



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 1965-18-  
EP/21 EMITIDA POR LA CORTE  
CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN A LA  
VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL DOBLE  
CONFORME, CUANDO EXISTE SENTENCIA  
CONDENATORIA EN INSTANCIA DE  
APELACIÓN.

Autor:

**César Rodrigo Dávila Tapia**

Director:

**Juan Carlos López Quizhpi**

**Cuenca – Ecuador**

**2023**

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de titulación, está dedicado primero a Dios y a mis padres César y Mónica que son la razón de que yo llegará a este punto de mi vida y por enseñarme el valor que tengo, para afrontar mis obstáculos, por aguantar y guiarme en cada tropiezo que he dado a lo largo de los años, ante todo esto gracias papi César y mami Suka.

Dedico este trabajo a mis abuelos Rosa Neira y Benjamín Tapia y a mi tía abuela Rita Montero que me han apoyado en el transcurso de mi carrera, y en especial a mi abuelita Rosa en estos últimos años de mi carrera ha sido de gran apoyo.

A mi abuelo José Rodrigo Dávila por enseñarme el valor de la cultura para poder crecer como persona.

Finalmente dedico este trabajo de manera especial a mi abuelita Mary Nora Montero Mora , aunque ya no este conmigo, hubiera sido la más contenta al verme como abogado y que siempre la llevaré conmigo.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco primeramente al Doctor Juan Carlos López Quizhpi por todo el tiempo dedicado en este trabajo.

Al Doctor Giancarlo Vignolo Barzallo, que supo darme una oportunidad y pudo ser un gran guía para el inicio de mi carrera.

Al abogado Sebastián Ordoñez Inga, gracias a su ayuda y por conversaciones exhaustivas se logró llegar a un tema de interés de estudio para el presente trabajó.

Al estudio Jurídico Vignolo Barzallo por darme la oportunidad de trabajar ahí y encontrar no solo profesionales formidables sino personas de una increíble humanidad y trato, que me brindaron apoyo para trabajar en su entorno.

## **RESUMEN:**

A finales del año 2021, la Corte Constitucional del Ecuador emite una sentencia que llegó a cambiar el sistema procesal penal del país, esta sentencia es la 1965-18-EP/21, la cuál establece y analiza la vulneración que existe al principio del doble conforme por una laguna estructural existente en la normativa ecuatoriana.

Esta sentencia analiza puntos claves los cuales son tratados en el presente trabajo como lo son la eficacia y necesidad de tener un recurso que garantice el derecho a recurrir de las personas que contienen una sentencia condenatoria por primera vez en instancia de apelación o en su efecto por primera vez en casación.

**Palabras clave:** principio, doble conforme, apelación, laguna estructural, omisión normativa, control, incidental.

## ABSTRACT:

At the end of the year 2021, the Constitutional Court of Ecuador issued a sentence that came to change the criminal procedural system of the country. This sentence is the 1965- 18-EP/21, which establishes and analyzes the violation that exists to the principle of double conformé by a structural gap in the Ecuadorian legislation. This judgment analyzes key points such as the effectiveness and need to have a remedy that guarantees the right to appeal for those who are convicted for the first time on appeal or in its effect for the first time in Cassation.

**Keywords:** principle, double conformity, appeal, structural gap, regulatory omission, control, incidental.



Translated by

A large, stylized handwritten signature in blue ink, which appears to read "César Dávila". The signature is enclosed within a large, oval-shaped blue ink stroke.

César Dávila

# ÍNDICE

## Contenido

|   |    |
|---|----|
| <b>CAPÍTULO 1</b> .....   | 1  |
| <b>1.1. EL PROCESO PENAL</b> .....  | 1  |
| <b>1.1. Principios</b> .....  | 3  |
| <b>1.1.1. Juicio Previo</b> .....   | 4  |
| <b>1.1.2. Legalidad</b> .....   | 5  |
| <b>1.1.3. Juez Natural</b> .....  | 7  |
| <b>1.1.5. Único Proceso o Prohibición de doble Juzgamiento</b> .....                    | 8  |
| <b>1.1.6. Celeridad</b> .....   | 9  |
| <b>1.1.7. Favorabilidad y Duda a favor del reo.</b> .....                               | 9  |
| <b>1.1.8. Tutela Judicial Efectiva</b> .....  | 11 |
| <b>1.2. Principio del Doble Conforme</b> .....  | 11 |
| <b>1.2.1. Concepto</b> .....  | 12 |
| <b>1.1.2.2. Derecho Comparado</b> .....   | 13 |
| <b>1.1.2.2.1 Regulación de Principio de doble conforme en otras Legislaciones</b> ..... | 14 |
| <b>a. Argentina</b> .....   | 14 |
| <b>i. CASO MOHAMED VS. ARGENTINA</b> .....  | 15 |
| <b>b. Colombia</b> .....  | 17 |
| <b>1.1.2.3. Derecho Nacional</b> .....  | 19 |
| <b>CAPÍTULO 2</b> .....   | 20 |
| <b>2. RECURSO DE APELACIÓN Y EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN</b> .....                       | 20 |
| <b>2.1. Instancias del proceso penal</b> .....  | 20 |
| <b>2.1.1. Investigación Previa</b> .....  | 20 |
| <b>2.1.2. Instrucción Fiscal</b> .....  | 21 |
| <b>2.1.3. Evaluación y Preparatoria de Juicio.</b> .....                                | 22 |
| <b>2.1.4. Etapa de Juicio</b> .....   | 25 |
| <b>2.1.5. De la Impugnación</b> .....   | 26 |
| <b>2.2. Recurso de Apelación</b> .....  | 27 |
| <b>2.2.1. Objeto</b> .....  | 27 |
| <b>2.2.2. Concepto</b> .....  | 27 |

|  |           |
|--|-----------|
| 2.2.2. Naturaleza .....  | 28        |
| 2.3. Recurso de Revisión .....   | 29        |
| 2.3.1. Concepto.....   | 30        |
| 2.3.2. Naturaleza y Objeto.....  | 30        |
| 2.3.1. Normativa Actual. ....  | 31        |
| 2.4. Recurso de Casación.....  | 33        |
| 2.4.1. Concepto.....   | 33        |
| 2.4.2. Naturaleza y Objeto.....  | 33        |
| 2.4.2.1. Normativa Actual.....   | 34        |
| 2.3.3.1. Referencia a la sentencia de la Corte Constitucional No. 8-19-IN.....   | 36        |
| 2.3.3.2. El Control de Constitucionalidad .....  | 37        |
| a. Concepto.....   | 37        |
| b. Control de Constitucionalidad Abstracto.....  | 37        |
| <b>CAPÍTULO 3 .....</b>  | <b>41</b> |
| <b>3.1 Sentencia 1965-18-EP/21.....</b>  | <b>41</b> |
| <b>3.1.2 Fundamentación de la Corte Constitucional. ....</b>   | <b>42</b> |
| <b>3.1.2.1 ¿Se vulneró el derecho al doble conforme del accionante al haber sido<br/>condenado por primera ocasión en la instancia de apelación y únicamente poder<br/>acceder a recursos extraordinarios? .....</b> | <b>43</b> |
| <b>3.1.3. Análisis de la Decisión .....</b>  | <b>46</b> |
| <b>3.1.4. Análisis del Voto Salvado.....</b>   | <b>51</b> |
| <b>3.2. Conclusiones y Recomendaciones.....</b>  | <b>52</b> |
| <b>Bibliografía .....</b>  | <b>57</b> |

## Índice de Gráficos

Ilustración 1 Tabla de control incidental 52



# CAPÍTULO 1

## 1.1. EL PROCESO PENAL.

Bajo la mirada del contrato social en el cual vivimos y aceptamos, nos encontramos con normas que regulan nuestro actuar en el día-día. En este contexto nos encontramos en un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo menos así lo establece la Constitución de nuestro país “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático”(Asamblea Nacional, 2008)

Estado de derechos que conlleva una evolución del antiguo modelo del estado de derecho liberal, donde los textos constitucionales eran textos en papel que favorecían a la clase parlamentaria.

Ávila Santamaría y Troya Jaramillo (2013):

Es por ello que esta posición conservadora obedece a un período histórico de un modelo de estado, el estado liberal de derecho o estado de derecho simplemente, en donde los textos constitucionales, más allá de ser supremos, eran documentos políticos o pactos programáticos carentes de fuerza normativa, poco aplicados e invocados y blanco de cualquier ambición política de las mayorías parlamentarias del momento, que hacían y deshacían según su conveniencia lo que quisieren con los mandatos constitucionales ya que se trataban, más bien, de simples enunciados líricos, acuerdos ideológicos programáticos, flexibles, adaptables a cualquier antojo de las veleidades del parlamento. (pp 65)

Por tanto, estando ante una evolución del antiguo modelo de estado de derecho que trasciende y pone al texto constitucional en la cúspide de la jerarquía normativa obedeciendo un principio democrático.

Ahora bien, dentro de una sociedad organizada bajo determinado modelo de Estado, se encuentran los conflictos que surgen de las relaciones que sus asociados crean de su convivencia, donde la división de poderes entra en juego y surge la necesidad del poder legislativo en crear normas que regulen o solucionen los conflictos y disputas creados dentro de este marco.

Surge entonces principios que constitucionalmente protegidos obedecen a una posición garantista ante una vulneración ocasionada dentro de los suscriptos al Estado, pero esta posición garantista que tratará de identificar la vulneración a un determinado bien jurídico protegido y de repararlo o estableciendo normativas para evitar nuevamente su alteración, pero el estado no lo hace subjetiva o arbitrariamente, ya que cada solución otorgada por uno de los poderes del estado tiene su lógica y razón de ser; ya sea el legislativo que en el marco de su función establece leyes para evitar vulneraciones y organizar a los adeptos de una sociedad, o el judicial emitiendo resoluciones que declaran la vulneración a un bien jurídico y su reparación.

Entonces al existir un conflicto que surge de los individuos que viven dentro de una sociedad entra el poder judicial como el poder encargado de solucionar estas controversias, siguiendo un principio consagrado en nuestra carta magna ya que al ser un poder adoptado por nuestro estado de derecho no opera subjetiva ni arbitrariamente; este principio es el debido proceso, que se rige por el orden de garantías básicas que toda persona necesita para obtener una resolución imparcial y objetiva al conflicto creado.

Así lo establece Manuel Jaén Vallejo:

El proceso es esencialmente un instrumento del Estado de Derecho, en el que la base es la presunción de inocencia, como corresponde al modelo del debido proceso (due process model).(Jaén Vallejo, 2009, pp 8)

En cuanto al debido proceso, se encuentra regulado en la Constitución en los Artículos 76,77, 168 y 169, según estas disposiciones se establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a un recurso efectivo, ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por ley. (Cabanellas, 2016, pp 275)

### **1.1. Principios**

La Constitución de la República de Ecuador no depende del cumplimiento de la materia del derecho penal, sino el derecho penal existe “para vincular infracciones jurídicas que han tenido lugar en el pasado, las cuales sanciona con una pena; a través de esta se expresa un juicio de desvalor ético-social frente al autor.” (Wessels et al., 2018); por otra parte el proceso penal entendido como “la rama del derecho público que establece los principios y regulación tanto de los órganos jurisdiccionales del Estado para la administración de justicia, como del proceso como medio para la concreción del derecho” (Moras Mom, 2004); unificando que tanto el Derecho Penal y Procesal Penal sirven como medio para la protección de los bienes jurídicos penalmente relevantes. Eventualmente también la obediencia de los fundamentos constitucionales del enjuiciamiento penal sigue un matiz, lo cual significa que el proceso penal debe ser una competencia exclusiva del Juez, que el procesado debe ser escuchado por él, que debe ser notificado de las imputaciones que se le hacen, de las pruebas que se presentan en su contra, que debe tener conocimiento de cada decisión que se adopta en el proceso, que debe tener la posibilidad de presentar sus defensas. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Debe tener una adecuada oportunidad de refutar pruebas que se presentan en su contra y que debe tener la posibilidad de impugnar las decisiones que en su contra se adopten, debe ser absuelto si no se logra establecer su responsabilidad y sólo si se logra establecer su responsabilidad debe aplicarse una pena.

Por lo que para el correcto estudio del tema propuesto en el presente trabajo es menester el análisis de determinados principios y garantías que nos ayudara a la comprensión cabal del tema, y si bien todos los principios son de igual jerarquía y se deben analizar en conjunto para correcta interpretación de un caso concreto, enunciare lo que para objetivó de este trabajo son los principios y garantías más importantes a resaltar en un proceso penal.

### **1.1.1. Juicio Previo**

En la normativa ecuatoriana previo a la expedición del actual Código Orgánico Integral Penal, se dividía la normativa sustantiva que abarcaba el abanico de conductas penalmente relevantes en un solo cuerpo legal como lo era el Código Penal y en un cuerpo legal dividía la parte adjetiva que contenía y regulaba el proceso penal.

Esta ya antigua codificación regulaba en su primer apartado el principio del Juicio Previo, principio que deja a un lado la arbitrariedad del establecimiento de una pena, sin que exista un correcto proceso llevado para su análisis y la imputación de la supuesta conducta penalmente relevante ocasionada por un sujeto activo.

Art. 1.- Nadie puede ser penado sino mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del procesado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del procesado y de las víctimas. (Asamblea Nacional, 2013)

El derecho a la libertad personal es un derecho natural, esencial para la existencia del ser humano, que no puede ser limitado sino mediante una ley previa, clara y concreta,

que no deje lugar a interpretación, que sea aplicable a cada caso particular y que no establezca penas que no sean proporcionales a la gravedad de la conducta. La libertad personal no puede ser privada excepto mediante un orden escrito en la que se especifiquen los motivos y la causa legal para la detención, emitida por un funcionario competente. La ley no puede establecer penas o tratos crueles o degradantes. No se admite el uso de la tortura ni de cualquier medio que atente contra la vida, la salud y la dignidad de la persona. El derecho a la libertad personal no puede ser privado mediante detenciones o arrestos arbitrarios.

Actualmente con la llegada del Código Orgánico Integral Penal, tanto la parte sustantiva con todo el abanico de conductas penalmente relevantes y las normas que regula el proceso penal se encuentran contenidas en un solo cuerpo legal, y el principio de juicio previo antes contenido en el Código de Procedimiento Penal, no lo encontramos en la normativa vigente, sin embargo, de la lectura de sus primeros articulados llega a sobrentenderse su existencia.

El artículo 2 del Código Orgánico Integral Penal manda que:

En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código. En particular se aplicarán los principios de tutela judicial efectiva y debida diligencia a fin de garantizar la reparación integral para las víctimas y la prevención de la reincidencia y de la impunidad.(Asamblea Nacional, 2014)

### **1.1.2. Legalidad**

La ley penal no puede darse alcance retroactivo, salvo en determinadas circunstancias. Es decir, si un acto no está tipificado como infracción por la ley penal

aplicable, no puede ser castigado. Para que este principio se cumpla, es decir, para que exista tipicidad, es necesario que el acto sea percibido como contrario a la ley por el sujeto en el momento de su realización.

De acuerdo al artículo 2 del Código de Procedimiento Penal Derogado establecía que:

Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto. Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse. Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa. En general, todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores. (Asamblea Nacional, 2013)

Con el Código Orgánico Integral Penal se mantiene la concepción tradicional del Derecho Penal y una de sus máximas legales expresadas ya en el tradicional aforismo jurídico *nullum crimen nulla poena sine lege* (No hay crimen ni pena sin ley previa). Y así el actual artículo 5 numeral uno establece “Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla” (Asamblea Nacional, 2014)

### **1.1.3. Juez Natural**

El Código de Procedimiento Penal derogado (2013) en el artículo 3 establece que “Nadie puede ser juzgado sino por las juezas y jueces competentes determinados por la ley”(artículo 3). Es decir que nadié puede ser juzgado sino por los jueces que la ley establece y conforme a las formas que ella prescribió. Ninguna autoridad puede, por consiguiente, imponer penas sin haberlas previamente fijadas por la ley. Nadie puede ser condenado a una pena mayor de la que la ley impusiera en el momento de la comisión del delito.

Actualmente esta garantía es reconocida en el Código Orgánico Integral Penal, abarcando así lo que comprende en definitiva la garantía del Juez Natural, evitar el sometimiento a un Juez carente de competencia, la cual sabemos puede estar atribuida en razón de la materia, territorio y grado.

El Artículo 12 numeral 13 del Código Orgánico Integral Penal establece que:

La persona privada de libertad tiene derecho a mantener su vínculo familiar y social. Deberá estar ubicada en centros de privación de libertad cercanos a su familia, a menos que manifieste su voluntad contraria o que, por razones de seguridad debidamente justificadas o para evitar el hacinamiento, sea necesaria su reubicación en un centro de privación de libertad situado en distinto lugar al de su familia, domicilio habitual y juez natural.(Asamblea Nacional, 2014)

### **1.1.4. Presunción de Inocencia**

Principio de presunción de inocencia La presunción de inocencia es un principio del derecho penal que proclama que toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario. La presunción de inocencia es una garantía fundamental que se deriva del principio de legalidad, pues el Estado no puede imponer la pena de prisión, sin haber

previamente fijado las condiciones de procedibilidad de las acciones penales, esto se expresa en el artículo 4 del Código de Procedimiento Penal Derogado (2013) que establecía que “Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable”.

De igual manera el Código Orgánico Integral Penal (2014) en su artículo 5 numeral 4 nos establece que “Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.”

#### **1.1.5. Único Proceso o Prohibición de doble Juzgamiento.**

Según este principio, no es posible que una persona sea condenada por un mismo hecho, más de una vez. Así, una persona no puede ser condenada por el mismo delito si el tribunal ya ha emitido una sentencia firme sobre el mismo delito. Como lo dice el artículo 5 del Código de Procedimiento Penal derogado (2013) establecía que “Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho”.

Actualmente el Código Orgánico Integral Penal abarca un alcance haciendo referencia a la Justicia Indígena, y el alcance de este principio abarca las resoluciones o los juzgamientos realizados bajo el amparo de la justicia indígena, sin embargo, no se considera una vulneración si la conducta típica acarrea tantas sanciones administrativas o de carácter civil.

El numeral 9 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal nos establece:

Ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio.(Asamblea Nacional, 2014)



### **1.1.6. Celeridad**

En cuanto al principio de celeridad el Código de Procedimiento Penal Derogado (2013) artículo 6 establecía que “procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas; excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán sólo los días hábiles”. Es decir que solo lo que está relacionado a la interposición y fundamentación de recursos para establecer las pruebas condenatorias o absolventes serán específicamente en días laborables, todos los demás procesos no tendrán la obstrucción del mismo.

En comparación a lo que establece el actual Código Orgánico Integral Penal este principio no se encuentra expresamente regulado en su normativa, sin embargo, recordemos que el Código Orgánico Integral Penal aplica los derechos contenidos tanto en su normativa como en los establecidos en la Constitución y tratados internacional.

Es así que la Constitución manda en su artículo 75:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.(Asamblea Nacional, 2008)

### **1.1.7. Favorabilidad y Duda a favor del reo.**

Principios que creo se deben analizar en unidad, ya que presentan en determinado grado una mejora en las condiciones de la persona procesada o presunto infractor.

En Código de Procedimiento Penal ya derogado no se hacía mención de forma expresa al principio de favorabilidad, como lo hace actualmente el Código Orgánico Integral Penal, la anterior normativa dentro de la regulación que tenía del principio de

legalidad incluía un inciso que a breves rasgos daba matices del principio de favorabilidad.

Código de Procedimiento Penal artículo 2 establecía que:

En general, todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores.(Asamblea Nacional, 2013)

Actualmente como ya estableció el Código Orgánico Integral Penal los regula expresamente, proclamando la aplicación de la norma más benigna a la persona procesada, en su articulado.

Código Orgánico Integral Penal artículo 5 numeral 2:

Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.(Asamblea Nacional, 2014)

Por su parte el principio de Duda a Favor del Reo, que supone una mejora en el estado de inocencia de una persona ya que un Juez mientras no tenga el convencimiento necesario para la atribución de una conducta típica, antijurídica y culpable, no podrá dictar una resolución y así otorgar a una persona que está protegida bajo esta máxima legal.

Código Orgánico Integral Penal Artículo 5 numeral 3:

Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable. (Asamblea Nacional, 2014)

### **1.1.8. Tutela Judicial Efectiva**

Bajo este marco con el paso del Código de Procedimiento Penal al Código Orgánico Integral Penal; muchos de los principios que se reconocían no se encuentran expresamente señalados en el Código actual, principios como el de conclusión de proceso, extradición o el principio de notificación, se encuentran regulados de forma implícita dentro del principio de Tutela Judicial Efectiva y los demás principios que adopta de manera general el Código Orgánico Integral Penal, la Constitución y los tratados internacionales, recordemos en nuestro país son de directa e inmediata aplicación.

Constitución de la Republica del Ecuador artículo 11 numeral 3:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (Asamblea Nacional, 2008)

### **1.2. Principio del Doble Conforme**

Entrando ya en materia objeto de este trabajo; y previamente abarcando los principios más importantes para el entendimiento de nuestro tema en análisis y recordando que tanto principios como garantías que irradian al proceso penal son bastos y cada uno merecedor de su propio análisis; tenemos ahora un principio que está consagrado en nuestra Carta Magna, siendo el Principio del Doble Conforme. Principio que a simple entendimiento podría llegar a tratarse de forma escueta siendo su concepto de forma general, la garantía que tienen las personas para recurrir sus fallos donde versen sus derechos. La Constitución de la República del

Ecuador (2008) en artículo 76 numeral 7 literal “m” manda que, “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

Pero tiene un trasfondo y en ocasiones su garantización viene a ser un cuanto compleja, como veremos más adelante.

### **1.2.1. Concepto**

El doble conforme es una garantía que tiene el procesado, para que su sentencia condenatoria pueda ser confirmada en dos instancias judiciales. Por ello, el doble conforme es un principio fundamental que tiene toda persona que es sometida a un proceso penal, ya que le permite que su caso sea revisado por un segundo Tribunal, con el objetivo de confirmar o modificar la decisión del primer Tribunal.

A su vez, el principio del doble conforme bajo una mirada procesal penal propiamente estricta, para los autores Horvitz y López es la garantía de:

Toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un Juez o Tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. (Horvitz Lennon & López Masle, 2002)

Como podemos apreciar los autores confirman y precisan que el principio del doble conforme engloba la garantía de la persona a recurrir las sentencias, pero los autores van más allá de esta garantía y en sentido procesal penal establecen que este principio no puede ser restringido o abolido, aceptando la gran importancia y cuidado que debe tener el Estado en crear los mecanismos idóneos para su satisfacción.

Pero no solo es un principio que viene de la doctrina procesal, este principio ya fue acogido por la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (1984) ya en su artículo 8 literal h manda que “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

Además la Declaración Interamericana de Derechos Humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1984) establece que los países ratificantes a la convención deberán establecer recursos rápidos y sencillos contra actos que violen sus derechos fundamentales, ya en 1984 podemos observar que los países miembros del Pacto de San José se comprometen a la creación e recursos idóneos en cada estado para evitar la vulneración de los derechos fundamentales; aunque en algunas legislaciones por mucho tiempo quedó en letra muerta.

Por tanto, el análisis conceptual del concepto del principio del doble conforme nos da a colegir que es una garantía que tienen las personas a recurrir las sentencias dictadas por jueces y las mismas sean revisadas por un juez de competencia superior, así garantizando la observancia de sus derechos fundamentales.

#### **1.1.2.2. Derecho Comparado**

El derecho comparado se encarga, de establecer una comparación objetiva entre sistemas jurídicos, a fin de extraer conclusiones que puedan ser útiles para el mejoramiento del sistema de derecho de un país. La comparación de los sistemas jurídicos también es una herramienta útil para el estudio de las leyes internacionales y el derecho internacional. En muchos casos, el derecho internacional se ha inspirado en el derecho de

otros países, y puede ser útil analizar cómo se aplican las leyes internacionales en diferentes países.

#### **1.1.2.2.1 Regulación de Principio de doble conforme en otras Legislaciones**

##### **a. Argentina**

Constitucionalmente, es trascendental destacar lo determinado en la ley procesal que gobierna para el derecho Argentino, ya que en todo lo que los medios de petición de apelación de un fallo se describen, si el acusado es absuelto en la sentencia, la Cámara de Apelaciones no puede establecer un fallo condenatorio originado en una opuesta consideración de los hechos. Ahora, si los magistrados de cámara creen que la sentencia solicitada abandonó los hechos demostrados y el derecho aplicable, revocará el fallo y decretará que se realice un nuevo debate. En tal argumento envía las acciones al Juez que prosiga la orden de turno al que dictó el fallo. Si el nuevo fallo, en la sentencia fuera absolutoria no será recurrible por temas de hecho y prueba (Salazar, 2015).

En el Art. 290 del Código Procesal Penal para la ciudad de Buenos Aires-Argentina certifica la doble instancia en los dictámenes cuando la Cámara anule una exculpación de primera instancia; esta puede ser apelada por la defensa dentro del tercer día o por escrito basado en fundamentos de convicción ante la Sala de la Cámara que continúe en orden de turno. En cambio, otro ángulo acompaña el resto de los países de la región, donde no sólo no se ha regulado el derecho al recurso contra el fallo condenatorio como garantía de doble conformidad judicial sino que el sistema de recursos contra la sentencia penal es bastante riguroso o limitado a temáticas concretas que le restan integralidad al recurso, tal como ocurre con el recurso de anulación en Chile y el recurso de apelación restringida y casación en Bolivia, o el caso de Ecuador donde a pesar de que se trató legislativamente de regular el derecho al recurso contra el fallo condenatorio, este fue objetado por parte

de la Presidencia de la República, debido que previo a la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se trató de regular como una causal para el recurso de casación, cuando exista una sentencia que no ratifique el estado de inocencia de una persona, sin embargo se dio un veto y el tema no se discutió nuevamente ni por el legislativo ni por el ejecutivo.(Salazar, 2015).

Como podemos ver por las palabras y precisiones del autor Gabriel Salazar en Buenos Aires-Argentina se ha regulado expresamente el principio del doble conforme denominando en su Constitución la garantía de la doble instancia, esto ya desde el año 2012 cuando en Argentina comienza el trato de este principio por vacíos normativos existentes en su legislación, vacíos que provocaron la emisión de la Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Mohamed VS. Argentina. Caso emblemático que sirve como ejemplo para ver como la omisión de regulación de este principio provoca la vulneración a derechos fundamentales como lo es la tutela judicial efectiva e incluso el de libertad cuando no hay mecanismos de impugnación adecuados que garanticen la revisión de los fallos judiciales.

#### **i. CASO MOHAMED VS. ARGENTINA**

Como antecedente al caso que desencadeno la regulación del doble conforme a nivel de Argentina y Latinoamérica, se tiene que en un primere momento el señor Oscar Alberto Mohamed en cumplimiento de sus funciones como chofer de bus urbano, atropella a una señora y es acusado por homicidio culposo.

Tras el fin del proceso de primera instancia en el Juzgado Correccional número 3 decidió “absolver de culpa y cargo a OSCAR ALBERTO MOHAMED [...] por el delito de homicidio culposo, previsto y reprimido en el art. 84 del Código Penal, en el que resultare damnificada Adelina Vidoni de Urli.” (Corte Inter Americana de Derechos Humanos, 2012, pp 13). Posteriormente el 22 de febrero de 1995 la Sala Primera de la Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional emitió sentencia, en la cual resolvió, revocar la sentencia apelada y condenar al señor Mohamed, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, a la pena de tres años de prisión.

Sin tener un recurso adecuado para la revisión de la sentencia dictada por la Sala de Segunda Instancia, la defensa técnica del procesado presenta el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) presentan el siguiente análisis y argumento concluyente para el tratamiento del caso MOHAMED vs. ARGENTINA, donde determinan el alcance del artículo 8 numeral 2 literal, estableciendo que el artículo no dispone un derecho de dos instancias, el artículo va más allá y declara que todo fallo emitido puede ser revisado por parte de un Tribunal Superior, esto independientemente de las etapas procesales en las que se encuentre el caso en concreto, la Corte no solo da el alcance del artículo si no establece que los Estados partes regularan los mecanismos adecuados para satisfacer esta garantía y no se llegue a la vulneración del principio Doble Conforme.

Por lo que la Corte en su resolución ordena al estado argentino “disponer las medidas necesarias para que Oscar Alberto Mohamed pueda interponer, a la brevedad, un recurso mediante el cual obtenga una revisión amplia de la sentencia condenatoria en cumplimiento del artículo 8.2.h de la Convención Americana”. (Corte Inter Americana de Derechos Humanos, 2012, pp 13).



## **b. Colombia**

Colombia ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos por medio de la ley 16 de 1972, haciendo parte del bloque de constitucionalidad por mandato del artículo 93 de la Constitución Política, incluso precisando una jerarquía normativa mayor acorde con los artículos 1 y 2 del mismo instrumento, disposiciones mediante las cuales el Estado se ha obligado, por medio de sus agentes, a respetar el ejercicio de los derechos contenidos en la Convención y evitar leyes o prácticas que resten su validez o eficacia. Actualmente, en la legislación penal Colombiana, en su aspecto procesal y al interior del mismo proceso, se garantiza por regla general la revisión del fallo condenatorio, para el efecto se ha estructurado el denominado recurso ordinario de apelación, recurso vertical que habilita a un juez o tribunal superior para revisar la decisión del fallo impugnado según lo propuesto por el recurrente.

Es un recurso sencillo, accesible y eficaz, en la medida que no tiene formalidades excesivas para su interposición y sustentación, más allá de ejercerlo en tiempo previo fijado en la ley y proponer una mínima sustentación de inconformidad, además permite revisar no sólo lo fáctico sino también lo jurídico y probatorio; en sí, se trata de un recurso que cumple con el estándar exigido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Sin embargo, por la estructura del procedimiento penal común se generan varios problemas que impactan negativamente sobre la eficacia de la garantía de doble conformidad judicial. En tanto que el sistema procesal está diseñado, por regla general, para que sea conocido en dos instancias judiciales previamente delimitadas, una de ellas, orgánicamente superior, asume competencias en razón del recurso de apelación, además de estas dos autoridades judiciales queda una posibilidad de un recurso extraordinario de casación para revisar la legalidad del fallo de segunda instancia, conocido por la Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo con Salazar (2015) define que:

Precisamente, en lo que refiere al recurso extraordinario de casación, esta modalidad de impugnación por su naturaleza excepcional tiene como motivos para admitir su conocimiento 1) La efectividad del derecho material, 2) El respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y 3) La unificación de la jurisprudencia. (pp 157).

Es un mecanismo que sólo procede contra sentencias de segunda instancia de Tribunales Superiores, debe ser sustentado por abogados, la justicia del fallo se revisa exclusivamente desde causales previamente definidas en la ley, que tienen que ver con la 1) Violación directa de la ley sustancial en modalidades de falta de aplicación, aplicación indebida e interpretación errónea, 2) Violaciones de estructura o garantía en el debido proceso, 3) Violación indirecta de la ley sustancial en modalidad de errores de derecho, falsos juicios de legalidad, falso juicio de convicción, errores de hecho, falso juicio de existencia, de identidad, falso raciocinio.

Visto de esta forma, se trata de un recurso en extremo formalista que, por las causales y motivos de admisión, no cumple con el estándar convencional para garantizar la doble conformidad judicial (Salazar, 2015)

Lo que se rescata del Estado Colombiano es que su Corte Constitucional mediante sentencia C-792/14, establece y detecta el vacío normativo y dispone su regulación lo más rápido posible, de no hacerlo dispone que toda resolución que imponga una sentencia condenatoria por primera vez pueda ser revisada por un tribunal superior.

Corte Constitucional de Colombia:

Regule integralmente el derecho a impugnar las sentencias que, en el marco de proceso penal, imponen una condena por primera vez, (iv) disponer que en caso de que el legislador incumpla este deber, se entenderá

que procede la impugnación de los fallos anteriores ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena. (Corte Constitucional de Colombia, 2014, pp 2).

Sin embargo, podemos concluir que como la mayoría de países suramericanos, si bien Colombia es parte de la Convención Interamericana de derechos Humanos, y de tener una sentencia que identifique y ordene la regulación de un recurso que satisfaga el principio del doble conforme, actualmente tiene un vacío normativo que no ha sido regulado incluso siendo ordenado por su corte constitucional años atrás.

### **1.1.2.3. Derecho Nacional**

El Ecuador en materia penal presenta un sistema de recursos contra las sentencias o fallos dictadas dentro de un proceso, siendo a breve síntesis los que nos conciernen en este trabajo de investigación el recurso de apelación y el extraordinario de casación, no dejando de lado al recurso de revisión y de hecho que no son menester de análisis en el presente trabajo.

Sin profundizar mucho en el tema de investigación ya que se lo tratará a fondo en el capítulo siguiente, el Ecuador al igual que la mayoría de los países Latino Americanos sufre del mismo vacío normativo que produce la vulneración al principio del doble conforme y su garantía a recurrir las sentencias y que un tribunal superior revise las mismas cuando una persona que se encontraba con una sentencia absolutoria en primera instancia, esta es abolida y condenada por primera vez en apelación.

Tras este antecedente la Corte Constitucional a finales del año 2021, dicta una sentencia el cual su objeto es determinar el problema que causa este vacío normativo.

## **CAPÍTULO 2**

### **2. RECURSO DE APELACIÓN Y EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.**

#### **2.1. Instancias del proceso penal**

##### **2.1.1. Investigación Previa**

En esta fase pre procesal, el fiscal recopilará los elementos de convicción necesarios para establecer si existe responsabilidad penal de una o más personas en relación a los hechos investigados. (Salazar, 2015)

Estamos ante una fase que es propiamente la primera procesal, ya que una fase pre procesal, donde el fiscal mediante diligencias reunirá todos los elementos de convicción necesarios para formular cargos a una persona investigada por determinado delito.

Esta fase pre procesal surte de los grandes cambios que se comenzaron a introducir en los sistemas penales acusatorios a finales del siglo XVIII, convirtiéndose en una necesidad en todo sistema procesal moderno, como lo afirma el tratadista Jorge Vázquez(1995) “es una característica distintiva y esencial de todo procedimiento penal que asuma el monopolio estatal de la persecución y el carácter público de la acción, establecido al menos como regla.” (pp 362).

Actualmente en nuestra normativa tenemos regulado esta fase de pre procesal de investigación.

Código Orgánico Integral Penal:

En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción,

de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa.

Las diligencias investigativas practicadas por la o el Fiscal, con la cooperación del personal del sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.(Asamblea Nacional, 2014)

### **2.1.2. Instrucción Fiscal.**

En la doctrina esta etapa se la ubica como “etapa instructor formal”, y su finalidad está encaminada a determinar si se comprueban elementos facticos y elementos jurídicos para dar apertura a una etapa de juicio.

El autor Jorge Moras, define a esta etapa como:

Una función del proceso, que está a cargo en los que se promuevan delitos de los que nace acción pública de oficio o dependiente de instancia privada de un organismo público que es el Ministerio Fiscal.

Su función es introducir materia cargosa para el debate con la defensa y oportunidad para prueba amplia. (Moras Mom, 2004, pp 346)

Es la primera etapa del procedimiento ordinario, su objetivo radica en determinar si los elementos de convicción que ha recabado Fiscalía, en conjunto con las pruebas de

cargo y descargo son suficientes para formular o abstenerse de formular una acusación contra una persona.

En el Código Orgánico Integral Penal (2014) actualmente esta fase; siguiendo las tendencias procesales a nivel latino americano; comprende determinar todos los elementos de convicción necesarios que pueda necesitar Fiscalía como entidad encargada del monopolio de la acción penal, formular cargos en contra de la persona procesada.

### **2.1.3. Evaluación y Preparatoria de Juicio.**

En la doctrina el autor el autor Cesar Castro nos trae una definición que abarca la comprensión de esta fase procesal.

Cesar San Martin Castro (2020):

Puede definirse como aquella etapa en la que, tras el examen de los resultados de la investigación preparatoria, se decide sobre la denegación o el reconocimiento de la pretensión penal mediante un examen de sus presupuestos materiales y procesales, ordenando en consecuencia la apertura del juicio o el sobreseimiento de la causa. (pp 540)

En esta fase procesal se va a resolver sobre las cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento, para en lo posterior continuar con la valoración de los elementos de convicción sobre los cuales el fiscal va a fundamentar su acusación, se excluirán aquellos elementos de convicción obtenidos ilegalmente o que sean ilegales lo que va a derivar en que se encuadren los temas que en lo posterior se debatirán en la audiencia de juicio, se anunciara la prueba y en el caso de existir se aprobaran los acuerdos probatorios a los que se llegue.

Roxin nos establece que estos puntos a tratar en audiencia son:

1. La fijación del término
2. Las citaciones al juicio oral
3. El procurar los medios de prueba
4. En los juicios en primera instancia la comunicación de la integración del tribunal y la identificación de los testigos.
5. En determinadas circunstancias, la recepción parcial y anticipada de prueba.(Roxin & Schünemann, 2019)

Actualmente en nuestra norma, el Código Orgánico Integral Penal comprende en esta etapa:

1. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a los sujetos procesales se pronuncien sobre los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal; de ser pertinente, serán subsanados en la misma audiencia.
2. La o el juzgador resolverá sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso. La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provoque indefensión. Toda omisión hace responsable a las o los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas.
3. La o el juzgador ofrecerá la palabra a la o al fiscal que expondrá los fundamentos de su acusación. Luego intervendrá la o el acusador

particular, si lo hay y la o el defensor público o privado de la persona procesada.

4. Concluida la intervención de los sujetos procesales, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán:

a) Anunciar la totalidad de las pruebas, que serán presentadas en la audiencia de juicio, incluyendo las destinadas a fijar la reparación integral para lo cual se podrá escuchar a la víctima, formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.

b) En ningún caso la o el juzgador podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.

c) Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, que estén encaminadas a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba.

La o el juzgador rechazará o aceptará la objeción y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal; excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, la Constitución y este Código.

d) Los acuerdos probatorios podrán realizarse por mutuo acuerdo entre las partes o a petición de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho,



inclusive sobre la comparecencia de los peritos para que rindan testimonio sobre los informes presentados.

5. Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales la o el juzgador comunicará motivadamente de manera verbal a los presentes su resolución que se considerará notificada en el mismo acto. Se conservará la grabación de las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia.

El secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos del proceso ordinario que se ha aplicado, las alegaciones, los incidentes y la resolución de la o el juzgador.

(Asamblea Nacional, 2014)

#### **2.1.4. Etapa de Juicio.**

Esta etapa es propia de los sistemas acusatorios clásicos, ya que doctrinariamente en este momento es donde se refleja la verdadera esencia de un sistema acusatorio oral como lo acoge nuestra legislación.

En palabras de Jorge Vázquez la etapa de juicio consiste en:

una instancia dialéctica, que se manifiesta de modo preponderante por la actividad partiva, lo que a su vez exige la neta diferenciación de los sujetos y de la posición de los órganos de la acusación respecto de la defensa y de todos éstos en relación al tribunal. (Vázquez Rossi, 1995, pp 400)

El contenido del Código Orgánico Integral Penal (2014), en base a lo que se deberá realizar es:

1. Presentación de los alegatos de apertura de todos los sujetos procesales
2. Enunciaran prueba todos los sujetos procesales
3. Se discutirá sobre las pruebas impugnadas
4. Práctica de la prueba de cada uno
5. Finalmente, la etapa de juicio terminara con la sentencia que emita el tribunal.

### **2.1.5. De la Impugnación**

Impugnar significa cuestionar la legalidad de un acto procesal, es decir, cuando se considera que se ha infringido un derecho fundamental en el proceso. Para impugnar un acto procesal se debe interponer el correspondiente recurso en el plazo y forma establecidos por la ley. (Horvitz Lennon & López Masle, 2002)

Esta garantía de recurrir los fallos emitidos por un juez, devine del principio al doble conforme, aceptado por los sistemas jurídicos como un principio básico de un ordenamiento procesal. La forma en que los ordenamientos jurídicos llegan a cumplirlo de la órbita hipotética y ambigua que engloba un principio, es mediante la creación y regulación positiva de los medios de impugnación.

Manuel Ibáñez citado por Ricardo Levene, nos trae una adecuada definición de un medio de impugnación:

El recurso es el medio procesal por el cual quien considere agraviados sus intereses por una resolución judicial, y sea parte en el juicio o sin serlo tenga personería legal, puede intentar la reparación del error o del defecto que lo agravia.

(Levene, 1993)

Para el presente trabajo y comprensión no entraremos al análisis de todos los medios de impugnación que comprende el sistema procesal penal ecuatoriano, nos centraremos en

los indispensables como lo son el recurso de apelación y el recurso de casación, para entender el conflicto normativo que deviene de la sentencia por analizar.

## **2.2. Recurso de Apelación.**

El recurso de apelación nace como uno de los medios de impugnación por excelencia para la garantización del principio del doble y su garantía recurrir los fallos para que estos sean examinados por un tribunal o juez superior, se convirtió en uno de los medios de impugnación más importantes que la doctrina y las legislaciones le dan paso para determinados autos interlocutorios.

### **2.2.1. Objeto**

El recurso de apelación tiene como objeto velar por el principio del doble conforme, al ser el medio de impugnación más recurrido por las legislaciones, al reconocimiento de la fiabilidad humana de los jueces y de que esta fiabilidad se la demuestre en sus fallos.

El ilustre tratadista Couture (1958) nos establece que la apelación “El recurso dado para reparar los agravios Entre el agravio y el recurso media la diferencia que existe entre el mal y el remedio” (p.347).

### **2.2.2. Concepto**

El Concepto que nos da el autor Jorge Zabala:

El recurso de apelación es un acto procesal de impugnación, ordinario, suspensivo, devolutivo (general o singular) y extensivo, que contiene una manifestación de voluntad del recurrente, por la cual se opone a la ejecución de una providencia judicial que le causa agravio, con el fin de que un tribunal inmediato superior al que dicto la providencia impugnada,

luego del examen del proceso, dicte una nueva providencia que reforme o revoque la recurrida. (Zabala,2007)

La normativa ecuatoriana no nos trae una definición del recurso, sin embargo, nos guía en su procedencia.

Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos:

1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena.
2. Del auto de nulidad.
3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal.
4. De las sentencias.
5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal.
6. De la negativa de suspensión condicional de la pena. (Asamblea Nacional, 2014)

### **2.2.2. Naturaleza**

De los conceptos establecidos por la doctrina la naturaleza del recurso de apelación presenta las siguientes características emanadas de la doctrina:

- Es una técnica de representación habitual y, por consiguiente, por norma general, proviene en frente a de todo tipo de fallos sin que la ley demande alguna causal determinada en la que se base; basta que con la resolución apelada se haya ocasionado a la parte algún ultraje cuya corrección se

requiere. La interposición de este recurso ordinario, suspende la obediencia de la resolución recurrida.

- Para que sea acreditado por el superior jerárquico correspondiente, se deriva ante el equivalente del Juez o Tribunal que dictó la resolución.
- El recurso de apelación tiene como finalidad la de abrir la segunda instancia, en forma tal, que el juzgado y el tribunal a quienes corresponde conocer del trámite, podrá revisar todos los temas tanto de hecho como de derecho originados en el juicio.
- El objetivo primordial es que el tribunal superior rectifique o ratifique acorde al derecho la resolución impuesta por el tribunal de menor jerarquía.
- Es procede para los procesos contenciosos como en los no contenciosos (Maier, 2011).

### **2.3. Recurso de Revisión**

El recurso de revisión nace como medio de impugnación para sanear sentencias en estado de ejecutoria, es un recurso que para la doctrina quebranta la naturaleza de la cosa juzgada, siempre y cuando la sentencia que se dictó sea incorrecta por los hechos que surgieron posterior a su emisión.

Así lo establece Roxin:

El procedimiento de revisión representa el caso más importante de quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión materialmente correcta. Su idea rectora reside en la renuncia a la cosa juzgada, cuando hechos conocidos posteriormente muestren que la sentencia es manifiestamente incorrecta de manera insoportable para la idea de justicia. (Roxin & Schünemann, 2019, pp 259)

### **2.3.1. Concepto**

El Código Orgánico Integral Penal no trae una definición del Recurso de Revisión como tal sin embargo podemos rescatar una definición doctrinaria que se ajusta a la regularización de este recurso en los sistemas procesales latino americanos.

Lino Enrique palacio establece:

El denominado recurso de revisión puede definirse como el remedio procesal que, dirigido contra las sentencias condenatorias pasadas en autoridad de cosa juzgada, tiende, en un aspecto, a demostrar, mediante la alegación de circunstancias ajenas al proceso fenecido por ser sobrevinientes o desconocidas al tiempo de dictarse la sentencia final, que el hecho no existió o no fue cometido por el condenado o encuadra en una norma más favorable y, en otro aspecto, a lograr la aplicación retroactiva de una ley más benigna que la aplicada en el fallo. (Palacio, 1998)

### **2.3.2. Naturaleza y Objeto**

El recurso de revisión lleva una naturaleza de carácter excepcional, la cual radica en el quebrantamiento de la institución procesal como lo es la cosa juzgada, pero a lo largo de su evolución este recurso no es accesible y de fácil interposición ya que radica su viabilidad en las causales que la codificación procesal penal configure para su eficacia.

Así también lo considera Lino Enrique Palacio:

remover una decisión penal pasada en autoridad de cosa juzgada, y es sólo justificable ante situaciones que entrañan una iniquidad manifiesta, configura un remedio procesal de carácter excepcionalísimo que sólo debe fundarse en las exclusivas previsiones contenidas. (Palacio, 1998, pp 200)

### **2.3.1. Normativa Actual.**

El Código Orgánico Integral Penal trae de forma expresa las causales por las cuales es viable y eficaz la interposición de este recurso, teniendo en cuenta esto en la sentencia objeto de este trabajo analiza que el recurso de revisión al presente caso no es viable analizar a fondo debido a que no sobrevienen ninguna de las circunstancias establecidas positivamente en la norma.

El recurso está regulado de la siguiente manera:

Art. 658.- Procedencia. - El recurso de revisión podrá proponerse en cualquier tiempo, ante la Corte Nacional de Justicia, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria por una de las siguientes causas:

1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta.
2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada.
3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.

La revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

No serán admisibles los testimonios de las personas que declaren en la audiencia de juicio.

La interposición de este recurso no suspende la ejecución de la sentencia.

Art. 659.- Recurrente. - El recurso de revisión podrá ser interpuesto por la persona condenada, por cualquier persona o por la o el mismo juzgador, si aparece la persona que se creía muerta o se presentan pruebas que justifiquen su existencia,

con posterioridad a la fecha del cometimiento del supuesto delito.

En los demás casos, solo podrá interponer el recurso la persona condenada y si ha fallecido, podrán hacerlo su cónyuge, su pareja en unión de hecho, sus hijos, sus parientes o herederos.

El escrito de interposición del recurso será fundamentado y contendrá la petición o inclusión de nuevas pruebas, caso contrario se declarará inadmisibile y se lo desechará sin lugar a uno nuevo por la misma causa.

Cuando se haya declarado el abandono del recurso, no se podrá admitir uno nuevo por las mismas causas.

Art. 660.- Trámite. - El recurso de revisión deberá tramitarse de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Recibido el expediente, en el plazo máximo de cinco días, se pondrá en conocimiento de las partes la recepción del proceso y en la misma providencia se señalará día y hora en que se celebrará la audiencia.
2. Si la revisión es de una sentencia dictada en un proceso de ejercicio público de la acción, se contará con la intervención de la o el Fiscal General del Estado, o su delegada o delegado.
3. En la audiencia, los sujetos procesales expondrán sus fundamentos y practican las pruebas solicitadas. La resolución se anunciará en la misma audiencia, debiendo notificarla dentro de los tres días siguientes.
4. El rechazo de la revisión, no impedirá que pueda proponerse una nueva, fundamentada en una causa diferente. (Asamblea Nacional, 2014)



## **2.4. Recurso de Casación.**

El recurso de casación, su base política, el recurso de casación no puede concebirse sin la concepción misma del Estado de Derecho, de la justicia, de la igualdad de los ciudadanos y de la soberanía del pueblo. Tiene por esencia vigilar por la justa y legítima diligencia y análisis de la ley, censurando la transgresión de la misma, y consiguiendo en esta tarea, al ser desempeñada por un análogo y sólo tribunal, para la igualdad de la jurisprudencia.(Dávila, 2019)

### **2.4.1. Concepto**

Según Bajac (2009) es el recurso encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, o a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de estos actos decisorios. La consecuencia de esta interpretación, que resulta clara de los preceptos legales citados, es que, en cuanto el fundamento del recurso se refiere a cuestiones objetivas que no han sido examinadas ni decididas por el Tribunal de Instancia, el recurso no podrá ser admitido a tramitación. Se trata de una cuestión que resulta clara, y que es ya conocida y aceptada por esta Sala.

### **2.4.2. Naturaleza y Objeto**

La eficacia jurídica es lo que se quiere determinar en la Casación, y esta no se consigue alcanzar si se evidencia los tecnicismos jurídicos sobre el fin de justicia, dificultando el acceso a ella, como lo que se vulneraría la defensa judicial efectiva, determinada desde el Art. 75 hasta el 82 de la Carta Magna de La Constitución de la República, reconoce la potestad jurídica del conocimiento de los recursos de Casación a

los jueces nacionales, en el Art. 184, señala: Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1) Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. 2) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. De igual manera el Art. 185 ibidem, dispone que las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligaran a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en el plazo establecido no se pronuncia, o ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

#### **2.4.2.1. Normativa Actual.**

Actualmente en el Código Orgánico Integral Penal se encuentran de forma expresa las causales por las cuales se puede acceder a este recurso extraordinario, siendo el caso si un caso en concreto no se encasilla en una de las causales, la inadmisión de este recurso será certera, y bajo este preámbulo la sentencia objeto de análisis de este trabajo, se originó por una inadmisión a un recurso extraordinario de casación, y como expreso el mismo no encasillaba en ninguna de las causales al ser un caso en el Ecuador el primero en su tipo.

El recurso está regulado de la siguiente manera:

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.

Art. 657.- Trámite.- El recurso de casación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia. La o el juzgador remitirá el proceso a la Corte Nacional de Justicia, en el plazo máximo de tres días hábiles, una vez ejecutoriada la providencia que la conceda.
2. El Tribunal designado por sorteo, dentro del plazo de tres días convocará a audiencia. De rechazar el recurso, ordenará su devolución a la o al juzgador de origen. De estas decisiones, no hay recurso alguno.
3. El recurso se sustanciará y resolverá en audiencia que se realizará dentro del plazo de cinco días contados desde la convocatoria. El recurrente deberá fundamentar su pretensión y los otros sujetos procesales se pronunciarán sobre la misma.
4. El recurso interpuesto por la o el fiscal, lo fundamentará en audiencia la o el Fiscal General del Estado o su delegada o delegado.
5. Si se estima procedente el recurso, se pronunciará sentencia enmendando la violación a la ley. De estimar improcedente, se declarará así en sentencia.
6. Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá.
7. La sentencia se notifica dentro de los tres días de finalizada la audiencia.
8. El proceso se devolverá a la o al juzgador o tribunal respectivo para la ejecución de la sentencia. (Asamblea Nacional, 2014)

### **2.3.3.1. Referencia a la sentencia de la Corte Constitucional No. 8-19-IN.**

En esta resolución expedida post a la sentencia objeto de este trabajo de investigación, establece los parámetros que debe consistir en un adecuado sistema de impugnación que deberían tener los estados, para garantizar la a revisión de las sentencias con una condena errada o en determinados casos determinar o confirmar un estado de inocencia.

Es así que la Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina establece

Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los estados partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria. (Corte Inter Americana de Derechos Humanos, 2012)

Por lo que en su resolución declaran tanto la inconstitucionalidad y desde un punto de vista procesal un vacío estructural al no existir un recurso que garantice la satisfacción al doble conforme en todos los casos que pueden llegar presentarse.

### **2.3.3.2. El Control de Constitucionalidad**

Si bien el presente trabajo analiza la Sentencia emitida por la Corte Constitucional, a la vista de la normativa Procesal Penal, siempre es necesario dar un análisis constitucional, debido a que nuestro ordenamiento jurídico las normas de carácter constitucional son jerárquicamente superiores, y una explicación a breves rasgos de lo que conlleva el Control Constitucional ayudara al entendimiento de la resolución tomada por los jueces en esta sentencia.

#### **a. Concepto.**

El Control de Constitucionalidad nace como un mecanismo para vigilancia o supervisión de las normas que componen un ordenamiento jurídico y que estas no se contrapongan al texto constitucional, ya sea por el fondo o por la forma

Enrique Diaz Bravo establece:

El control de constitucionalidad tiene por objeto verificar que no existan normas que contradigan al texto fundamental, ya sea que se efectúe el control en una etapa previa a la entrada de la propuesta normativa al ordenamiento jurídico (control a priori) o, bien, cuando una norma aplicada a un caso concreto provoca la vulneración de la Constitución (control a posteriori). (Díaz Bravo, 2016, pp 30)

#### **b. Control de Constitucionalidad Abstracto.**

Este mecanismo es de suma importancia para el entendimiento de la sentencia objeto de estudio de este trabajo, debido a que los jueces aplicaron este mecanismo para resolver la vulneración a los derechos que produjo la omisión normativa que produjo una laguna estructural en el sistema normativo Procesal Penal del Ecuador.

Para entender el control constitucional incidental realizado por la Corte Constitucional en este caso, en donde primero observaremos que implica un control abstracto de constitucionalidad.

Ernesto Cristian Ernesto Quiroz establece que:

“El control abstracto de constitucionalidad se desarrolla cuando se somete a juzgamiento del órgano de control constitucional una norma, sin tomar en cuenta la aplicación de aquella a un caso concreto, como ejemplo podemos citar cuando un Tribunal o Corte Constitucional conoce una demanda de inconstitucionalidad” (Quiroz Castro & Peña Merino, 2016)

Ahora bien, la normativa es expresa en qué casos se podrá realizar el control abstracto de constitucionalidad quedando los casos en el artículo 75 de la ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

Artículo 75 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional:

Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para:

1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de:

- a) Enmiendas y reformas constitucionales.
- b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales.
- c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley.
- d) Actos normativos y administrativos con carácter general.

2. Resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos:

- a) Proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales.
- b) Convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional.

- c) Decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción.
- d) Tratados internacionales.
- e) Convocatorias a consultas populares, excepto aquellas en las que se consulta la revocatoria del mandato.
- f) Estatutos de autonomía y sus reformas.

4. Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales. (Asamblea Nacional, 2009)

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la misma Corte Constitucional en la sentencia No. 1024-19-JP/21, establece más requisitos que debe seguir la para realizar un control abstracto de forma incidental, siempre y cuando un caso puesto en su conocimiento necesite garantizar la supremacía constitucional, es decir estos requisitos amplían el numeral 4 del artículo 75 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

Cuando la Corte ejerza esta competencia, deberá observar las siguientes reglas:

- (1) El ejercicio de esta competencia será excepcional. La Corte analizará la constitucionalidad de una norma solo cuando la resolución del caso dependa necesariamente del análisis de constitucionalidad.
- (2) El proceso de inconstitucionalidad abstracta, en una acción o procedimiento constitucional distinto a la acción de inconstitucionalidad, se iniciará de oficio, como un incidente dentro de la acción.
- (3) La norma cuya constitucionalidad se sospecha debe tener relación directa con los hechos del caso. Si la norma acusada es necesaria para resolver el caso; su aplicación provoca la vulneración de derechos que están siendo conocidos

por la Corte; la norma que ha sido aplicada en el caso es incompatible con la Constitución; o la norma podría provocar situaciones análogas en casos futuros, la Corte podrá analizar su constitucionalidad.

(4) La Corte deberá escuchar a quienes tienen atribuciones constitucionales para emitir la norma acusada y a la entidad encargada de aplicar la norma. Para el efecto, deberá notificar con el inicio del incidente, solicitar informe y podrá convocar a audiencia pública, que podrá contar con la participación de terceros con interés, sin perjuicio de que se puedan presentar argumentos por escrito sobre la constitucionalidad de la norma.

(5) La Corte observará, en lo que fuere aplicable para declarar la inconstitucionalidad, los principios y garantías de otros procedimientos de control constitucional iniciados a petición de parte. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, pp 27)

Con este antecedente podremos entender el alcance que le dan al control abstracto a la sentencia 1965-18-EP/21 y su importancia para la resolución del caso con efecto erga omnes.



## **CAPÍTULO 3**

### **3.1 Sentencia 1965-18-EP/21**

El presente capítulo abarcará a fondo la sentencia objeto de este trabajo, siendo una resolución emitida por la Corte Constitucional, entidad competente bajo un principio democrático de interpretar y hacer cumplir la Constitución.

En el mes de junio del año 2017, dentro del proceso signado con el número 11310-2016-00030G, se ratifica el estado de inocencia de Silvano Reyes Mendoza, procesado por el delito de violación. Ante esta decisión la Fiscalía Provincial de Loja interpuso un recurso de apelación, recurso resuelto el 19 de diciembre del año 2017, donde la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Loja, revocó la sentencia subida en grado y declaró al procesado responsable del delito de violación en el grado de autor directo, con las agravantes de los numerales 4 y 9 del artículo 48 del Código Orgánico Integral Penal.

Ante la resolución emitida en segunda instancia, el procesado interpone un recurso extraordinario de casación, mismo el cual fue inadmitido por no encontrarse en una de las causales establecidas. Lo que provoca que en el mes de julio del año 2018 se presente una acción extraordinaria de protección.

En el recurso extraordinario de protección, el accionante solicitó en su pretensión, que se declare vulnerado el derecho al debido proceso y el principio del doble conforme

al impedirle acceder a la única forma de impugnación disponible de la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia.

La pretensión del accionante nos da ya una pauta a lo que la sentencia dictada por la Corte Constitucional contendrá, ya que se hace énfasis que el recurso extraordinario de Casación es la única forma de impugnación que encontró la defensa técnica del caso para lograr una revisión de la sentencia condenatoria por un tribunal superior. Sin embargo, por la regulación actual que tiene el recurso extraordinario de Casación en el país, este caso no encuadraba en ninguna de las causales para su normal interposición.

Como se estableció en el capítulo precedente, a nivel de Latino América, existen casos hitos que desencadenaron la regulación que garantice el principio del doble conforme y su garantía recurrir las sentencias, por lo que no hay discusión que el recurso extraordinario de Casación no es la forma idónea de resolver estos casos en concreto.

### **3.1.2 Fundamentación de la Corte Constitucional.**

La Corte Constitucional establece sus fundamentos en la resolución de los siguientes problemas Jurídicos detectados:

1. ¿Se vulneró el derecho al doble conforme del accionante al haber sido condenado por primera ocasión en la instancia de apelación y únicamente poder acceder a recursos extraordinarios?
2. ¿Qué medidas cabe disponer frente a la vulneración del derecho al doble conforme?

### **3.1.2.1 ¿Se vulneró el derecho al doble conforme del accionante al haber sido condenado por primera ocasión en la instancia de apelación y únicamente poder acceder a recursos extraordinarios?**

La Corte Constitucional comienza citando dos sentencias donde ya se trato el derecho de las personas a recurrir, la sentencia número 987-15-EP/20, estableció que la garantía del procesado de recurrir el fallo condenatorio implica el derecho al doble conforme y la sentencia número 1989-17-EP/20, donde la Corte preciso que el derecho al doble conforme constituye una garantía que tiene la persona condenada para que su sentencia condenatoria pueda ser confirmada en dos instancias judiciales.

Así mismo se hace referencia a lo que contiene el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 párrafo 5, prescribe de manera más detallada que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

En este sentido la Corte Constitucional, analiza casos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo el relevante para esta sentencia es el caso ya analizado en este trabajo de MOHAMED VS ARGENTINA, del análisis de la Corte Constitucional al caso y jurisprudencia manejada, considero presentar lo que la Corte llevo a considerar una correcta satisfacción al principio del doble conforme, siendo esta tarea la revisión íntegra del fallo que expidió la sentencia condenatoria por primera vez ya sea en apelación o en casación.

Además de considerar la revisión íntegra del fallo analice tanto cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, así establece

la Corte dos elementos básicos que debe contener la garantía al principio del doble conforme siendo estos:

1. La existencia de un tribunal distinto al que dictó la sentencia condenatoria con competencia para revisarla y este sea superior jerárquicamente.
2. Un recurso que sea oportuno, eficaz y accesible para toda persona declarada culpable en un proceso penal.

Aunque en palabras de la misma Corte en la sentencia, el recurso que garantice el principio del doble conforme cuando exista por primera vez una sentencia condenatoria en apelación o por primera vez en casación, sería un recurso eficaz.

Corte Constitucional del Ecuador establece que:

El recurso es oportuno si puede ser interpuesto con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia condenatoria. Es eficaz si brinda la posibilidad de que el tribunal superior revise de forma íntegra la sentencia impugnada, incluyendo la interpretación y aplicación del Derecho, así como la valoración de la prueba realizada en la sentencia impugnada. Y es accesible si las formalidades para que el recurso sea admitido son mínimas. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, pp 8)

Bien hace la Corte Constitucional en la sentencia de este análisis en considerar que el doble conforme en estos casos en concreto se garantiza si al condenado se dota de la capacidad de acudir a un proceso que permita corregir los posibles errores judiciales.

Así la Corte Constitucional en uso del control abstracto de constitucionalidad, ya que se pudo observar la verídica omisión normativa existente en la normativa procesal

penal del país, ya que al caso concreto no se podía llegar a identificar la vulneración a este principio y su derecho a recurrir sin antes tratar la omisión normativa detectada.

Del análisis realizado la Corte determina que el recurso extraordinario de casación no es eficaz debido a la naturaleza del mismo recurso el cual no permite la valoración de la prueba anunciada, y este recurso no es accesible a la naturaleza que se requiere para garantizar el principio del doble conforme ya que el recurso extraordinario presenta grandes formalidades expresas para su admisión.

Como se puede observar del análisis, y como es evidente la omisión normativa existente provoco una laguna estructural en la normativa Procesal Penal del Ecuador, por esto la Corte Constitucional en el análisis de sus problemas jurídicos a resolver en este caso llega a este análisis que considero fue el correcto a la luz de la problemática.

Corte Constitucional del Ecuador, determina:

La referida omisión normativa inconstitucional se concretizó dentro del proceso penal de origen en la imposibilidad del señor Reyes Mendoza de acceder a un recurso disponible e idóneo que satisfaga su derecho al doble conforme una vez que él fuera condenado por primera vez en segunda instancia. De manera que, si bien a dicha persona no se le impidió el acceso a un recurso de tales características que estuviera legalmente previsto (como, por ejemplo, ocurriría si se impidiera indebidamente a alguien el acceso al recurso de apelación frente a una sentencia condenatoria dictada en primera instancia), sí se le privó de un recurso de dichas características

que, si bien no estaba legalmente previsto, debió estarlo a la luz de la Constitución. Por lo que el proceso penal de origen vulneró el derecho al doble conforme del señor Reyes Mendoza. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, pp 8)

### **3.1.3. Análisis de la Decisión**

La Corte Constitucional tras un análisis concreto pero certero llega a determinar que en el caso concreto al señor Silvano Reyes Mendoza se vulneró su derecho a recurrir al violentar el principio del doble conforme por la existencia de una laguna estructural presente en la normativa Procesal Penal. Una vez delimitado ya el análisis y el derecho vulnerado le corresponde a la Corte Constitucional solventar lo que la omisión normativa causó, siendo así que dispuso en lo principal:

1. Que la Corte Nacional de Justicia en el plazo de dos meses para regular provisionalmente mediante resolución, un recurso que llegue a garantizar el derecho al doble conforme de las personas que son condenadas por primera ocasión en segunda instancia, recurso que deberá cumplir con los parámetros de oportunidad eficaz y accesible.
2. Dispuso que la Corte Nacional en aplicación de su facultad para presentar proyectos de ley relacionados con la administración de Justicia, presente a la Asamblea Nacional un proyecto de ley que solvete y corrija esta laguna estructural.
3. Finalmente dispuso que la Asamblea Nacional con el poder legislativo a su mando, después de la presentación del proyecto por la Corte Nacional, esta conozca, discuta y apruebe con los parámetros analizados en esta sentencia el

proyecto otorgado por la Corte Nacional y reforme el Código Orgánico Integral Penal.

Partiendo de las resoluciones optadas por la Corte Constitucional, tenemos un primer punto que es su orden a la Corte Nacional, para que emita una resolución para los casos cuando exista una sentencia por primera vez en apelación, si bien expresamente no se encuentra dentro de sus facultades el legislar, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación de la Constitución, y para lograr corregir esta omisión normativa que provoco una laguna estructural debe ordenar a que el Órgano Supremo de la Justicia Ordinaria, resuelva este problema que al caso concreto ya provocó una vulneración de derechos. De la misma manera ordena a la misma Corte Nacional emitir un proyecto de ley para reformar el Código Orgánico Integral Penal y corregir este incidente, por lo que se puede establecer que la Corte Constitucional indirectamente, crea la normativa pertinente estableciendo los parámetros que debe tener el recurso que garantice el principio del doble conforme.

Es menester que en este punto del trabajo se haga una comparativa con los dos países que tienen una regulación de estos casos de vulneración al principio del doble conforme como lo son las de Argentina y Colombia.

Como primer punto de esta comparativa tanto la legislación Argentina, Colombiana y Ecuatoriana, detectan esta vulneración al principio del doble conforme y el derecho que engloba a que las personas puedan recurrir sus fallos por un juez o un tribunal diferente.

En segundo lugar, tenemos que tener en cuenta la sentencia dictada por la Corte Inter Americana de Derechos Humanos en el caso MOHAMED VS. ARGENTINA, caso que llega a instancias internacionales por la falta de norma en el Estado Argentino que satisfaga este principio, y en un momento dado la defensa técnica detectó que no tenía un recurso adecuado para la protección de los derechos de su defendido de la persona

perjudicada por lo que decide usar, por lo que acude iniciar una instancia internacional. Y como bien ya sabemos, aunque el Código Procesal Argentino, determine actualmente que la doble instancia servirá para apelar las decisiones de condena en segunda instancia, y se lo hará siguiendo nuevamente por el recurso de apelación y sus reglas, hay que tener claro que el camino y la terminología usada por la Legislación Argentina a criterio personal no es el correcto, debido a que el principio del doble conforme y su derecho a recurrir no suponen la existencia de una segunda instancia penal o este solamente se centre en el recurso de apelación, además la normativa Argentina hace mal en determinar que estos casos en específico, cuando existan sentencias condenatorias por primera vez en segunda instancia, sin embargo el recurso de apelación no es eficaz debido a su naturaleza y objeto que persiguen, por lo que la Legislación Argentina debió crear un recurso específico para estos casos en concreto, el mal uso de la terminología y la falta de un camino específico para estos casos provocan caer en incoherencias, ya que como lo establecí antes si se quiere recurrir la sentencia condenatoria dictada en apelación y esta es la primera vez en determinar un estado de culpabilidad, la persona afectada por la condena deberá interponer el mismo recurso de apelación a la sentencia establecida ya que por mandato normativo se deberá seguir las mismas reglas que se prevén para el recurso si se dan estos casos, dejando en evidencia lo importante del deber del órgano legislativo cree la vía adecuada para estos casos en concreto.

De la Legislación Colombiana existe una comparación que podríamos señalarla como un símil de lo ocurrido en nuestro caso, debido a que existe un pronunciamiento de su Corte Constitucional, donde se determina la falta de norma y ordena a su órgano legislativo regular todo lo concerniente a la satisfacción principio del doble conforme y su derecho a recurrir, sin embargo el error de la Corte Constitucional Colombiana es establecer que si el órgano legislativo no regula o crea el recurso específico bastará con



esta sentencia para que los jueces jerárquicamente superiores a los que dictaron la condena resuelvan estos casos en concreto, dejando así a subjetividad del órgano legislativo en crear o no la norma y a la subjetividad de los jueces en cómo resolver estos casos en concreto debido a que no hay una vía positivamente establecida.

Llegando al punto de comparación más importante, es necesario resaltar el camino que siguió la Corte Constitucional Ecuatoriana para llegar a la solución adoptada, si bien lo ideal es pensar que un estado para expedir una norma tenga previsto la mayoría de circunstancias que se puedan presentar en una sociedad y de esta forma cubrir todas estas escenarios en la norma positiva, ya en la realidad es imposible, siempre existirá circunstancias que queden fuera del alcance normativo y que necesiten ser regulados de una u otra forma.

En este caso la Corte Constitucional del Ecuador teniendo en cuenta lo importante de un principio constitucional como lo es doble conforme y el derecho a recurrir que engloba necesita estar debidamente regulado, de esta forma a criterio personal la sentencia recorre el camino de la Legislación Argentina y Colombiana, y crea una solución que corrige lo incorrecto establecido por la normativa Argentina y la resolución la Corte Constitucional Colombiana. Centra su resolución en detectar la laguna estructural en la normativa y ordenar a la Asamblea Nacional crear un recurso que garantice la satisfacción al principio del doble conforme y su derecho a recurrir, aquí encontramos la corrección que omite la Legislación Argentina, ya que al ordenar la creación de un recurso se tendrá que crear reglas específicas para su interposición por lo que tendrá un objeto y naturaleza específicos, sin embargo no todo es trabajo ordenado a la Asamblea Nacional ya que previo a eso la Corte Nacional de Justicia debió realizar la propuesta de ley que la Asamblea Nacional deberá analizar, discutir y aprobar. La Corte Nacional juega un papel fundamental en la decisión ya que no solo es la encargada de crear la propuesta de ley

para la Asamblea Nacional, ya que mientras la Asamblea aprueba la propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal con el recurso especial del doble conforme, se ordenó emitir una resolución temporal para los casos que presenten esta particularidad, resolución como ya la conocemos es la resolución 04-2022, misma como se puede apreciar deja cubierto las situaciones que pueden presentarse en estos casos en particular incluso ahonda un poco más y determina el camino a seguir en caso de que una sentencia emitida por la Corte Nacional en Casación, y en esta se declare por primera vez un estado de culpabilidad y emitiendo así una condena sea analizada.

Ahora como podemos observar la resolución cubre los aspectos que son fundamentales para la resolución del caso y evitar futuras vulneraciones al principio del doble conforme, algunos pueden llegar a pensar que tal vez la vía que usaron no es la idónea para conseguirlo ya que el control de constitucionalidad incidental que aplica la Corte Constitucional, no está estrictamente regulado en la forma en como los jueces aplicaron a este caso en concreto, sin embargo debemos tener en cuenta la importancia de la supremacía de la norma Constitucional y los Tratados Internacionales para entender y analizar este caso en particular.

Como establecí en el capítulo precedente, si bien el trabajo no está dirigido a la crítica desde un enfoque constitucional, sino desde la favorabilidad al Sistema Procesal Penal, es clave particularizar el alcance que los jueces Constitucionales dan al Control Abstracto de Constitucionalidad, y como bien sabemos este mecanismo está regulado expresamente en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional y en la sentencia No. 1024-19-JP/21 emitida por la Corte Constitucional, sin embargo la sentencia 1965-18-EP/21 origina un alcance permitiendo así a la Corte Constitucional aplicar el control constitucional abstracto de forma incidental en los casos de Acción Extraordinaria de Protección, cuando en estos cierta inconstitucionalidad normativa provoque vulneraciones a los derechos fundamentales, y no solo esto ahondan un poco más y podrán realizar este control no solo con

normas positivizadas en el ordenamiento jurídico, también podrá realizárselo a la discrepancia entre una omisión normativa y las normas constitucionales, y como se evidencio en el caso por la ausencia de un recurso procesal apto para garantizar el derecho al doble conforme tras una condena ocurrida en segunda instancia.

#### **3.1.4. Análisis del Voto Salvado.**

En la presente Sentencia en análisis, el Juez Constitucional Enrique Herrera Bonnet, se aparta del análisis realizado en la sentencia debido a que para el juez no se enmarca en la naturaleza del control incidental de constitucionalidad, ni en el alcance de la acción de inconstitucionalidad por omisión normativa.

El juez establece que la sentencia no cumple con las reglas del control incidental de constitucionalidad, reglas expresadas en una tabla para su comprensión.

| REGLA DEL CONTROL INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDAD  | SE CUMPLE | NO SE CUMPLE |
|---|-----------|--------------|
| <i>La Corte analizará la constitucionalidad de una norma solo cuando la resolución del caso dependa necesariamente del análisis de constitucionalidad.</i>  |           | ✓            |
| <i>El proceso de inconstitucionalidad abstracta se iniciará de oficio, como un incidente dentro de la acción.</i>   | ✓         |              |
| <i>La norma cuya constitucionalidad se sospecha debe tener relación directa con los hechos del caso. Si la norma acusada es necesaria para resolver el caso; si la aplicación de la norma provoca la vulneración de derechos [...]; si la norma que ha sido aplicada en el caso es incompatible con la Constitución; o la norma podría provocar situaciones análogas en casos futuros, la Corte podrá analizar su constitucionalidad.</i> |           | ✓            |
| <i>La Corte deberá escuchar a quienes tienen atribuciones constitucionales para emitir la norma acusada y a la entidad encargada de aplicar la norma.</i>   |           | ✓            |
| <i>La Corte observará, en lo que fuere aplicable para declarar la inconstitucionalidad, los principios y garantías de otros procedimientos de control constitucional iniciados a petición de parte.</i>   |           | ✓            |

Ilustración 1 Tabla de control incidental

El juez establece que el requisito primordial que establece la norma para un control incidental es la existencia de una norma, en consecuencia, no cabe el análisis de una norma inexistente.

Sin embargo, el análisis de la sentencia de mayoría, a la luz de la protección de los derechos y principios constitucionales, se considera que el Control Abstracto de Constitucionalidad y las normas que lo regulan, están pensadas para la inconstitucionalidad de normas positivas, sin embargo aplicando el alcance que hacen los jueces de la Corte, también deben aplicarse a casos en que la inconstitucionalidad se produzca por una omisión normativa, creo es lo certero para la resolución del caso y su efecto erga omnes.

### 3.2. Conclusiones y Recomendaciones.

De la lectura y análisis de la sentencia 1965-18-EP/21, podemos determinar la importancia de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva y el principio al doble conforme, reconocidos en nuestra Carta Magna, dando por certero el análisis de la Corte Constitucional y determinar la omisión normativa que provoco una laguna estructural en la normativa procesal penal del país.

Conclusión objetiva de la Corte Constitucional:

Se concluye, entonces, que el derecho al doble conforme del señor Reyes Mendoza fue vulnerado 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. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, pp 12)

Al no tener regulado de forma expresa un medio de impugnación idóneo, eficaz y accesible que garantice a las personas que obtuvieron una sentencia condenatoria por primera vez en instancia de apelación, es evidente la vulneración que genero tener esta laguna estructural, y para poder lograr su rectificación era necesario el control abstracto de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional.

Entendido una vez el concepto del Principio del Doble Conforme, no confundirlo por una doble instancia, ya que lo deviene de su concepto es la garantía que tienen los adeptos a un estado a recurrir sus sentencias por un juez o u tribunal de mayor jerarquía,

independientemente de la instancia en la que se encuentre o como un estado normatice el camino adecuado para la satisfacción del principio y el derecho a recurrir que engloba.

Con esta sentencia, se logra un control eficaz de las decisiones de los jueces, objetivo fundamental que la Corte encontró del análisis del caso concreto y la inconstitucionalidad detectada y aunque el camino señalado para el control abstracto de Constitucionalidad este expresamente establecido para normas positivizadas y su incompatibilidad con la Constitución, es también adecuado señalar que el razonamiento de la Corte Constitucional en incluir este control a una omisión normativa existente en la regulación jurídica de un Estado es primordial para garantizar la satisfacción de los derechos de las personas y el respeto a la Constitución, ya que frente a la obediencia de formalidades establecidas aunque sean correctas hay un máxima legal expresada en la Constitución (2008), en el artículo 169, el cual determina que no se puede sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, es así que el control abstracto no solo sirve para resolver el caso en concreto, sirve para futuros casos no queden en un limbo y se produzca la indefensión de las personas. Es decir, el control abstracto de constitucionalidad dotará a la sentencia de una aplicación erga omnes y así evitar que el mismo problema vuelva a sobrevenir a futuro.

Como se encuentra expedida ya la resolución de la Corte Nacional que regula provisionalmente la satisfacción al principio del doble conforme en estos caos en concreto, siendo esta la número 04-2022, se puede observar que la Corte Nacional no solo regula el campo de acción para aquellas sentencias que dan por primera vez una condena en apelación, analiza el panorama jurídico de este vacío normativo y regula un capítulo en específico para las sentencias que dictan por primera vez una sentencia condenatoria en Casación.

La resolución emitida por la Corte Nacional es basta y completa, determina la competencia del recurso temporal, sus tiempos de interposición y la forma en la que se sustanciara, mientras es aprobada su propuesta de reformación al Código Orgánico integral Penal, por parte de la Asamblea Nacional.

Así mismo el proyecto de ley por parte de la Asamblea Nacional fue enviado ya a la Asamblea Nacional, proyecto que tuvo una demora de tiempo de 9 meses, de lo dispuesto por la Corte Constitucional, el cual fue de tres meses; este contiene al igual que su resolución el campo de acción que tiene el recurso el cual han denominado “Recurso especial de doble conforme”, el proyecto determina temas de competencia, fuero y al igual que la resolución analiza el panorama jurídico de este vacío normativo y regula un capítulo en específico para las sentencias que dictan por primera vez una sentencia condenatoria en Casación.

Si bien el presente trabajo se centra en el análisis y crítica a la forma en como la Corte Constitucional, llega a la detectar esta laguna estructural en el sistema procesal penal Ecuatoriano, es menester señalar el alcance Constitucional que trae esta sentencia ya que se pone en aplicación lo que resultaría básico siguiendo la estructura normativa de la pirámide de Kelsen, debido a que si bien la Corte Constitucional está en la obligación de realizar un control abstracto de constitucionalidad, en el presente caso faltaba un presupuesto exigido por la Ley de Garantías Constitucionales y analizado en el voto salvado de la sentencia, siendo este presupuesto la existencia de una norma positiva que sea incompatible con la norma constitucional, sin embargo bajo el análisis de los jueces y una posición de preponderancia de la Constitución se realiza el control incidental de constitucionalidad por una omisión normativa en el sistema jurídico, así poniendo por encima los principios y derechos que establece la constitución en este caso en concreto principio del doble conforme, derecho a recurrir y tutela judicial efectiva por encima de

una formalidad exigida por una ley Orgánica en este caso Ley Orgánica de Garantías Constitucionales.

Como recomendación final, se tendría que observar y tener en análisis como la Asamblea Nacional aprueba la propuesta establecida por la Corte Nacional, ya que como se observó en el presente trabajo, el tema del principio del doble conforme es tratada en algunas legislaciones como algo irrelevante, como en la colombiana, ya que después de 8 años de haber detectado este problema carece de una regulación adecuada para estos casos en concreto, el poder legislativo de nuestro país debería tener esto en cuenta para no tener una normativa procesal penal deficiente.



## Bibliografía

- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución De La República Del Ecuador*. In Registro Oficial; Vol. 449, Issue 20. [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*.
- Asamblea Nacional. (2013). *Código de Procedimiento Penal*. [www.fielweb.com](http://www.fielweb.com)
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)
- Ávila Santamaría, R. F., & Troya Jaramillo, J. V. y otros. (2013). *Estado, derecho y justicia: Estudios en honor a Julio César Trujillo*. Quito: Corporación Editora Nacional, CEN; Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7190>
- Bajac, M. (2009). *El Recurso De Casación En Materia Penal*. 225-326.
- Cabanellas, G. (2016). *Diccionario enciclopédico de derecho usual* (21a.).
- Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal Lecciones*.
- Código de Procedimiento Penal. (2013). *Código de Procedimiento Penal*. Ediciones Legales. [www.fielweb.com](http://www.fielweb.com)
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *COIP*. [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT\\_CEDAW\\_ARL\\_EQU\\_18950\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_EQU_18950_S.pdf)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1984). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. 22.
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). *Sentencia C-792/14*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 1024-19-JP/21*. [www.coteconstitucional.gob.ec](http://www.coteconstitucional.gob.ec)

- Corte Inter Americana de Derechos Humanos. (2012). *Sentencia Caso Mohamed Vs. Argentina*.
- Dávila, F. (2019). *EL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA PROCESAL PENAL FRENTE A LA DOBLE CONFORMIDAD*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Díaz Bravo, E. (2016). *Análisis y reflexiones sobre el control de constitucionalidad de las leyes*. *Opinión Jurídica*, 15(30), 25-46.  
<https://doi.org/10.22395/ojum.v15n30a1>
- Horvitz Lennon, M. I., & López Masle, J. (2002). *Derecho procesal penal chileno*. Editorial Jurídica de Chile.
- Jaén Vallejo, M. (2009). *Derechos Fundamentales Y El Debido Proceso*. INEJ. <http://uprid2.up.ac.pa:8080/xmlui/handle/123456789/2100>
- Levene, R. (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal (Segunda Edición)*. Ediciones Depalma.  
[http://librodigital.sangregorio.edu.ec/opac\\_css/index.php?lvl=notice\\_display&id=1174](http://librodigital.sangregorio.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=1174)
- Maier, J. (2011). *Derecho Procesal Penal: Actos Procesales (1ra ed.)*. Del Puerto.
- Moras Mom, J. R. (2004). *Manual De Derecho Procesal Penal: Juicio Oral Y Público Penal Nacional (6. ed. actualizada)*. LexisNexis Abeledo Perrot.
- Palacio, L. E. (1998). *Los Recursos en el Proceso Penal*. Abeledo-Perrot.  
<https://issuu.com/dayanabm4/docs/01607i>
- Quiroz Castro, E., & Peña Merino, L. (2016). Control De Constitucionalidad. *Sur Academia: Revista Académica-Investigativa de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa*, 3(5), Art. 5.  
<https://revistas.unl.edu.ec/index.php/suracademia/article/view/260>

- Roxin, C., & Schünemann, B. (2019). *Derecho Procesal Penal*. Ediciones Didot.  
<http://www.marcialpons.es/libros/derecho-procesal-penal/9789873620461/>
- Salazar, G. (2015). La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal. *Ratio Juris*, 10(21), 139-164.  
<https://doi.org/10.24142/raju.v10n21a5>
- Vázquez Rossi, J. E. (1995). *Derecho Procesal Penal (La realización penal)*. Rubinzal - Culzoni Editores. <https://issuu.com/dayanabm4/docs/01477i>
- Wessels, J., Beulket, W., & Satzger, H. (2018). *Derecho Penal Parte General* (Primera Edición). Instituto Pacífico.