

PRC

Oficio-57e51



Quito D.M., 03 abril de 2023

Oficio No. CC-SG-2023-695



TRÁMITE EXTERNO: **CJ-EXT-2023-05039**
 REMITENTE: AIDA SOLEDAD GARCÍA BERNI
 RAZÓN SOCIAL: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
 FECHA RECEPCIÓN: 04/04/2023 11:15
 NRO DOCUMENTO: CC-SG-2023-695
 TOTAL DOCUMENTOS: 12 FOJAS
 INGRESADO POR: karina.sanabria

Señor Presidente
CONSEJO DE LA JUDICATURA

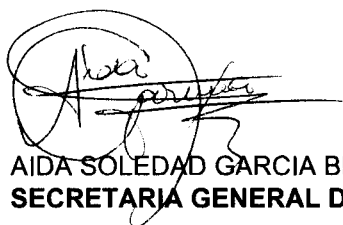
Presente.-

Revise el estado de su trámite en: <https://cjdoum.ental.fuoncojudicial.gob>

De mi consideración.-

Para los fines legales pertinentes, remito **SENTENCIA de 15 marzo de 2023**, emitida dentro de la Acción Extraordinaria de Protección Nro. **0733-19-EP[1]**, presentada por Edwin Anibal Cruz Barros, referente a la causa Nro. **03281-2018-00578**. A fin de dar cumplimiento a las disposiciones emitidas en la referida sentencia.

Atentamente,


 AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
 SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Adjunto: lo indicado
ASGB/snpr

[1] **Nota.-** El documento original de la sentencia podrá ser revisado en la página web de la Corte Constitucional: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BuscadorCausas.aspx>.

2023-5039

Quito, D.M., 15 de marzo de 2023

CASO No. 733-19-EP

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

SENTENCIA No. 733-19-EP/23

Tema: Erwin Aníbal Cruz Barros propone acción extraordinaria de protección en contra de los autos de 11 de febrero de 2019 y 23 de enero de 2019, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, emitidos en un proceso penal. La Corte Constitucional analiza únicamente el auto de 23 de enero de 2019, que rechazó el recurso de apelación teniéndolo por no interpuesto, porque se sustentó en cuestiones sobre su responsabilidad sin considerar que se había acogido al beneficio de la suspensión condicional de la pena. En este caso, la Corte acepta la acción al verificar que las razones dadas por la Sala, configuran una conducta judicial que por acción imponen un obstáculo irrazonable que impidió el ejercicio del derecho a recurrir del accionante y vulneró el derecho al doble conforme, al impedir el acceso a una revisión íntegra de la sentencia condenatoria.

I. Antecedentes Procesales

1. El 01 de marzo de 2019, el señor Erwin Aníbal Cruz Barros (en adelante, “**el accionante**”) presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra de los autos emitidos el 11 de febrero de 2019 y 23 de enero de 2019 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, en un proceso penal cuyos antecedentes se narran a continuación. La acción extraordinaria de protección fue signada con el N°. 733-19-EP.¹
2. El 06 de diciembre del 2018, la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón La Troncal de Cañar, mediante procedimiento directo, dictó sentencia

¹ El 04 de octubre de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los entonces jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Agustín Grijalva Jiménez, así como la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, admitió a trámite la causa signada con el N°. 733-19-EP. El 10 de febrero de 2022, en virtud de la renovación parcial de la Corte Constitucional, fueron posesionados los nuevos jueces y jueza: Jhoel Escudero Soliz, Richard Ortiz Ortiz y Alejandra Cárdenas Reyes. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 17 de febrero de 2022, la sustanciación de la presente causa correspondió al juez constitucional Jhoel Escudero Soliz. En sesión ordinaria efectuada el 21 de septiembre de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó modificar el orden cronológico de esta causa. El juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, mediante providencia de 26 de septiembre de 2022, avocó conocimiento de la causa y dispuso que la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar (en adelante, “**la Sala**”) remita el informe de descargo correspondiente.

condenatoria en la que declaró la culpabilidad del procesado Erwin Aníbal Cruz Barros, como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, previsto en el artículo 220 numeral 1, literal b) del Código Orgánico Integral Penal (en adelante "COIP").² En tal virtud, la jueza le impuso al procesado la pena privativa de libertad de 3 años y multa de 10 salarios básicos unificados del trabajador en general. Además, resolvió aceptar la petición de suspensión condicional de la pena. De esta sentencia, el procesado interpuso recurso de apelación.

3. El 23 de enero de 2019, una vez celebrada la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, mediante auto, resolvió que, "...al haber incumplido el recurrente con su obligación de fundamentar el recurso propuesto, en aplicación de lo prescrito en el último inciso del Art. 258 del COGEP, aplicable al presente caso; esta Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, lo tiene por no interpuesto...". De este auto, el procesado interpuso recurso de casación.
4. El 11 de febrero de 2019, la referida Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, mediante auto emitido y notificado el mismo día, inadmitió a trámite y rechazó el recurso de casación interpuesto, en razón de que, "...la Sala emitió una resolución más no una sentencia".

II. Competencia

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

III. Argumentos de las partes

a) Fundamentos y pretensión del accionante

6. El accionante sostiene que la conducta judicial lesiva de derecho consiste en que los jueces de la Sala Provincial declararon como no interpuesto su recurso de apelación. Además, pretende que se admita la acción presentada y se declare la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 75 de la CRE), al debido proceso en las garantías de la motivación (art. 76.7.1. de la CRE) y de recurrir los fallos (art. 76.7.m de la CRE) y a la seguridad jurídica (art. 82 de la CRE). Como medidas de reparación

² Art. 220 numeral 1, literal b) COIP: "Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente, sin autorización o incumpliendo requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Trafique, sea que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias estupefacentes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa pertinente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: ...b) Mediana escala, de tres a cinco años". El proceso fue signado con el No. 03281-2018-00578.

integral solicita que se designen nuevos jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, “...a fin de que se dé trámite y se conozcan los recursos planteados con oportunidad”.

7. El accionante, sobre la alegada vulneración de la garantía de la motivación, sostiene que luego de la audiencia oral pública y contradictoria, la Sala Provincial declaró como no interpuesto su recurso de apelación, por falta de fundamentación, con base en el Art. 258 del COGEP, “...cuando lo que se está resolviendo es un recurso de apelación de un proceso penal regulado y normado en el (COIP), razón suficiente para concluir que no se podrá jamás explicar la pertinencia de (su) aplicación ...”.
8. Agrega que el análisis que realiza la Sala respecto a que el accionante en calidad de recurrente solo podía realizar alegaciones en relación con la suspensión condicional de la pena y no sobre su responsabilidad, al haberse acogido a tal beneficio, “...no tiene referencia a norma jurídica del (COIP) en la cual se sustente o se funde, por lo cual se encuentra inmotivada... en un juicio justo en el que el juzgador bajo su criterio establece la responsabilidad del acusado y contra cuyo razonamiento procede el recurso de apelación, independientemente de que se haya solicitado o no la suspensión de la pena, pues este es un requisito de la sentencia de conformidad con el Art. 622 num. 10 del COIP”.
9. Aquello además, según refiere, vulneró el derecho a la doble instancia y a recurrir al impedir que realice alegaciones respecto a su responsabilidad por haberse acogido al beneficio de la suspensión condicional de la pena. En ese sentido señala que, “[a] haberse dictado no una sentencia sino un auto en el que solo se han observado cuestiones de forma y finalmente se ha resuelto con normas ajenas a la litis penal, viola el derecho a recurrir, ya que no se me permite cumplir con el procedimiento oral del Art. 168 núm. 6 de la Constitución, pues no se resolvió mi objeción, alegaciones, pretensión y las propuestas de fondo realizadas en la audiencia... para finalmente impedirme hacer uso del recurso extraordinario de casación, dejándome por tanto en total estado de indefensión”.
10. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, indica que fue vulnerado cuando la Sala le impidió que, “...recib(a) una resolución razonada sobre el fondo de mi reclamación, que no es otra que el haber criminalizado mi condición de adicción a las drogas”. Además refiere que la Sala inadmitió su recurso de apelación, “...argumentando de que en el momento en que hice uso de la figura jurídica de la suspensión condicional de la pena, perdí mi derecho a recurrir de la sentencia de condena en mi contra, haciendo entender de que la única forma en que la Sala se hubiese permitido conocer el fondo de mi reclamación era sin hacer uso de ese derecho que franquea la ley, es decir, condicionando mi derecho de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva. Es mas, al haberse autoconvencido la Sala de que la suspensión condicional de la pena implica aceptación expresa de responsabilidad y que por tanto no podía haber apelado sobre este particular porque ya “precluyó”, así como que el recurso de apelación en materia penal debe fundamentarse por escrito, hace que la Sala evite conocer mi reclamación en Sentencia (bien sea aceptando o desechando el recurso) y que emita un

auto de inadmisión que finalmente me impidió hacer uso del recurso extraordinario de casación”(sic).

11. Sobre la alegada vulneración del derecho a la seguridad jurídica, el accionante sostiene que la Sala contravino expresamente lo establecido en el Art. 654.4 del COIP, *“...resulta evidente entonces el yerro de la Sala al sostener que se debe fundamentar el recurso en el escrito de interposición del mismo, cuando el Código Orgánico Integral Penal señala expresamente que la fundamentación se realiza en la audiencia respectiva, no existiendo norma legal en el mencionado Código que imponga la obligación de fundamentarlo por escrito...”*.

b) Contestación a la demanda por parte de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar

12. Mediante oficio 03281-2018-00578-OFICIO-00625-2022, de 30 de septiembre de 2022, Juan Pablo Vintimilla Ávila, secretario relator de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, remite copias de manera digitalizada del decreto emitido por la Sala, así como las razones sentadas del proceso de origen, en el que se da a conocer que Bertha María Augusta Rodríguez Romero ya no es jueza de la referida Sala. En relación con los otros miembros del tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, a pesar de que mediante providencia de 26 de septiembre de 2022, el juez ponente dispuso que la Sala remita el respectivo informe motivado, no lo hicieron.

IV. Cuestiones previas: Sobre el objeto de la acción extraordinaria de protección

13. La acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia en los que se haya violado por acción u omisión derechos constitucionales.³ En la sentencia No. 154-12-EP/19, esta Corte Constitucional estableció la excepción a la regla jurisprudencial de preclusión, respecto a las impugnaciones de autos que, a pesar de haber sido admitidos a trámite, no corresponde al tipo de decisiones señaladas. En ese caso, *“...si en la etapa de sustanciación el Pleno de la Corte identifica, de oficio, que el acto impugnado no sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia...la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso”*.
14. El accionante presentó la demanda de acción extraordinaria de protección en contra de dos autos emitidos por la Sala. El primero emitido el 23 de enero de 2019 y el segundo el 11 de febrero de 2019. En relación con **el auto impugnado de 23 de enero de 2019**, mediante el cual se declaró como no interpuesto el recurso de apelación por falta de fundamentación, por lo que corresponde en primer lugar analizar la naturaleza de dicha decisión y determinar si sobre la misma procede la acción extraordinaria de protección.

³ Arts. 94 y 437 de la CRE y 58 de la LOGJCC

15. Al respecto, esta Corte Constitucional a través de la sentencia 1502-14-EP/19 estableció un precedente jurisprudencial conceptualizando la forma para identificar cuando un auto es definitivo y cuando pone fin al proceso. La Corte señaló que: (1) Un auto pone fin al proceso, siempre que se verifique estos supuestos: (1.1) el auto resuelve el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2.) el auto no resuelve el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones.⁴ Asimismo, excepcionalmente se puede establecer la existencia de un gravamen irreparable (2), conforme a los presupuestos de la sentencia 154-12-EP/19.⁵
16. En la especie se verifica que el auto impugnado no resolvió el fondo de la controversia. No obstante, la declaratoria de no interpuesto el recurso de apelación tuvo el efecto de impedir la continuación del proceso penal y el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones, por lo que cumple con el supuesto 1.2 referido. Por consiguiente, la decisión impugnada es definitiva, puso fin al proceso penal y es objeto de acción extraordinaria de protección.
17. Respecto al **auto de 11 de febrero de 2019**, mediante el cual la Sala inadmitió a trámite y rechazó el recurso de casación interpuesto al considerar que el auto de 23 de enero de 2019, no se trataba de una sentencia sino de un auto. Esta decisión no es un auto definitivo por cuanto no resolvió sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, ni impidió la continuación del juicio o el inicio de otro relacionado con las mismas pretensiones. Por los motivos expuestos, se considera que tampoco es posible jurídicamente que, el auto impugnado que resolvió, a consideración de la Sala, un recurso improcedente, cause un gravamen irreparable.⁶ Por tanto, este auto no cumple con el requisito de objeto de la acción extraordinaria de protección y no será analizado.

V. Planteamiento y resolución del problema jurídico

18. La conducta judicial que se reprocha a través de esta acción, es que la Sala haya restringido el acceso al recurso de apelación a través del auto impugnado y por ello vulnerado su derecho a recurrir con base en una normativa ajena al COIP, impidiendo que se analice el recurso de apelación interpuesto (párrs. 7, 8, 9 y 10). Por este motivo se examinará la garantía a recurrir. De otro lado, respecto a la presunta vulneración de la garantía de la motivación, el fundamento se centra en las mismas alegaciones formuladas sobre la garantía a recurrir, por lo que para evitar reiteración argumentativa en el análisis, estas alegaciones serán resueltas en el marco de ese problema jurídico.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1502-14-EP/19 de 07 de noviembre de 2019. Párr. 16

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 154-12-EP/19 de 20 de agosto de 2019. Párr. 45: "También podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección, de manera excepcional y cuando la Corte Constitucional, de oficio, lo considere procedente, los autos que, sin cumplir con las características antes señaladas, causan un gravamen irreparable. Un auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal".

⁶ En ese sentido esta Corte en los casos No. 1412-15-EP/21 y No. 1878-18-EP/22 ha dicho que los recursos inoficiosos no pueden generar gravamen irreparable al no cambiar la situación jurídica de las partes.

19. Asimismo, el accionante alega posibles vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica. Respecto al primero, esta Corte observa que las alegaciones del accionante se refieren a la privación del accionante del acceso al recurso de apelación, por tanto con el fin de dotar de contenido específico a cada derecho, se redireccionará su análisis a la garantía de recurrir.⁷
20. En relación con la presunta vulneración del derecho a la seguridad jurídica, su alegación se centra en la contravención expresa del artículo 654.4 del COIP, lo que habría impedido que el accionante fundamente el recurso de apelación planteado y, como consecuencia de ello, se habría vulnerado su derecho a recurrir, por lo que también será analizado el derecho a la seguridad jurídica.
21. Con estos elementos, la Corte verificará si en el caso concreto se configura una conducta judicial que podría vulnerar el derecho al doble conforme instrumentalizado a través de la garantía de recurrir el fallo, así como el derecho a la seguridad jurídica. Por lo que se plantean los siguientes problemas jurídicos:

¿El rechazo del recurso de apelación, teniéndolo por no interpuesto, vulneró por acción el derecho al doble conforme, que es parte del contenido del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo?

¿El rechazo del recurso de apelación, teniéndolo por no interpuesto, vulneró el derecho a la seguridad jurídica del accionante debido a que aplicó normas del COGEP en lugar de aquellas establecidas en el COIP?

22. Respecto al primer problema jurídico planteado, en este apartado, la Corte Constitucional sostendrá que la decisión de rechazar el recurso de apelación y declararlo como no interpuesto constituye una barrera irrazonable cuando el mismo ha sido interpuesto dentro del tiempo y cumpliendo con lo establecido en la ley que regula este recurso. De igual manera impide que una persona ejerza su derecho a recurrir, sobre todo si dentro del proceso penal existe una sola sentencia de condena, vulnerando el derecho al doble conforme al impedir el acceso a una revisión íntegra de esa sentencia.
23. Sobre el derecho a recurrir, el artículo 76 numeral 7 literal m de la CRE establece que el derecho a la defensa incluye la garantía de *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*. Al respecto, este Organismo ha dicho que, *“el derecho a recurrir tutela a las personas de que se les prive del acceso al recurso mediante requisitos no previstos en la ley, o mediante una aplicación arbitraria o irrazonable de los presupuestos normativos que establezcan trabas u obstáculos que tornen al derecho en impracticable”*⁸. Por lo que, *“...la autoridad jurisdiccional garantiza el derecho cuando permite el acceso efectivo al recurso conforme al ordenamiento jurídico que lo regula, y lo vulnera cuando establece*

⁷ Así se pronunció esta Corte en la sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 122.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, ver sentencias No. 41-21-CN/22, No. 1945-17-EP/21 y No. 2778-18-EP/22.

*trabas irrazonables o desproporcionadas, u obstáculos que tornen al derecho en impracticable”.*⁹ Además, esta Corte ha dicho que, “...la garantía de recurrir el fallo no es absoluta y su ejercicio se encuentra sujeto a la regulación prevista en la Constitución o la ley, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial”.¹⁰

24. En esa línea, respecto al derecho a recurrir y su relación con el derecho al doble conforme esta Corte ha sostenido que, “...en materia penal la garantía del procesado de recurrir el fallo condenatorio implica el derecho al doble conforme, el cual se encuentra instrumentalizado en la Constitución ecuatoriana a través del artículo 76 numeral 7 literal m). En otras palabras, que el sistema jurídico ecuatoriano reconoce el derecho al doble conforme en materia penal”¹¹. Además, este Organismo ha señalado que, “Al igual que el derecho a recurrir, el derecho al doble conforme no se garantiza con la sola disponibilidad del medio de impugnación en el ordenamiento jurídico, ni con la posibilidad de que los sujetos procesales lo interpongan. La garantía efectiva del derecho al doble conforme implica que la sentencia condenatoria pueda ser efectivamente revisada de forma integral por la autoridad jurisdiccional jerárquicamente superior, a través de un mecanismo amplio, a fin de corregir posibles errores en la misma”.¹²
25. Esta Corte previo a entrar al análisis correspondiente toma en cuenta que en casos análogos sobre la declaratoria del desistimiento tácito por insuficiente o indebida fundamentación del recurso de apelación, la Corte Constitucional mediante las sentencias No. 2529-16-EP/21 y No. 200-20-EP/22, en el marco del derecho a recurrir y del derecho al doble conforme señalaron:

*“... si bien el artículo 652.9 del COIP dispone que: ‘La impugnación se regirá por las siguientes reglas: (...) 9. En caso de que el recurrente no fundamente el recurso, se entenderá su desistimiento’, este Organismo advierte, que la declaratoria de desistimiento del recurso por parte de la Sala, bajo el criterio de fundamentación indebida o insuficiente, obedece a una interpretación extensiva de la ley adjetiva penal, pese a que dicha forma de interpretación en materia penal se encuentra prohibida, precisamente para evitar crear una regla nueva o distinta a la ley que busca aplicar. En ese sentido, se observa que, la autoridad judicial demandada estableció de forma arbitraria un umbral para el tratamiento del recurso, distinto y más rígido que el establecido en la normativa adjetiva y restrictivo respecto a las garantías del debido proceso de la persona procesada, declarándolo desistido por estar ‘indebidamente fundamentado’, no obstante que el artículo 652.9 del COIP solo establecía dicha consecuencia para el supuesto ‘de que el recurrente no fundamente el recurso’”.*¹³

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, ver sentencias No. 1270-14-EP/19 y No. 2778-16-EP/22.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, ver sentencias No. 200-20-EP/22, No. 1741-14-EP/20 y 987-15-EP/20.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, ver sentencias No. 200-20-EP/22 de fecha 06 de julio de 2022, No. 987-15-EP/20 y No. 8-19-IN y acumulado/21.

¹² Corte Constitucional del Ecuador, ver sentencias No. 200-20-EP/22, No. 987-15-EP/20 y No. 3068-18-EP/21.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 200-20-EP/22, de fecha 06 de julio de 2022, párr. 50 y sentencia No. 2529-16-EP/21 de fecha 01 de septiembre de 2021, párrs. 30 y 31. Además en las referidas sentencias, párrs. 34 y 36, este Organismo sostuvo que, “Si bien la legislación procesal puede regular los

26. El accionante alega que la vulneración de la garantía a recurrir habría ocurrido cuando la Sala rechazó el recurso de apelación teniéndolo por no interpuesto, con base en el Art. 258 del COGEP, al considerar que el accionante no cumplió con su obligación de fundamentar su recurso, y, por el contrario, realizó alegaciones respecto a su responsabilidad, cuando aquello había precluido, por haberse acogido al beneficio de la suspensión condicional de la pena.
27. De la revisión del expediente de apelación, la Corte Constitucional observa que el 16 de enero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, en la cual la Sala anunció en forma oral la decisión de declarar como no interpuesto el recurso de apelación, al considerar que no fue debidamente fundamentado. El 23 de enero de 2019, la Sala formuló la resolución por escrito.
28. En el considerando “*CUARTO: Fundamentación del recurso*”, la Sala recoge la fundamentación expuesta por el abogado del accionante.¹⁴ Asimismo, la Sala, en el considerando “*QUINTO: Análisis de la Sala Penal*”, señaló que el mismo:

“...viene interponiendo recurso de apelación de la sentencia en la que recibió una condena de tres años; y, en la que solicitó beneficiarse de la suspensión de la condena condicional, como así consta de autos. Sin embargo el hecho de que haya aceptado la sentencia de condena y pedir se le aplique la suspensión de la condena condicional de la misma; es una aceptación expresa de responsabilidad sobre el hecho que se le ha imputado; que en la especie es de tráfico ilícito de sustancias sujetas a control y fiscalización; sin embargo en la audiencia de fundamentación ha venido haciendo relación a hechos respecto a la responsabilidad del mismo; cuando ya había precluido dicha etapa; por lo que en la audiencia de fundamentación solo podía tratar asuntos respecto a la suspensión condicional de la pena, situación que no lo hace.”.

recursos disponibles, dicha regulación no puede suponer una restricción u obstáculo irrazonable o injustificado para el ejercicio del derecho a recurrir, ni del derecho al doble conforme...reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad”.

¹⁴ Así, la Sala Señaló: “[l]a sentencia recurrida hace referencia a que está comprobado la existencia de la infracción ya que existe el acta de la sustancia y el acta de entrega de la custodia de la droga el Art. 474 del COIP es mandatorio y fue que la sustancia catalogadas a fiscalización se tomaran las muestras y se determinarían el peso bruto y neto, las muestras de testigos se presentaron en cadenas de custodia deberá ser entregada en la audiencia y esto no se cumplió, al establecer la responsabilidad del acusado indico la señora jueza indico que la tenencia de la sustancia ilícita cocaína supera lo establecido de la tabla del CONSEP, la Corte Nacional de Justicia proceso 2016-1017 se pronunció e indico que para que una conducta penal sea relevante debe pasar de la tipicidad y la antijuridicidad formal y material y esta establece que debe estar en peligro o va afectarse un bien jurídico y esto consta en el expediente, el perito llegó a la conclusión que los 2,7 gramos son aptos para su consumo personal no existe un riesgo al bien jurídico protegido, el art. 364 de la Constitución de la República y el Art. 11 *Ibidem* que no se puede criminalizar a un consumidor y esto ocurrió en el presente caso, se considera que no existe por ausencia de muestra testigo y la responsabilidad del procesado por ser este consumidor, por lo tanto al ser un consumidor se solcito tener presente los argumentos y se revoque la sentencia dictada • *REPLICA* se dice por fiscalía que no existe la muestra de testigos que debió ser presentado en el juicio, ratificó que la Corte Nacional de Justicia indicó que la resolución del CONSEP no puede estar por encima de la Constitución. Pido que se tenga presente lo previsto en el último inciso del art. 474 del COIP al momento de resolver” (sic).