



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

56



Firmado electrónicamente por:  
**AIDA SOLEDAD  
GARCIA BERNI**

Quito D.M., 08 de diciembre de 2021

**OFICIO NO. CC-SG-DTPD-2021-09436-JUR**

Doctora  
María del Carmen Maldonado Sánchez  
**PRESIDENTA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA**  
Presente.-



**TRÁMITE EXTERNO: CJ-EXT-2021-14792**  
**REMITENTE: AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI**  
**RAZÓN SOCIAL: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**  
**FECHA RECEPCIÓN: 09/12/2021 15:26**  
**NRO DOCUMENTO: CC-SG-DTPD-2021-09436-JUR**  
**TOTAL DOCUMENTOS: 16 FOJAS**  
**INGRESADO POR: SABINA.PAEZ**

**Asunto:** Notificación de Sentencia

Revise el estado de su trámite en: <http://portal.documental.funccionjudicial.gob>

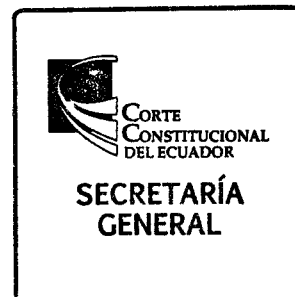
De mi consideración.-

Para los fines legales pertinentes, remito la **Sentencia 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021 y Votos Salvados<sup>1</sup>**, emitidos dentro de la Acción Extraordinaria de Protección Nro. **1965-18-EP**, presentada por Silvano Reyes Mendoza, referente a la causa Nro. **11310-2016-00030G**.

Atentamente,

*Documento firmado electrónicamente*

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL  
CORTE CONSTITUCIONAL**



**Adjunto:** lo indicado  
**Elaborado por:** MH

<sup>1</sup> La presente sentencia de 17 de noviembre de 2021 y demás documentos correspondientes a la presente causa, pueden ser consultados en la página web de la Corte Constitucional del Ecuador: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaCausa.aspx?numcausa=1965-18-EP>.

2021-14792

Quito, D.M., 17 de noviembre de 2021

**CASO No. 1965-18-EP**

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

**SENTENCIA**

**Tema:** La Corte declara la vulneración del derecho al doble conforme originada en una laguna estructural consistente en la omisión del legislador de instituir un recurso procesal apto para garantizar el derecho al debido proceso cuando la condena penal se da por primera vez en segunda instancia. En consecuencia, la Corte habilita, con efectos *inter pares*, un recurso –a ser regulado por la Corte Nacional de Justicia– que garantice el derecho al doble conforme en el indicado supuesto, hasta que el legislador cumpla la orden –también emitida en esta sentencia– de colmar la referida laguna.

**I. Antecedentes**

**A. Actuaciones procesales**

1. Dentro del juicio penal N.º 11310-2016-00030G, el 7 de junio de 2017, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja emitió sentencia –con voto de mayoría–, en la que se ratificó la inocencia de Silvano Reyes Mendoza, procesado por delito de violación, con la circunstancia de uso de intimidación, tipificado y sancionado en el artículo 171.2 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP)<sup>1</sup>.
2. En contra de esta sentencia, la Fiscalía Provincial de Loja interpuso recurso de apelación, mismo que fue conocido y resuelto por la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Loja. Este tribunal, mediante sentencia – con voto de mayoría–, dictada el 19 de diciembre de 2017, aceptó el recurso, 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 COIP<sup>2</sup>; en consecuencia, le impuso la pena de veintinueve años cuatro meses de

<sup>1</sup> COIP, “Art. 171.- Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: [...]”

2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación”.

<sup>2</sup> COIP, “Artículo 48.- Circunstancias agravantes en las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal.- Para las infracciones contra la integridad sexual y

privación de la libertad y el pago de una multa de mil seiscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.

3. En contra del fallo de segunda instancia, Silvano Reyes Mendoza propuso recurso de casación, mismo que fue inadmitido mediante auto de 20 de junio de 2018, por el correspondiente tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia (en adelante, “el tribunal de casación”).
4. En contra de esta decisión judicial, el 18 de julio de 2018, Silvano Reyes Mendoza presentó una demanda de acción extraordinaria de protección.
5. El 27 de marzo de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1965-18-EP.
6. Mediante auto del 13 de junio de 2019, el juez ponente avocó conocimiento de la causa y notificó del particular a las partes procesales.
7. El 2 de octubre de 2019, el Pleno de la Corte aprobó el tratamiento prioritario de esta causa, con prescindencia de su orden cronológico.
8. Revisado el expediente de la causa N.º 1965-18-EP, se detectó la posible vulneración del derecho al doble conforme –que hace parte del derecho al debido proceso en su garantía de recurrir, consagrada en el artículo 76.7.m) de la Constitución– debido a la existencia de una omisión normativa consistente en la falta de un recurso que permita la revisión integral de la sentencia condenatoria cuando en un proceso penal esta se dicte por primera vez en segunda instancia. Por esta razón, y con fundamento en el artículo 75.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC), en providencia de 14 de julio de 2021, el juez sustanciador convocó a las partes procesales del caso, a la Asamblea Nacional, a la Presidencia de la República y a la Procuraduría General del Estado a una *audiencia de control incidental de constitucionalidad* (sobre la fundamentación de este incidente, véanse, párrs. 54 y ss. *infra*) celebrada por medios telemáticos el viernes 23 de julio de 2021, en la que se debatió sobre la referida omisión normativa.
9. En auto de 20 de julio de 2021, se aceptó la solicitud de diferimiento de la audiencia referida en el párrafo que antecede, presentada por Rodrigo Salomón Rivera Balcázar, abogado defensor de Silvano Reyes Mendoza. Además, se fijó la fecha de audiencia para el lunes 26 de julio de 2021, a las 9:30, misma que se celebró el día y la hora antedichos.

---

reproductiva, la integridad y la libertad personal, además de las previstas en el artículo precedente, son circunstancias agravantes específicas las siguientes:

4. Si la víctima está o resulta embarazada, se halla en la etapa de puerperio o si aborta como consecuencia de la comisión de la infracción.
9. Conocer a la víctima con anterioridad a la comisión de la infracción”.

## B. Las pretensiones y sus fundamentos

10. En su demanda, el accionante solicitó a la Corte Constitucional que declare y repare la violación de sus derechos fundamentales y, en particular, que deje sin efecto el auto de inadmisión de su recurso de casación.
11. Para sustentar las pretensiones, el accionante esgrimió los siguientes *cargos* en contra del auto de inadmisión del recurso de casación, dictado el 20 de junio de 2018:

11.1. La vulneración de su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, consagrado en el artículo 76.7.1 de la Constitución, porque el auto que inadmitió su recurso de casación no habría abordado su alegación –contenida en el escrito de interposición del recurso– de que la norma jurídica vulnerada por el tribunal de apelación fue el artículo 171 del COIP.

11.2. La vulneración de los artículos 11 numerales 4, 5, 6, 7, 8, y 9; 75; 76 numeral 7 literales a) y m); y, 169 de la Constitución; los artículos 29 y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante, COFJ); y, el artículo 8 numerales 1 y 2 literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) porque el auto de inadmisión impugnado, basándose en meros formalismos, le impidió el acceso a la justicia al negarle la posibilidad de que sus argumentos sean escuchados en audiencia oral y contradictoria de sustentación del recurso de casación, momento en el que, además, la sentencia de segunda instancia podía ser casada de oficio.

12. En la audiencia de 26 de julio de 2021 (ver párr. 9 *supra*), el abogado del accionante enfatizó que el auto que inadmitió el recurso de casación vulneró la tutela judicial efectiva, el debido proceso en la garantía de la motivación y el principio de doble conforme al impedirle acceder a la única forma de impugnación disponible de la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia.

## C. Informe de descargo

13. Mediante escrito de 3 de julio de 2019, Edgar Flores Mier, Marco Rodríguez Ruíz y Daniella Camacho Herold, en ese entonces, jueces del tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, indicaron que la inadmisión del recurso de casación presentado por Silvano Reyes Mendoza obedeció a la falta de justificación de las causales invocadas por el recurrente en su demanda, requisito indispensable para que la casación prospere. Sostuvieron además que, dentro de su petitorio, el casacionista solicitó una nueva valoración de hechos y pruebas, lo cual es improcedente en el recurso de casación de conformidad con el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal.
14. Por tal razón, sostuvieron que la decisión impugnada fue adoptada en debida forma y, por considerar que no se ha vulnerado derecho constitucional alguno, solicitaron que se niegue la pretensión del accionante.

**D. Argumentación de los órganos colegisladores en la audiencia de control incidental de constitucionalidad**

15. En la audiencia de 26 de julio de 2021 (ver párr. 9 *supra*), Roberto Andrade, representante de la Presidencia de la República, indicó que:

15.1. De conformidad con las sentencias N.º 987-15-EP/20, párr. 41<sup>3</sup>, y N.º 1741-14-EP/20, párr. 36<sup>4</sup>, la Corte Constitucional ha establecido que recurrir no es un derecho absoluto, por lo que el legislador tiene libertad al configurarlo. Así, aunque la casación exige el cumplimiento de ciertos requisitos legalmente previstos en el Código Orgánico Integral Penal, sí es un recurso idóneo y eficaz que permite la revisión integral del fallo condenatorio en los términos establecidos la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Mohamed vs Argentina*, párr. 97<sup>5</sup>.

15.2. El Código Orgánico Integral Penal no establece trabas irrazonables o desproporcionadas para acceder a la casación, por lo que las limitaciones propias de este recurso no vulneran el contenido esencial del derecho a recurrir.

16. Por su parte, el representante de la Asamblea Nacional, Jaime Muñoz, señaló que “*se suma a lo manifestado por el delegado de la Presidencia de la República*” y añadió que de conformidad con la sentencia N.º 001-11-SIO-CC, dictada dentro del caso N.º 0005-

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020: “[...] al igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas tanto en la Constitución como en la ley. En ese sentido, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial, el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser delimitado”.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 1741-14-EP/20 de 27 de mayo de 2020: “[...] la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas tanto en la Constitución como en la ley. En este sentido, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial, el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser delimitado. Una de las restricciones al derecho a recurrir viene dada por la naturaleza de los diferentes procesos, como también Al respecto se debe manifestar que la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas tanto en la Constitución como en la ley. En este sentido, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial, el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser delimitado. Una de las restricciones al derecho a recurrir viene dada por la naturaleza de los diferentes procesos, como también”.

<sup>5</sup> Corte IDH, Caso *Mohamed vs. Argentina*, sentencia de 23 de noviembre de 2012: “El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida”.

10-IO, el 26 de enero de 2011, en el presente caso no existe vulneración constitucional alguna en razón de una posible omisión legislativa.

## II. Competencia

17. En atención a lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución, en concordancia con los artículos 63 y 191.2.d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

## III. Planteamiento de los problemas jurídicos

18. En relación con el cargo sintetizado en el párr. 11.1 *supra*, se podría formular el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró, el auto impugnado, la garantía de motivación al no haber abordado una alegación relevante del accionante, propuesta en su recurso de casación, relacionada con una violación del artículo 171 del COIP?
19. Respecto del cargo resumido en el párr. 11.2 *supra*, tanto los artículos 11 (numerales 4.5.6.7.8.9)<sup>6</sup> y 169<sup>7</sup> de la Constitución, como los artículos 13 del COIP y 29 y 140 del COFJ no serán considerados, ya que estas normas jurídicas no han sido relacionadas con

<sup>6</sup> Constitución, "Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y funcionarias, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos".

<sup>7</sup> Constitución, "Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

un derecho fundamental y, por tanto, el cargo no contiene una tesis acerca de la vulneración de uno de estos derechos<sup>8</sup>. En lo demás, el accionante refiere que el tribunal de casación, a través del auto de inadmisión, le impidió acceder a la audiencia de sustentación oral y contradictoria del recurso de casación, en la que el órgano jurisdiccional habría escuchado su argumentación y resuelto su impugnación, incluso de manera oficiosa. Al respecto, reconduciendo los cargos del accionante, se podría plantear el siguiente problema a ser resuelto por la Corte Constitucional: ¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado con observancia del trámite propio de cada procedimiento, al privar al accionante de una audiencia de casación?

20. Sin embargo, como se detalló previamente (párr. 8, 12, 15 y 16), en este proceso también se cuestionó si se violó el derecho al doble conforme del accionante, por lo que se podría plantear siguiente problema jurídico: ¿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?
21. Los anteriores problemas jurídicos no pueden examinarse en cualquier orden: el primero, relativo al contenido del auto de inadmisión de casación solo podría analizarse si la tramitación del recurso se estableciera como válida, lo que depende de la respuesta al segundo problema, y este, a su vez, depende de si el recurso de casación es adecuado para garantizar el derecho al doble conforme ante una primera condena en instancia de apelación, es decir, de la resolución del tercer problema jurídico. En consecuencia, en primer lugar, se resolverá el problema jurídico planteado en el párr. 20 *supra* y solo en el caso de que se concluya que el recurso de casación no es adecuado ni eficaz, se continuaría con el análisis de los restantes.
22. Ahora bien, si se respondiera de forma afirmativa a cualquiera de los tres mencionados problemas jurídicos, se tendría que resolver el siguiente: ¿qué medidas cabe disponer frente a la vulneración?

#### IV. Resolución de los problemas jurídicos

**E. ¿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?**

23. Esta Corte, en su sentencia N.º 987-15-EP/20, estableció que *“la garantía del procesado de recurrir el fallo condenatorio implica el derecho al doble conforme. En el ordenamiento interno, este derecho se encuentra instrumentalizado a través del artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución que reconoce, en términos generales, el derecho a recurrir”* [párr. 48; énfasis añadido]. Y, en su sentencia N.º 1989-17-EP/20, esta Corte precisó que el derecho al doble conforme *“constituye una garantía que tiene*

<sup>8</sup> Véase la sentencia N.º 1967-14-EP, de 13 de febrero de 2019, párr. 18.

*la persona condenada para que su sentencia condenatoria pueda ser confirmada en dos instancias judiciales” [párr. 35; énfasis añadido].*

24. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP), en su artículo 14 párrafo 5, prescribe de manera más detallada que “[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley” [énfasis añadido].
25. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), por su parte, ha precisado el contenido del derecho al doble conforme en los siguientes términos:

*[...] la doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Así mismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida<sup>9</sup> [énfasis añadido].*

*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 las 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<sup>10</sup> [énfasis añadido].*

26. En este mismo sentido, la referida sentencia N.º 987-15-EP/20 ha establecido que “el derecho al doble conforme no se garantiza con la mera posibilidad formal de plantear una impugnación a la sentencia condenatoria, sino que dicho recurso debe ser eficaz en el sentido de ser susceptible de permitir un análisis integral de la sentencia condenatoria impugnada” [párr. 47; énfasis añadido].
27. De conformidad con lo expuesto en los párrafos anteriores, es opinión de esta Corte que el derecho al doble conforme busca dotar al condenado dentro de un proceso penal de una instancia capaz de corregir posibles errores judiciales, dada la especial gravedad

<sup>9</sup>Corte IDH, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260, párr. 242; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 158; y, Caso Mohamed Vs. Argentina, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 255, párr. 97.

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso Gorioitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 48.



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

28. 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<sup>11</sup>.
29. Ahora bien, el presente caso plantea la cuestión de la exigibilidad del derecho al doble conforme en un supuesto específico: el relativo a cuando una persona es declarada culpable en segunda instancia tras haber sido ratificada su inocencia en la sentencia de primera instancia. Los únicos recursos previstos en el sistema procesal penal para el indicado supuesto son los recursos extraordinarios de casación y revisión.
30. No obstante, la cuestión planteada en el párrafo anterior se enfrenta a una dificultad procesal importante: la acción extraordinaria de protección, en principio, no está configurada para juzgar, en abstracto, eventuales vulneraciones a derechos fundamentales como las provocadas por una omisión normativa –hipotéticamente, la de establecer algún recurso oportuno, eficaz y accesible para el tipo de casos en cuestión–, aunque dicha inconstitucionalidad se haya concretado en el caso bajo juzgamiento.
31. Sin embargo, como esta Corte ha reconocido en la sentencia N.º 1024-19-JP/21 y acumulado, párr. 121, el artículo 75.4 de la LOGJCC establece la competencia de esta Magistratura de realizar un control incidental de constitucionalidad en los siguientes términos: “*Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales*” [énfasis añadido]. Y, según la misma sentencia:

*124. 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.*

<sup>11</sup> Véase, Corte IDH, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260, párr. 244.

- (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.*
32. Aunque las reglas jurisprudenciales que se acaban de citar fueron establecidas para el proceso de revisión de garantías constitucionales, esta Corte considera que también son aplicables a los procesos de acción extraordinaria de protección, esto es así porque en ambos casos es posible que una cierta inconstitucionalidad normativa provoque vulneraciones a los derechos fundamentales en el caso concreto.
33. Pues bien, en el presente caso, la “*incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales*” podría consistir en la presencia de una omisión normativa: la ausencia de un recurso procesal apto para garantizar el derecho al doble conforme tras una condena ocurrida en segunda instancia; es decir, la incompatibilidad se podría dar entre, por un lado, la ausencia de aquel recurso procesal en el plano de la legislación y, por otro lado, la obligación constitucional del legislador de instituir dicho recurso como garantía del derecho al doble conforme.
34. Aunque las reglas citadas en el párrafo 31 *supra* están pensadas para la inconstitucionalidad de normas positivas, en lo que sea pertinente, también deben aplicarse a casos en que la inconstitucionalidad se produzca por una omisión normativa, concordantemente, en lo que sea aplicable, con el trámite del incidente de control constitucional por omisión normativa debe observar las normas de procedimiento establecidas en el capítulo IX del título III de la LOGJCC. En la presente causa, se han cumplido todas las reglas antes indicadas por las razones que a continuación se exponen.
35. Las reglas referidas en el párr. 31 *supra* (1 y 3), establecen el carácter *excepcional* que debe tener la facultad de esta Corte para suscitar, en las acciones que conoce, incidentes de control de constitucionalidad; y, particularmente, determina que una de las condiciones para dar paso a un incidente tal es que la presunta inconstitucionalidad

normativa debe guardar una vinculación estrecha con la vulneración del derecho fundamental *en el caso concreto*. En el presente caso, está justificada tanto la excepcionalidad del ejercicio del control incidental de constitucionalidad como su vinculación estrecha al caso concreto por cuanto no es posible resolver este problema jurídico –es decir, verificar la vulneración o no del derecho al doble conforme del accionante– sin antes verificar si se produjo o no una incompatibilidad normativa por vía de una omisión legislativa.

36. También, respecto del cumplimiento de las reglas enunciadas en el párr. 31 *supra* (2, 4 y 5), se debe decir que en la presente causa se ha cumplido con la realización de oficio de una audiencia de control incidental (véase el párr. 8 *supra*).
37. Una vez resuelta la dificultad procesal planteada en el párr. 30 *supra*, se debe verificar si los recursos extraordinarios de casación y revisión son oportunos, eficaces y accesibles para garantizar el derecho al doble conforme de las personas condenadas por primera ocasión en instancia de apelación. Respecto de la casación, como ya fue reseñado en el párr. 15.1 *supra*, el delegado de la Presidencia de la República afirmó que este recurso sí es “*idóneo y eficaz*” en los términos exigidos por el derecho al doble conforme por las siguientes razones. En primer lugar, porque admite argumentar la existencia de violaciones legales y constitucionales relacionadas con las reglas que rigen la obtención e introducción de las pruebas al juicio. Y, en segundo lugar, porque los requisitos exigidos en el COIP para que el recurso de casación prospere no son irrazonables o desproporcionados, de modo que no impiden el acceso a esta sede de impugnación.
38. Sin embargo, la *casación* –analizada a la luz de los requisitos que exige el doble conforme– no es un recurso *eficaz*, por cuanto en él no puede controvertirse la *valoración de la prueba* efectuada en la sentencia impugnada, valoración que difiere de –de hecho, es posterior a– la *admisión y producción de la prueba*; y tampoco es *accesible*, debido a las rigurosas formalidades exigidas para la admisibilidad del recurso.
39. Por su parte, la *revisión* no es un recurso *oportuno* –según el estándar exigido por el doble conforme–, dado que su interposición no impide la ejecutoria de la sentencia impugnada; y tampoco es *eficaz*, puesto que se circunscribe al examen exclusivo de las causales taxativamente fijadas en la ley, todas las que, además, exigen la presentación de prueba nueva<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> COIP, “Artículo 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”.

40. Lo dicho anteriormente sobre las limitaciones del recurso de casación se verifica en el caso concreto, en el que el señor Silvano Reyes Mendoza interpuso recurso de casación de la primera sentencia condenatoria impuesta en su contra, la dictada dentro del recurso de apelación. Seguidamente, el tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, inadmitió el recurso pues este se refería a los hechos y a la valoración de prueba, lo que no cabe ser analizado en casación.
41. En consecuencia, el sistema procesal penal no contempla un recurso apto para garantizar lo que el derecho al doble conforme exige cuando una persona es declarada culpable por primera vez en segunda instancia. Lo que, en opinión de esta Corte, constituye una vulneración del derecho al doble conforme, en confluencia con la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que manifiesta: “*El párrafo 5 del artículo 14 [del PIDCP] se vulnera no solo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior*”<sup>13</sup>.
42. Se concluye, entonces, que el derecho al doble conforme del señor Reyes Mendoza fue vulnerado debido a la existencia de una “laguna estructural”<sup>14</sup>; 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<sup>15</sup>; 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. 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 satisficiera 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

<sup>13</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General 32 CCPR/C/GC/32, párr. 47. Véanse, además, Comunicación N.º 1095/2002, Gomariz Valera c. España, párr. 7.1; y, comunicación N.º 1073/2002, Terrón c. España, párr. 7.4. Una opinión similar se sostuvo en el voto salvado de la jueza Daniela Salazar Marín a la sentencia de esta Corte N.º 1486-14-EP/20 de 23 de septiembre de 2020, párr. 17: “*en los casos en que el resultado de las sentencias de primera y segunda instancia sea una decisión que ratifica el estado de inocencia y una decisión que declara la responsabilidad penal de una persona, independientemente del orden en que éstas se adopten, la persona declarada [culpable] tiene el derecho a que la sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal de alzada que confirme esa condena*”.

<sup>14</sup> Luigi Ferrajoli emplea el término “laguna estructural” para designar la ausencia de garantía legislativa de un derecho fundamental, defecto que no puede superarse mediante la interpretación, sino que exige la expedición de una ley de “actuación”. Véase, Ferrajoli, L. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, tomo 1, Trotta, Madrid, 2011, *passim*.

<sup>15</sup> Véase, respecto de la obligación estatal de expedir normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de las garantías previstas en la CADH, el párr. 55 de la sentencia dictada por la Corte IDH dentro del caso Gorigoitía vs. Argentina, sentencia de 2 de septiembre de 2019.

primera instancia<sup>16</sup>), si 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.

43. De esta manera se responde al presente problema jurídico.

**F. ¿Qué medidas cabe disponer frente a la vulneración del derecho al doble conforme?**

44. La laguna estructural detectada en el presente caso no puede colmarse mediante la interpretación judicial pues, para determinar el órgano competente y el procedimiento del recurso hoy inexistente, hay varias alternativas constitucionalmente posibles, de entre las cuales el legislador debe elegir en ejercicio de su libertad de configuración del sistema procesal<sup>17</sup>. Esta Corte no puede interferir en esa libertad.

45. Sin embargo, el artículo 436.10 de la Constitución atribuye a esta Corte competencia para: “[d]eclarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional”<sup>18</sup>.

46. La citada declaración de inconstitucionalidad presupone que la Corte haya declarado una “*omisión [que] inobserve [...], en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales*”. Los razonamientos anteriores constatan la presencia de una laguna estructural que implica la omisión, por parte del legislador, de institucionalizar un recurso idóneo para garantizar el derecho al doble conforme de las personas que han sido condenadas en la sentencia de apelación tras haber sido ratificada

<sup>16</sup> Las ya referidas sentencias N.º 987-15-EP/20 y N.º 1989-17-EP/20 justamente declararon la vulneración del derecho al doble conforme como resultado de la obstaculización de la garantía procesal que sí está prevista en la ley para su ejercicio, el recurso de apelación. En este mismo sentido, véase también las sentencias N.º 151-15-EP/21 de 5 de mayo de 2021, párr. 44; 3068-18-EP/21, de 9 de junio de 2021, párr. 53; y, 2529-16-EP, de 1 de septiembre de 2021, párr. 36.

<sup>17</sup> La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-792/14 (§§ 8.8 y 8.9), trató de manera similar la cuestión del doble conforme cuando la primera condena se produce en apelación: “*una omisión legislativa en el régimen procesal penal previsto en la Ley 906 de 2004, por la inexistencia de un recurso idóneo que materialice el derecho a la impugnación en todos aquellos casos en que, en el marco de un proceso penal, el juez de primera instancia absuelve el condenado, y el juez de segunda instancia revoca el fallo anterior e impone por primera vez una condena*”. Dicha Corte consideró que las omisiones de ese tipo no pueden ser subsanadas condicionando la constitucionalidad del régimen procesal penal a una determinada interpretación impuesta por la Corte, sino que, tratándose de un “*déficit [que] se predica del régimen procesal, esta Corporación se encuentra habilitada para dictar una sentencia de constitucionalidad que disponga la introducción del elemento normativo omitido en los preceptos que adolecen del déficit legislativo, pero en tanto dicha intervención judicial no implique una alteración de los elementos estructurales del proceso penal*”.

<sup>18</sup> En concordancia, el artículo 128 de la LOGJCC prescribe: “El control abstracto de constitucionalidad comprende el examen de las omisiones normativas, cuando los órganos competentes omiten un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales. Este control se sujetará al régimen general de competencia y procedimiento del control abstracto de constitucionalidad”.