



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TÍTULO DE LA TESIS:

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 9 DEL ARTÍCULO 652
DEL CÓDIGO INTEGRAL PENAL EN RELACIÓN AL DERECHO
CONSTITUCIONAL AL DOBLE CONFORME.**

AUTORA:

Ab Sabina Isabel Godoy Pesantez

Previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho
Constitucional

TUTOR

: Dra. Nuria Pérez y Puig-Mir, Phd.

Guayaquil, 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Ab.
Sabina Isabel Godoy Pesantez como requerimiento parcial para la obtención del
Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional.

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

REVISOR(ES)

REVISOR METODOLOGICO

REVISOR CONTENIDO DIRECTOR DEL PROGRAMA

Guayaquil, 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Sabina Isabel Godoy Pesantez

DECLARO QUE: El Proyecto de Investigación **INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 9 DEL ARTÍCULO 652 DEL CÓDIGO INTEGRAL PENAL EN RELACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DOBLE CONFORME** previa a la obtención de Magister en Derecho Constitucional, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría. En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 08 de noviembre del 2021

EL AUTOR

Ab. Sabina Isabel Godoy Pesantez



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
UNIVERSIDAD CATÓLICA

DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Sabina Isabel Godoy Pesantez

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación: **INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 9 DEL ARTÍCULO 652 DEL CÓDIGO INTEGRAL PENAL EN RELACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DOBLE CONFORME** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 08 de noviembre del 2021

EL AUTOR

Ab. Sabina Isabel Godoy Pesantez

Documento	TESIS AB SABINA GODY SEGUNDA REVISION URKUND-1.doc (D118240956)
Presentado	2021-11-11 10:09 (-05:00)
Presentado por	viviana.betty@yahoo.com
Recibido	miguel.hernandez.ucsg@analysis.urkund.com
Mensaje	TESIS AB GODOY)2DA URKUND) Mostrar el mensaje completo 4% de estas 20 páginas, se componen de texto presente en 12 fuentes.

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud a mi padre celestial, pues ha sido quien me ha permitido recorrer este largo camino venciendo cualquier dificultad y permitiéndome llegar a la meta trazada; agradezco a mis padres, Ángel e Isabel quienes han sido pilar fundamental para mi formación académica.

DEDICATORIA

A mi amado hijo Milán, quien con su existencia ha hecho que mis días brillen con más intensidad, forjando en mi corazón nuevas ilusiones que me han permitido seguir el camino de la superación.

ÍNDICE DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	vi
DEDICATORIA	vii
ÍNDICE DE TABLAS	x
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	2
DESARROLLO	4
1.1. Definición del Problema.....	4
1.2. Justificación del estudio	5
1.3. Pregunta de Investigación	5
1.4. Objetivo General	5
1.5. Objetivos específicos.....	5
1.7. Fundamentación Teórica	6
1.7.1. Derecho al doble conforme amparado desde la Constitución de la República del Ecuador	6
1.7.2. Principio de Doble Conforme	6
1.7.3. Jurisprudencia nacional e internacional que hace referencia del Doble Conforme	8
1.7.4. Derecho a Recurrir	10
1.7.5. Derecho de Impugnación	10
1.7.6. Derecho al debido proceso constitucional.....	11
1.7.7. Derecho a la defensa	13
1.7.8. Fundamentación del recurso de apelación	13
1.7.9. Valoración de la prueba	14
1.7.10. Sistema valorativo de la prueba en base al convencimiento del juzgador.	15
1.7.11. Revisión Judicial	16
1.6.12. Falta de Fundamentación jurídica.....	16
1.7. Marco Metodológico	16
1.7.1. Tipo de Investigación.....	16
1.7.2. Método de Investigación.....	17
1.7.3. Universo y Muestra.....	18

1.7.4. Procedimiento de la Investigación	18
1.7.5. Instrumento de Recolección de datos	18
1.8. Análisis de Resultados.....	22
1.8.1. Vulneración del doble conforme en casos apelados en Azuay usando el artículo 652.9 del COIP	22

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	19
----------------------	----

RESUMEN

El presente estudio titulado: Inconstitucionalidad del numeral 9 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal en relación al derecho constitucional del doble conforme se trata de un examen complejo cuyo objetivo principal analizar los efectos jurídicos del artículo 652 numeral 9 del Código Integral Penal en relación a la desestimación del recurso por falta de fundamentación que vulnera el derecho constitucional al doble conforme. Para tal fin, se realizó un estudio bibliográfico que partió de la profundización teórico documental para indagar acerca de las principales variables de estudio examinando inicialmente el derecho al doble conforme y su aplicación como derecho amparado desde la Constitución; posteriormente se determinó la vulneración del derecho constitucional al doble conforme en relación a los casos apelados en la Corte Provincial del Azuay donde se utiliza el artículo 652 numeral 9 del COIP en el mes de junio del 2021 y, finalmente se especificaron los argumentos de inconstitucionalidad del numeral 9 del artículo 652 del COIP tras la revisión de sentencias emitidas por la Corte Provincial de Justicia de Azuay. Entre las conclusiones, destaca que el ordenamiento jurídico positivo ecuatoriano no aclara la amplitud de la fundamentación de los elementos sustanciales en el marco de la importancia que tiene, entendiéndose que va más allá de una simple motivación, pues consiste en un desarrollo profundo y complejo que implica concatenar los reparos concretos en el marco de las pruebas que permitan evidenciar tales hechos.

Palabras Claves: Inconstitucionalidad, Doble Conforme, Efectos Jurídicos, Derecho Constitucional, Falta de Fundamentación.

ABSTRACT

The present study entitled: Unconstitutionality of number 9 of article 652 of the Comprehensive Organic Criminal Code in relation to the constitutional right of double as its main objective is to analyze the legal effects of article 652, numeral 9 of the Comprehensive Criminal Code in relation to the dismissal of the appeal for lack of foundation that violates the constitutional right to double conformed. To this end, a bibliographic study was carried out that started from the documentary theoretical deepening to inquire about the main study variables examining the right to double conformed and its application as a right protected by the Constitution; Subsequently, the violation of the constitutional right to double agreement was determined in relation to the cases appealed in the Provincial Court of Azuay where article 652 numeral 9 of the COIP is used in the month of June 2021 and, finally, the arguments of unconstitutionality of the numeral 9 of article 652 of the COIP after the review of judgments issued by the Provincial Court of Justice of Azuay. Among the conclusions, it stands out that the positive Ecuadorian legal system does not clarify the extent of the substantiation of the substantial elements within the framework of the importance it has, understanding that it goes beyond a simple motivation, since it consists of a deep and complex development that It implies concatenating the specific objections in the framework of the evidence that demonstrates such facts

Keywords: Unconstitutionality, Double Conformity, Legal Effects, Constitutional Law, Lack of Foundation.

INTRODUCCIÓN

Uno de los principales deberes del Estado es ser garante del efectivo goce de los derechos de las personas no sólo aquellos establecidos en la Constitución sino de los señalados por los instrumentos internacionales a los que se ha adscrito el país, de manera que el cuerpo normativo vigente debe establecer las garantías que protejan y permitan el efectivo ejercicio de esos derechos. No obstante, en ocasiones el sólo establecimiento normativo de esas garantías es insuficiente para exigir el cumplimiento de los derechos, asimismo, se precisa de una estructura institucional por parte del Estado que permita funcionamiento efectivo de la garantía, a fin de que cumpla su objetivo.

En Ecuador, si bien existe reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales y se trabajado desde el principio de progresividad normativa, la realidad evidencia algunos casos en que la norma no se corresponde con la praxis jurídica debido a que existen fallas estructurales que imposibilitan el cumplimiento de determinados procesos que pueden vulnerar directa o indirectamente el ejercicio de algunos derechos como es el caso del principio de doble conforme que si bien se contempla por instrumentos internacionales con los que ha ratificado su compromiso el estado ecuatoriano, no se aplica en todas las materias en que se decide y resuelve sobre los derechos de las personas.

En Ecuador, la Constitución de la República confiere poderes para apelar decisiones judiciales que permitan garantizar la seguridad jurídica que se fundamenta en el principio de legalidad para dirigir los actos procesales en materia penal como un medio de justicia en que tiene cabida la doble conformidad que actualmente se concibe en la norma internacional como parte de las garantías penales en donde existe el derecho a un recurso efectivo que contribuya con la defensa.

Este tipo de recursos se desprende de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el que se reconoce como fundamental un derecho a la defensa del cual se entiende que uno de los principales derechos que tiene el defendido es poder recurrir efectivamente la decisión; no obstante, existen obstáculos que generan una ruptura entorno a los elementos que permitan el ejercicio de este derecho.

En el presente estudio, se analiza la inaplicabilidad del referido principio en la legislación ecuatoriana especialmente en lo que se especifica en el numeral 9 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) a partir de una profundización teórica que permita entender el enfoque doctrinario, así como una revisión de la jurisprudencia nacional e internacional que genere suficientes argumentos que sustenten el análisis como garantías de los derechos de los ciudadanos frente a las acciones desiguales que se identifiquen en la realidad para establecer las consecuencias y efectos jurídicos que tiene esta falta que resulta inconstitucional, las conclusiones y recomendaciones.

DESARROLLO

1.1. Definición del Problema

La presente investigación aborda un análisis referente a la inconstitucionalidad del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal, específicamente el numeral 9 que forma parte del título de reglas generales y detalla cada una de las pautas para la impugnación indicando en el referido numeral que se precisa de la fundamentación del recurso por parte del recurrente para evitar que sea desestimado. En este contexto, este señalamiento restringe al recurrente que no se encuentre conforme con la sentencia emitida en materia penal, ya sea por un tribunal o un juez unipersonal porque limita el acceso al recurso de casación que resulta ser una garantía del debido proceso ligada al doble conforme.

Desde el punto de vista normativo el doble conforme se encuentra en el artículo 76.7 literal m de la CRE que indica el derecho que existe de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos, en este contexto se entiende como una garantía y un derecho que bajo parámetros establecidos en normas infra constitucionales se establece este derecho ante un Juez o Tribunal superior. En este orden de ideas, el artículo 14, inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha permitido el desarrollo de este derecho y, en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos.

No obstante, uno de los aspectos más importantes de la doble conformidad es que esta no cuenta con un recurso propio en el proceso penal, pues en la norma no se reconoce de forma clara y explícita cuál es la figura procesal propia para la aplicación de este mecanismo que, a diferencia de la impugnación sí cuenta con el recurso de apelación. De acuerdo a lo que señalan los instrumentos internacionales, el doble conforme permite a un tribunal de alzada revisar las sentencias o decisiones de jueces inferiores, es ahí donde se encuentra el problema en relación con la norma ecuatoriana, pues el artículo 652 numeral 9 de COIP permite que los jueces Provinciales en materia penal, utilicen de manera subjetiva el término “falta de fundamentación”, para desestimar la apelación y pronunciarse en auto de inadmisión que no permite al recurrente inconforme acceder al recurso de casación, lo cual viola los principios constitucionales como es el derecho al Debido Proceso, Seguridad jurídica, Tutela Judicial Efectiva y Derecho a la Defensa.

1.2. Justificación del estudio

El poder jurisdiccional en el Ecuador actualmente es observado como un ente que permite la arbitrariedad, las corrientes neo constitucionalista que apuestan por un juez garantista han desbordado en un activismo negativo y peligroso que los operadores de justicia utilizan para justificar su confusión jurídica al momento de interpretar las normas, de ahí que se precisa reconocer cada uno de los errores normativos que limiten la correcta administración de justicia en respeto de los derechos y garantías de las personas.

El presente estudio se orienta al reconocimiento de la inconstitucionalidad del numeral 9 del artículo 652 del Código Integral Penal en relación al derecho constitucional al doble conforme lo cual es pertinente debido a que se especifican las limitaciones que tienen las partes en un proceso penal de recurrir de fallo o auto emitidos por los jueces Provinciales de las salas penales para que exista el derecho al doble conforme.

De esta manera, la investigación aportará a la Legislación Ecuatoriana con el planteamiento de inconstitucionalidad del numeral 9 del artículo 652 del COIP por parte del investigador con la finalidad de que las partes procesales puedan plantear el recurso de Casación. Los resultados de esta investigación tendrán aplicación práctica por parte de los jueces Provinciales de la sala penal del Azuay, al conceder los recursos.

1.3. Pregunta de Investigación

¿De qué manera el numeral 9 del artículo 652 del COIP vulnera el derecho Constitucional al doble conforme?

1.4. Objetivo General

Analizar los efectos jurídicos del artículo 652 numeral 9 del Código Integral Penal en relación al derecho constitucional al doble conforme.

1.5. Objetivos específicos

- Examinar el derecho al doble conforme y su aplicación como derecho amparado desde la Constitución.
- Determinar la vulneración del derecho constitucional al doble conforme en relación a los casos apelados en la Corte Provincial del Azuay donde se utiliza el artículo 652 numeral 9 del COIP en el mes de junio del 2021

- Especificar los argumentos de inconstitucionalidad del numeral 9 del artículo 652 del COIP.

1.6. Hipótesis de Investigación

La desestimación del recurso por falta de fundamentación especificada en el numeral 9 del artículo 652 podría vulnerar el derecho a recurrir en el doble conforme.

1.7. Fundamentación Teórica

1.7.1. Derecho al doble conforme amparado desde la Constitución de la República del Ecuador

El desarrollo de este apartado permite entender la garantía del doble conforme amparado en la Constitución de la República a partir de cada uno de los elementos que dan lugar a su aplicación, entendiendo que el debido proceso, el derecho de impugnación, el derecho a recurrir y la tutela judicial efectiva se enmarcan en una serie de principios que generan un escenario jurídico y legal que atiende a lo discutido en escenarios internacionales plasmados a través de los diferentes instrumentos a los que Ecuador está suscrito.

1.7.2. Principio de Doble Conforme

El doble conforme se reconoce desde la doctrina como un mecanismo especial de impugnación que permite la revisión integral de la primera sentencia condenatoria por parte de un tribunal superior. Los aspectos principales de esta figura jurídica son: la revisión integral que realiza el superior, esto quiere decir que el superior no se ve limitado por los argumentos consignados por el impugnante al momento de erradicar su recurso, lo cual es una diferencia importante con la casación o apelación donde sí se aplica el principio de limitación (Genovesi, et.al., 2021).

Históricamente, se le confunde este principio con el derecho a la impugnación, no obstante, existen claras diferencias entre ambos que se enmarcan en el objeto, sujeto y ámbito de aplicación; en el primer caso, el objeto del doble conforme está enmarcado en la reivindicación de justicia a través del proceso o acto judicial, por su parte, se considera sujeto a la persona que fue condenada por primera vez y que tiene la facultad de solicitar la instancia de revisión sólo a partir del momento en que es dictado el fallo, es decir, los sujetos procesados que deben poder

contradecir la resolución judicial y, en cuanto al reconocimiento de esta garantía el doble conforme sólo se aplica en el ámbito penal (Tiezzi, 2017).

En este particular, es preciso entender que la diferencia transversal que existe entre la doble conformidad y el derecho a la impugnación e incluso con la doble instancia es la naturaleza y categorización de cada uno de ellos. Cuando se habla de doble conforme, se trata de un principio de rango supranacional cuyo sujeto es la persona condenada en un proceso penal, mientras que la doble instancia es la garantía constitucional del proceso válida para cualquier sujeto procesal, por último, el derecho de impugnación se trata de un mecanismo que permite materializar la garantía (Hernández, 2020).

La doble conformidad es una garantía que se encuentra sustentada en instrumentos internacionales que han reconocido, entre otras cosas, los derechos de los imputados en cuanto a la impugnación que le corresponde en determinados casos ante sentencias condenatorias, es decir, el derecho a recurrir determinados fallos a través de dos tribunales que dan mayor garantía procesal al imputado (Jiménez y Garro, 2017). Esto permite entender que existe un derecho a recurrir que lo contempla la norma internacional contra fallos condenatorios en materia penal.

En la doctrina se reconoce como doble conformidad judicial y lo considera como una garantía básica que todo Estado que es parte de la CADH está llamado a respetar y garantizar en su legislación interna. En este sentido, una de las características principales de la doble conformidad que genera divergencia en su aplicación es el amplio escenario probatorio que requiere pues lo que busca esta institución es evitar una condena sin que sea revisada por el superior; de ahí que no opere en las absoluciones o nulidades (Luna, 2020).

En relación con los procedimientos penales, la doble conformidad es una garantía que genera alto impacto en la forma en que se estructuran los procesos penales debido a que en este tipo de fallo condenatoria el imputado queda habilitado para ejercer dicho recurso para revisar formal o materialmente la justicia del mismo, entendiéndola como una decisión legislativa a favor de la seguridad jurídica que se da al evitar la facultad de persecución penal del Estado y de los acusadores privados (Campos, 2016). De manera que, al ser una obligación internacional de los Estados Parte, el no cumplimiento se considera una violación de los derechos contenidos en la Convención, y al ser esto una obligación

constitucional, se convierte en una cuestión inconstitucional que exige la adecuación de las legislaciones internas.

Se habla de un amplio escenario probatorio porque esta garantía a favor del sentenciado busca impedir que una sentencia se ejecute, de manera que el ente superior al que se solicita este recurso debe confirmar no sólo la legalidad de condena, sino generar un mayor nivel de seguridad y tutela por medio de una doble verificación en relación a la interpretación de la norma sustantiva o adjetiva (Zambrano, 2017).

Sin embargo, parte de la jurisprudencia ecuatoriana evidencia que en diversas oportunidades este derecho no se cumple porque el Código Orgánico Integral Penal advierte en el artículo 652.9 que este recurso puede quedar desistido si no se cumple con la fundamentación adecuada lo cual va en contra del derecho a recurrir del Auto de llamamiento a juicio que se especifica en la norma internacional que va en contra de lo que expone el artículo 11.3 de la Constitución en relación con el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos los cuales deben ser de aplicación inmediata y directa por cualquier servidora o servidor público.

1.7.3. Jurisprudencia nacional e internacional que hace referencia del Doble Conforme

Actualmente, existe suficiente evidencia jurisprudencial acerca del reconocimiento del Doble Conforme utilizado como un recurso que garantiza el derecho a la defensa, el debido proceso y el derecho a recurrir de los imputados que se aplica en instancias internacionales, de manera que es preciso señalar lo que se expone en dichos casos de manera que se considere un antecedente válido en el desarrollo de este estudio ya que presenta los argumentos de esas instancias en relación a este tipo de procedimientos penales.

En el primer caso se trata de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012 en el caso Mohamed & Argentina que indica en relación a la doble conformidad que es una garantía que responde al derecho de recurrir del fallo en el marco del debido proceso de manera que una sentencia adversa sea revisada por las autoridades de mayor jerarquía mediante los recursos que disponga para tal caso el ordenamiento jurídico y que sea capaz de fundamentar con mayor credibilidad la actuación del

Estado lo cual contribuye con seguridad jurídica y tutela a los derechos del condenado.

La segunda referencia jurisprudencial se trata del caso Gorigoitia & Argentina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde la defensa alegó incapacidad por parte de los tribunales nacionales para cumplir con este recurso debido a que la norma es limitante debido a sus formalismos. En consecuencia, alegaron que el Estado violó el derecho a recurrir el fallo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

Ante este señalamiento, la CIDH indicó al respecto que esta obligación es de importante cumplimiento debido a que su fundamento parte de una determinación errónea de los hechos que repara en una indebida aplicación del derecho, lo cual demanda una revisión a través de este recurso (el doble conforme) que permita realizar un control de la sentencia indicando el porqué de su improcedencia.

En el ámbito local, el principio del doble conforme se enuncia en casos como el de la Sentencia No. 1486-14-EP/20 en el que la Corte Constitucional del Ecuador indica que, sin importar el régimen adoptado por los Estados Partes, y la denominación otorgada al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, su eficacia se enmarca en la capacidad correctiva que genere de la condena errónea (Corte Constitucional del Ecuador, 2020).

Además, advierte que es necesario considerar las bases fácticas, probatorias y jurídicas de la sentencia impugnada y la aplicación del derecho. Finalmente, señala que, en materia penal, la garantía del doble conforme no se satisface sólo con la disponibilidad de un recurso de apelación que permita impugnar la decisión emitida en primera instancia; sino, con la garantía de que la decisión de condenar penalmente a una persona sea ratificada por un tribunal superior luego de una revisión integral de la sentencia.

En otras palabras, 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 tiene el derecho a que la sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal de alzada que confirme esa condena.

1.7.4. Derecho a Recurrir

Cuando se habla del principio de doble conforme, es preciso hacer referencia al derecho a recurrir por ser un tema trascendental en el marco de las garantías de protección que se contemplan no sólo en la Constitución sino que se sustenta en los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, inciso 5 y el artículo 8.2 literal h de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo cual permite entender que este es una garantía básica que todo Estado parte de estos instrumentos, está obligado a respetar y garantizar porque implica la forma en que se estructuran los procedimientos penales (Guerra, 2015).

En este orden de ideas, el derecho a recurrir se trata de una obligación internacional que favorece al sentenciado y contribuye con la seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad. Por tanto, la garantía de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior contempla un plazo de los fallos emitidos en donde se determinen responsabilidades que deben estar motivados, para su posible apelación.

Por tal motivo, no puede existir en la norma acciones que limiten este derecho, pues si bien el Estado tienen un margen de apreciación de este recurso, para que realmente sea eficaz no puede estar sujeto a requisitos que infrinjan su esencia que es la de recurrir el fallo (Letelier, 2014). De manera que, el carácter de derecho universal y constitucional del derecho a recurrir de una decisión judicial admite que toda clase de procedimientos de carácter decisorio sean recurribles o impugnables (Peña, 2015).

En relación con ese carácter impugnable, el marco jurídico ecuatoriano al ser un estado garantista en relación a los derechos fundamentales, es preciso entender que estos no pueden ser excluidos de ningún tipo de proceso judicial, por cuanto al estar reconocidos por la Constitución de la República no pueden quedar restringidos por una norma de menor rango (Saltos, 2017).

1.7.5. Derecho de Impugnación

La impugnación constituye uno de los principios procesales sobre el cual se constituye el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que contribuye significativamente con las decisiones judiciales que se basan en los principios de legalidad, contradicción y defensa, para permitir que el juez superior corrija los

errores de mérito o de procedimiento que se puedan presentar en la providencia impugnada con el fin de materializar el debido proceso y cumplimiento con los tratados internacionales que contemplan las garantías procesales y derechos relacionados con la defensa (Montañez, 2020).

La mención legal y exigencia de que la impugnación solo procede en los casos y formas expresamente contempladas en la ley procesal penal constituye una aplicación del principio de legalidad de los recursos, entendiendo que esta es discrecional y se aplica al momento de refutar una decisión judicial (Falconi, 2015). De ahí que el objetivo principal de la impugnación sea demostrar jurídicamente el rechazo sobre un fallo o resolución judicial, para que mediante los recursos impugnatorios se pueda dejar sin efecto o prever lo ejecutado en instancia anterior siendo esa la pretensión del recurrente.

Sin embargo, se puede dar el hecho que se ratifique lo fallado o resuelto por la autoridad judicial, no obstante que en materia penal existen múltiples derechos y formalidades que permiten acudir a más de un recurso que permita agotar todas las posibilidades para poder revocar un fallo y su objeto es el error identificado en el proceso del acto jurídico (Henao, 2015).

En este orden de ideas, la impugnación contempla una serie de presupuestos entre los que destacan el agravio como perjuicio que ocasiona el acto viciado a las partes, la legitimidad porque se contempla esta acción en el proceso judicial ecuatoriano, el acto impugnabile donde se consideran a todos los recursos autos y sentencias como susceptibles de impugnación, la formalidad como aspectos de admisibilidad o inadmisión de la impugnación (Piedra y Rivera, 2016).

1.7.6. Derecho al debido proceso constitucional

El artículo 437 de la Constitución vigente hace énfasis en este derecho como parte del objeto de la acción extraordinaria de protección. En este contexto, el debido proceso es uno de los derechos constitucionales que evidencia con mayor claridad su naturaleza en el marco de la justicia ordinaria (Grijalva, 2012). Asimismo, es un derecho que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva que constituye al derecho que tiene toda persona de acceder a un tribunal imparcial, a ser notificado de algún procedimiento en su contra, a ofrecer pruebas (vinculado con el derecho a la defensa) y a recibir una sentencia en relación con las pruebas presentadas.

El debido proceso es un contenido amplio desde el punto de vista jurídico porque comprende una serie de elementos vinculados al ejercicio de otros derechos y garantías de protección que demanda además la igualdad procesal que busca eliminar todas las acciones discriminatorias que podrían pervertir cualquier tipo de decisión, en este aspecto Grijalva (2012) destaca que:

El debido proceso es por sí mismo un derecho, pero a su vez es también una garantía de todos los demás derechos constitucionales y legales (...) en consecuencia para que un proceso judicial sea válido, el juez ordinario y las parte procesales deben conducirlo en el marco del debido proceso entendiendo que los procedimientos en el derecho procesal moderno deben ser siempre funcionales respecto de la protección del derecho sustancial, y en particular de los derechos constitucionales y de la justicia misma como valor constitucional (p.278).

Cuando se hace referencia al debido proceso en el marco del derecho a la doble conformidad, es preciso entender que se busca cumplir con las acciones que se han reconocido procesal y penalmente en instancias internacionales a las que se ha adscrito Ecuador. De acuerdo a Sánchez (2017) el debido proceso contempla en su esencia:

El derecho a conocer tan pronto como sea posible la imputación o la existencia de una investigación penal en curso a fin de poder tomar oportunamente todas las medidas que consagra el ordenamiento en aras del derecho a la defensa. Hay un derecho al proceso y a la intimidad personas, pero la dignidad de la persona postula la existencia del derecho a ser sujeto del proceso y no simplemente objeto del mismo (p.355).

De acuerdo con la Doctrina, el derecho al Debido Proceso es multidimensional en el sentido que se reconoce como una garantía fundamental, pero al mismo tiempo actúa como un principio rector de cualquier ordenamiento jurídico a nivel macro (Botero y Molina, 2016).

1.7.7. Derecho a la defensa

Como parte del derecho al debido proceso se encuentra el derecho a la defensa que se precisa para generar la eficacia de todos los procesos judiciales, pues de acuerdo a la Constitución y demás instrumentos internacionales éste se reconoce como un derecho fundamental que tiene todo individuo de defenderse en función de explicar y presentar las pruebas que prueben su inocencia o justifiquen los hechos del que es parte.

Sin este derecho la oportunidad de defenderse contra una resolución o fallo adverso es casi nula, de allí que existan recursos como la doble conformidad que brinde al afectado una oportunidad de protección de sus derechos mediante el ejercicio de una nueva defensa ante un fallo desfavorable para impugnarlo (Sentencia 095-14-SEP-CC). A este respecto, la doctrina hace referencia a una defensa penal eficaz como una garantía del debido proceso (Rodríguez, 2018) donde se debe asegurar el acatamiento de derechos que beneficien al ciudadano en protección integral que constitucionalmente exige que las normas procesales sean efectivas conforme al debido proceso (Ruíz, Aguirre y Ávila, 2015).

La doctrina hace referencia a la defensa como un derecho constitucional que exige “el conocimiento de ser sujeto pasivo del procedimiento, así como de los hechos concretos en los que se atribuye una participación” (Martínez, et.al., 2019, p.75) ya que esta información tiene un carácter instrumental que será utilizado para brindar la asistencia técnica requerida. En este particular, es preciso hacer referencia al garantismo procesal que se configura a favor de este derecho a la defensa en virtud de de proteger la paridad procesal de manera imparcial y eficaz para asegurar la tutela legal de los derechos fundamentales (González, 2019).

1.7.8. Fundamentación del recurso de apelación

La fundamentación del recurso de apelación es uno de los elementos más importantes a considerar al momento de recurrir a través del doble conforme debido a que resulta ser uno de los motivos que se considera en la norma al momento de aceptar o desestimar el recurso. Al respecto, el Código Orgánico Integral Penal indica en el artículo 652.9 que “en caso de que el recurrente no fundamente el recurso, se entenderá su desistimiento” (COIP, 2014, p.108). En este caso, el desistimiento del recurso (doble conforme) constituye un medio anormal para concluir un recurso de apelación porque se considera la presencia de

un obstáculo procesal insalvable que no permite resolver el cuestionamiento realizado de la resolución recurrida (Silva, 2016).

La naturaleza del recurso de apelación parte de la oportunidad que le brinda a la persona que ha sido sentenciada a que pueda recurrir en casos donde existe evidente falla procesal en la aplicación de las normas jurídicas, la apreciación de los hechos o la valoración de la prueba porque se vulneren principios, derechos y garantías que puedan llevar incluso a nulidad procesal (Ledesma, 2014). En este contexto, la fundamentación constituye uno de los principios fundamentales que se concibe desde la doctrina de casación donde se exige el desarrollo en base a razonamientos de una lógica jurídica clara y completa que permita vincular el contenido de las normas que se pretenden infringidas, tal y como reseña la jurisprudencia ecuatoriana, es una exigente carga procesal que tiene el recurrente como requisito formal indispensable que tiende a ser complejo, amplio de gran trascendencia; además, demanda el una lógica jurídica clara y completa en su razonamiento que responda a los principios primordiales de la doctrina de casación (Consejo de la Judicatura, 2003, p.3486).

Es preciso entender, que la fundamentación es esencial al momento de presentar un recurso de apelación porque si bien el objetivo principal de este recurso es destruir las conclusiones de la resolución que se está atacando, a efecto de convencer sobre la pretendida ilegalidad en pro de la anulación de la sentencia que sea contraria al ciudadano recurrente lo cual permitirá efectivizar la impugnación (Velásquez, 1985).

Esto debe ser en el marco de una crítica concreta y razonada de las partes sobre el fallo apelado que se considera equivocado para que las cuestiones impugnadas puedan conducir a una subjetividad que se traduce en el desacuerdo del fallo. De esta manera, el ejercicio del recurso de apelación demanda un análisis técnico de los presupuestos fácticos, jurídicos y probatorios en la afirmación de los hechos que se están sustentando porque la legislación posibilita una revisión de la prueba.

1.7.9. Valoración de la prueba

En materia jurídica, la prueba es uno de los elementos de mayor importancia en el desarrollo del derecho, debido a que todo proceso judicial depende su presentación y valoración para poder llevar a cabo el debido proceso ya que no es

posible una sentencia en materia penal o civil que no esté fundamentada con pruebas.

Por otro lado, se afirma en materia jurídica que la prueba representa el medio que permite desarrollar la actividad probatoria ante la necesidad de comprobar todo objeto de conocimiento a través de la relevancia y utilidad de ésta en el contexto en que se ubica dentro del proceso como actividad probatoria que en gran medida, inciden en “el derecho de las personas sometidas a una decisión judicial porque depende de que el juez realice una adecuada valoración de la prueba” (Armienta e Iglesias, 2019, p.228).

Así el concepto de prueba puede entenderse desde el aspecto objetivo y subjetivo. En el primer caso se reconoce como el medio que se presenta al Juez para que conozca los hechos, es decir, un instrumento que otorga certeza Judicial y está presente a lo largo del proceso que atiendan a la búsqueda y obtención de las fuentes de prueba. En el segundo caso, la prueba se corresponde con los resultados que se obtienen de ella, es decir el nivel de convicción que se produce en la mente del Juez.

1.7.10. Sistema valorativo de la prueba en base al convencimiento del juzgador.

En lo referente a la prueba, el COIP envite un cambio de sistema de valoración, a partir del convencimiento del juez más allá de toda duda razonable lo que implica que la prueba puede constituirse técnica o científicamente para convencer al juez de la existencia del delito y la culpabilidad del procesado (Barrientos, 2018). En este sentido, dista de lo que se expone en la doctrina, pues al respecto existen tres sistemas valorativos de la prueba que se han consagrado desde la teoría general de la prueba que son:

- El sistema de libre apreciación de la prueba.
- El sistema de la prueba legal o tasada.
- El sistema de prueba mixta (Barrientos s.f.).

Es importante entender que, existe en la teoría una postura que indica que la ley procesal no es concreta al momento de especificar las reglas de valoración, pues las que existen son genéricas y poco claras (Cadena, 2021). En la realidad ecuatoriana, la prueba se articula no sólo para cumplir con un procedimiento sino con la finalidad de convencer al juez de determinadas circunstancias que son

materia de la investigación, así como de la responsabilidad del procesado para la imposición de una pena que debe basarse en pruebas técnicas y científicas.

1.7.11. Revisión Judicial

El artículo primero del Código Orgánico de la Función Judicial, determina que serán los jueces los encargados de considerar y ejercer los principios constitucionales, los tratados internacionales y la ley, al momento de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos de acuerdo a lo establecido en relación al doble conforme y la casación.

Por su parte, la doctrina considera necesaria la adecuación de la garantía del doble conforme al proceso penal en virtud de que sea efectivo, debido a que sólo permite el análisis de las violaciones de la ley en la sentencia, lo que implica una limitación para que la Corte de Casación revise la fijación de los hechos establecida en la sentencia.

1.6.12. Falta de Fundamentación jurídica

Cuando se recurre a este tipo de recursos (doble conforme) no se trata de apelar porque exista un desacuerdo subjetivo con la decisión de la sentencia, pues en estas circunstancias la fundamentación constituye la base sobre la cual se presenta la antítesis de la tesis inicial que se esboza en la decisión inicial; en este sentido, cuando no se puede fundamentar ese recurso se genera un estado de indefensión por parte del recurrente porque limita el campo en que se pueda llegar a conocer.

De acuerdo a la doctrina, la falta de fundamentación se entiende como un vicio de los procesos judiciales (Giovanazzi y Giovanazzi, 2019). Esta falta de fundamentación produce inadmisibilidad del recurso lo cual genera controversia al no resolver la pretensión y limita el acto procesal sin que se puedan generar los efectos dispuestos por la ley (Carrasco, 2017).

1.7. Marco Metodológico

1.7.1. Tipo de Investigación

Esta investigación se desarrolla sobre un enfoque cualitativo debido al nivel de análisis e interpretación que se realiza de la información recolectada a partir de las diferentes técnicas e instrumentos aplicados. Se trata de se trata de un examen

complejivo que se realiza a partir de un estudio de caso utilizando la técnica de análisis documental que, en primera instancia, exige una revisión sistemática de la información utilizando los procedimientos lógicos como análisis y deducción que forman parte de los procesos de abstracción científica que realiza la investigadora en su afán por indagar acerca de los apartados orientados al tratamiento del doble conforme como derecho que no es claro y específico en la norma legal vigente y que invita a reflexionar acerca de la inconstitucionalidad del artículo 652.9 del COIP.

El nivel de esta investigación es exploratoria y descriptiva debido a que no existe suficiente indagación científica en relación con el principio de doble conforme y la inconstitucionalidad que representa en este aspecto el artículo 652.9 del COIP, de manera que se busca en la jurisprudencia internacional y nacional el tratamiento que se ha realizado en relación a este recurso en virtud de entender de qué manera existe error o vacío jurídico en la norma ecuatoriana y cuáles son los argumentos jurídicos que limitan el accionar de esta garantía constitucional.

1.7.2. Método de Investigación

El método utilizado para el desarrollo de este estudio es el analítico-sintético debido a las características del fenómeno que se aborda. En este sentido, este método consiste en descomponer la variable de estudio de manera que se puedan comprender cada una de sus partes y hace generar reflexiones que, posteriormente, se puedan entender como un todo (análisis sintético) en un contexto específico (Muñoz, 2015) como es el caso del doble conforme que se revisa inicialmente a partir de cada uno de los aspectos que forman parte de él para generar conclusiones en relación con este recurso en el contexto de la inconstitucionalidad que le circunda al numeral 9 del artículo 652 del COIP.

Hipótesis de trabajo

La desestimación del recurso por falta de fundamentación especificada en el numeral 9 del artículo 652 podría vulnerar el derecho constitucional a recurrir en el doble conforme.

Variables de la Hipótesis

Independiente

La desestimación del recurso por falta de fundamentación

Dependiente

Derecho constitucional a recurrir en el doble conforme

1.7.3. Universo y Muestra

De acuerdo a las características del estudio no se utilizará población y muestra debido a que es una investigación bibliográfica-documental y las fuentes a consultar serán determinadas por los criterios de inclusión y exclusión de la investigadora.

1.7.4. Procedimiento de la Investigación

Para el desarrollo de este estudio se parte de la fundamentación teórica a la que se aplicará el método inductivo en la revisión de la literatura y la jurisprudencia, luego se aplicará el método analítico para comprender las dimensiones de cada variable de estudio. La jurisprudencia local se revisará en virtud de identificar los procedimientos reales en relación con el principio de doble conformidad en relación con lo que se reconoce en la norma internacional y local.

Posteriormente, se revisará la doctrina de acuerdo a cada uno de los ítems a los que se busca dar respuesta y, finalmente se realizarán las conclusiones y recomendaciones pertinentes en base a la interpretación y análisis de la información obtenida.

1.7.5. Instrumento de Recolección de datos

Como instrumento de recolección de datos se utilizó una Guía de Observación que integró la normativa jurídica, los casos en análisis y las dimensiones que la caracterizan para nutrir cada una de sus partes, en virtud de visualizar la postura de la investigadora y los respectivos argumentos teóricos, jurídicos y doctrinarios.

Tabla 1*Guía de Observación*

Variable	Normativa Jurídica	Dimensión/ Característica	Observación
Desestimación del recurso por falta de fundamentación	COIP Art. 652.9	A dos recurrentes no le aceptaron el recurso del Doble Conforme por falta de fundamentación del recurso con lo cual se entendió su desistimiento.	El no cumplimiento de formalidades en la fundamentación constituye un argumento para no aceptar el recurso de una impugnación, lo cual evidencia que existe jerarquía de las formalidades sobre los derechos constitucionales.
	COIP Art. 416.2	Las recurrentes presentaron el recurso sin vicios que generaran nulidad en el proceso	El desistimiento forma parte de las acciones voluntarias que se realizan para extinguir el ejercicio de la acción penal; no obstante, no existe tal condición cuando el desistimiento proviene de la no aceptación del recurso por parte de los administradores de justicia, lo cual menoscaba el derecho a la defensa del recurrente a quien le es negado dicho recurso.
	COGEP Art. 238	Se podrá desistir de un recurso o de la instancia, desde que se interpuso aquel y mientras no se haya pronunciado sentencia definitiva, lo que producirá la firmeza de la providencia impugnada, salvo que la contraparte también haya recurrido, en cuyo caso requerirá que ella también	En este caso el desistimiento del recurso es inducido por parte Tribunal que resuelve declarar desistido el recurso de apelación interpuesto, por falta de fundamentación, lo cual no se corresponde con lo especificado en la normativa nacional.

		desista.	
	COIP Art. 437	El desistimiento es posible si existe consentimiento expreso dentro del proceso por parte del acusado. En ambos casos, las recurrentes no buscan desistir del recurso sino que lo presentan para ejercer su derecho constitucional al doble conforme.	El desistimiento que se enuncia en el numeral 9 del artículo 652 del COIP no cabe dentro de este proceso porque no existe por parte del acusado conciencia de ello, pues busca recurrir un fallo en pleno ejercicio de sus derechos constitucionales.
	COGEP Art. 239	El desistimiento se impone al recurrente por falta de formalidades en el fundamento del recurso, por tanto, no es un acto voluntario del acusado.	El desistimiento que se enuncia en el numeral 9 del artículo 652 del COIP carece de validez de acuerdo a lo que refiere el COGEP.
	COGEP Art. 257 y 267	La fundamentación debe cumplir con un conjunto de formalidades en relación a los tiempos y la forma en que se presentan.	Las formalidades dan sentido a la fundamentación, pero no deben constituir una causa para vulnerar un derecho constitucional.
	CRE Art. 77.14 COIP Art. 652.7 COIP Art. 5.7 y Art. 5.6	Al resolver la impugnación de una sanción es preciso que esta no tenga un carácter regresivo sino progresivo en la situación del	Cuando se niega el derecho a la impugnación por falta de fundamentación del recurso, empeora la situación del recurrente, entendiendo que esto no solo forma parte de los derechos constitucionales sino también de los

		recurrente.	principios procesales en base a la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos y el COIP.
Variable	Normativa Jurídica	Dimensión/ Característica	Observación
Derecho constitucional a recurrir en el doble conforme	CRE. Art. 76.7,m	Derecho constitucional a recurrir el fallo o resolución.	Este derecho constitucional se vulnera en el momento en que se niega el derecho a recurrir por no cumplir con formalidades procesales.
	COIP Art. 657.6	Trámite del doble conforme como un recurso	La norma establece un precedente en relación a la falta de formalidad en la fundamentación cuando indica la admisibilidad, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada.
	COGEP Art. 131.5	Facultades correctivas	La acción del recurrente forma parte de su ejercicio del derecho a la defensa que no busca impedir el trámite o resolver la causa principal sino suspender la sanción.
	COIP Art. 4.6	Hace referencia a la Impugnación procesal en virtud que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo de conformidad con lo dispuesto en los diferentes instrumentos contemplados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la norma internacional.	En este caso, el desistimiento por falta de formalidades en la fundamentación resulta subjetivo siendo un procedimiento que no responde a lo establecido en la constitución ni demás instrumentos jurídicos que rijan en materia legal en Ecuador.

1.8. Análisis de Resultados

1.8.1. Vulneración del doble conforme en casos apelados en Azuay usando el artículo 652.9 del COIP

A través de este apartado se presentan una serie de sentencias de casos apelados en Azuay que han vulnerado el doble conforme en base a la aplicación del artículo 652.9 del Código Orgánico Integral Penal, los cuales menoscaban los derechos constitucionales y convencionales relacionados con la defensa.

1.8.1.1. Primer caso de análisis.

El primer caso de análisis se trata del juicio n°: 01283-2018-03249 cuya recurrente fue procesada por el delito de tránsito con daños materiales tipificado en el artículo 380 inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal en el cual se impuso una pena de cuatro salarios básicos y reducción de nueve puntos en su licencia de conducir con una reparación integral a la víctima de US\$ 2.184,00.

Ante esta decisión, la procesada interpuso un recurso de apelación en el año 2020 en el cual no hubo ningún tipo de vicios que anularan el proceso ni se impugnó la competencia del Juez Provincial que conforman dicho Tribunal, por lo cual se considera un recurso válido sustanciado conforme a los principios procesales de oralidad, intermediación, contradicción, continuidad, concentración, simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal. Al mismo tiempo, el recurso interpuesto es admisible conforme al artículo 76.7 literal m de la Constitución de la República que prevé el derecho a recurrir el fallo como parte del derecho a la defensa que tiene toda persona en los diferentes procedimientos en que se decidan sobre sus derechos, así como el derecho a la impugnación que forma parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el artículo 8.2 literal h y de la cual es parte Ecuador.

En este orden de ideas, el Código Orgánico Integral Penal también contempla la impugnación procesal como parte de los principios procesales que permite a una persona declarada culpable recurrir a un fallo condenatorio a través de un tribunal superior en el marco de lo dispuesto por los instrumentos internacionales de acuerdo al artículo 653.4 del COIP, lo cual además, forma parte de la doctrina que considera la impugnación de las decisiones judiciales contradictorias al recurrente como una de las garantías constitucionales y procesales.

En relación a la motivación que ha tenido la recurrente para la presentación de este recurso dentro de dicha causa es la indebida ponderación de la prueba que, según lo indicado por el defensor técnico de la recurrente, no cumplió adecuadamente con los procedimientos que permitieran determinar efectivamente la causa del delito, pues se considera que hubo inobservancia por parte del equipo técnico acerca de las causas del accidente al no haberse determinado la velocidad (en el marco de la velocidad permitida en el lugar de los hechos), la cual no se pudo establecer por falta de elementos técnicos.

En consecuencia, la defensa técnica de la recurrente solicitó dejar sin efecto la sentencia para ratificar su inocencia en base a tales alegatos; sin embargo, el no determinar la velocidad en este hecho no constituye suficiente fundamento para la Fiscalía General del Estado quien solicita dejar sin efecto el recurso planteado por no ser debidamente fundamentado ya que se indica que existe vulneración de derechos constitucionales los cuales no se han identificado de forma clara y precisa por parte de la recurrente.

En este caso, el Tribunal indica que la sentencia cumple con todos los requisitos y ha sido debidamente motivada valorando, además todos y cada uno de los elementos probatorios por parte de la víctima. En este orden de ideas, la Sala Penal basa su decisión en primer lugar, en lo dispuesto en el artículo 652.9 y 654.4 del COIP que indica que la no fundamentación del recurso de apelación será motivo de desistimiento por no exponer debidamente su fundamento y pretensiones. Además, el análisis de la sala penal indica que la fundamentación en la audiencia debe contener enunciados claros y precisos los cuales no se evidencian en este caso que deben estar basados en los hechos y en el derecho.

De lo manifestado por la recurrente en la audiencia de fundamentación del recurso interpuesto, por intermedio de su Defensa Técnica -Ab. Wilson Geovanny Muñoz Morocho -, no determina de manera concreta el agravio; así como las razones jurídicas para recurrir a dicho fallo –sentencia.

Por lo brevemente manifestado las afirmaciones de la recurrente realizadas por intermedio de su Abogado Defensor, carecen de todo sustento, argumentos que además contradice a los elementos de prueba, medios de prueba que se evacuaron en la audiencia de juzgamiento. De manera que, al no existir relación de los hechos con las pruebas, la acción apelante se entiende fuera de lugar por no cumplir con la formalidad de la fundamentación y por no haber determinado en

forma concreta cuál o cuáles son sus disconformidades, así como las razones jurídicas efectivas para interponer este recurso y fundamentarlas en la audiencia.

Lo que se pretende con la fundamentación, es la motivación, que justifique lógicamente y coherentemente el error del fallo producto de la valoración de la prueba, y explique de qué manera se han vulnerado las garantías al debido proceso, inobservancia a los derechos y garantías consagradas en la Constitución de la República.

De esta manera, en el caso referido quedó desistido el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, por falta de fundamentación de su parte.

18.1.2. Segundo caso de análisis.

El segundo caso de análisis se trata del juicio n°: 01283-2019-04872 cuya recurrente fue procesada por el delito de estafa tipificado en el artículo 186 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal la cual es una infracción cometida con la circunstancia agravante contemplada en el numeral 14 del Art. 47 del COIP, por lo que en aplicación de la regla de modificación de la punición prevista en el inciso final del Art. 44 ibídem, se le impone el máximo de la pena.

En este caso, el recurso de apelación interpuesto es válido procesalmente porque no registra vicios que generen nulidad procesal y cumple con los principios procesales descritos en la Constitución de la República del Ecuador, entre otros escenarios jurídicos internacionales. Asimismo, este recurso es admisible porque cumple con lo dispuesto desde el punto de vista legal, jurídico y doctrinario, entendiendo que recurrir al fallo corresponde a una garantía no sólo constitucional sino también procesal.

En este caso, si bien existe intención de fundamentar el recurso por parte de la sentenciada cuando se indica que la documentación presentada inicialmente por los demandantes que hacen referencia a un perjuicio patrimonial a través de depósitos bancarios, la sentenciada alega que tal acusación no se puede establecer debido a que no existe documentación que corrobore esos depósitos, lo cual representa un vacío sobre el perjuicio que se cuestiona la materialidad de la infracción, lo cual constituye la base para que la defensa solicite la revocatoria de la sentencia, se confirme la inocencia y se levanten las medidas cautelares que corresponden al caso.

Sin embargo, la Fiscalía General del estado indica que la sentencia contempla los parámetros constitucionales de la motivación por tanto exige ratificar la sentencia condenatoria debido a que logró agotar la inocencia de la sentenciada de manera que sugiere rechazar el recurso de apelación.

En la audiencia de fundamentación del recurso interpuesto, por intermedio del Defensor Público por el caso de estafa, no se determinan de manera concreta el agravio; así como las razones jurídicas para recurrir a dicho fallo –sentencia, inclusive, no existe un análisis y valoración de las pruebas, ni siquiera hizo referencias y menos análisis de las pruebas de cargo y descargo en su conjunto, lo que se ha planteado por parte de la procesada/sentenciada por intermedio del Defensor Público, en primera instancia señala que la teoría del caso planteada por Fiscalía General del Estado no coincide con la conclusión del Tribunal de Garantías Penales.

De manera que, las afirmaciones de la recurrente, como se dijo anteriormente han sido expuestas de manera general sin ningún tipo de vinculación o correlación con lo fáctico, probatorio y jurídico del caso, nada se alega en lo relacionado al análisis y valoración que realizó el Tribunal A quo tanto de la prueba de cargo como de descargo, quedando dichas alegaciones en meros enunciados, expuestos sin ningún tipo de fundamento fáctico y/o jurídico.

Por tanto, la apelante no ha cumplido con la formalidad de la fundamentación, por no haber determinado en forma concreta cuál o cuáles son sus disconformidades, así como las razones jurídicas efectivas para interponer este recurso y fundamentarlo en la audiencia, lo cual el Tribunal Ad quem considera imprescindible señalar, que en relación a los aspectos técnicos que suponen la interposición de un recurso de apelación, la actividad que desempeña, en la especie, la recurrente es esencial, pues, no basta con que el medio de impugnación se active dentro del plazo o término previsto por la Ley; y, con la simple invocación, de la interesada, de simples enunciados subjetivos, generarles, sin ningún tipo de fundamento o razonamiento jurídico penal, por el contrario a la fundamentación de recurso tiene que dársele la importancia, relevancia y especialidad que requiere, ya que es un acto trascendental dentro del rito procesal de impugnación.

En consecuencia, el Tribunal resuelve declarar desistido el recurso de apelación interpuesto, por falta de fundamentación por parte del Defensor Público y en base al numeral 9 del artículo 652 del COIP.

Conclusiones

Las garantías constitucionales y procesales son los medios para alcanzar el ejercicio de los derechos y la realización de la justicia como valor superior. Por ello, los efectos jurídicos que se evidencian en este estudio muestran un incumplimiento a esas premisas constitucionales.

El desistimiento por falta de fundamentación vulnera el derecho a recurrir previsto no sólo en la Constitución de la república sino en los instrumentos internacionales a los que se ha suscrito y que también se prevé en la Constitución; por tanto, la inconstitucionalidad del artículo 652.9 parte del hecho que este recurso (doble conforme) representa uno de los principios fundamentales del estado de derecho y, al ser Ecuador considerado un Estado constitucional de derechos y justicia (artículo 1 de la Constitución de la República) cuando la persona no puede recurrir no se cumple con lo previsto en la Carta Magna.

Además, la Constitución establece en el artículo 76.7 literal a que nadie puede ser privado del derecho a la defensa, entendiendo que el recurrir forma parte de la defensa, este sería un derecho que se viola cuando ocurre el desistimiento por falta de fundamentación. El mismo artículo en su literal h, señala que en virtud de defenderse la persona debe rebatir las tesis de las otras partes y objetar las presentadas en su contra a través de la acción de recurrir; por eso es un principio y un derecho que no puede ser privado de forma alguna y que

debe ser ejercido en consonancia con la Constitución, la Ley y la realidad procesal.

El artículo 652.9 del COIP viola los principios procesales de aplicación directa de la Constitución, la doble instancia y la formalidad condicionada especificados en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Los derechos de protección y principios de administración de justicia consagrados en la Constitución de la República establecen los límites dentro de los cuales actuarán los operadores jurisdiccionales. Estos derechos amparan a las personas ante posibles fallos judiciales contentivos de errores mediante una serie de mecanismos.

Finalmente, es preciso hacer referencia a la indebida aplicación de este artículo en función de los derechos que se dejan de aplicar como el derecho a recurrir, el derecho a la defensa, la impugnación y los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Entendiendo que el desistimiento del recurso implica renuncias a las pretensiones.

El artículo 652.9 evidencia que el doble conforme es un recurso que tiene un carácter formalista en parte de la norma que lo comprende debido a que se niega el derecho de recurrir a aquel que no fundamente el recurso, lo cual es una acción que sobrepone la formalidad a los derechos y principios constitucionales e internacionales.

Recomendaciones

Los efectos jurídicos del artículo 652.9 del COIP que se mencionan en las conclusiones evidencia que es preciso aclarar, en primer lugar, la amplitud de la fundamentación de los elementos sustanciales en el marco de la importancia que tiene, entendiendo que va más allá de una simple motivación, pues consiste en un desarrollo profundo y complejo que implica concatenar los reparos concretos en el marco de las pruebas que permitan evidenciar tales hechos.

Por tanto, es preciso corregir esta falta normativa que limita la aplicación del principio del doble conforme y el derecho a recurrir, ya que existe la obligación de adecuar las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución.

Referencias Bibliográficas

- Armienta, G., Iglesias, M. (2019). *Derechos Humanos y Nuevo Orden Mundial*. Ediciones de la Universidad de Salamanca.
- Barrientos, J. (2018). *Sistemas de valoración de la prueba*. Bod Third Party Titles.
- Barrientos, R. (s.f.). *Correcta Valoración de las pruebas*. <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/413.pdf>
- Botero, E., Molina, L. (2017). *El derecho fundamental a la impugnación: ¿Un desconocimiento de normas internacionales en el ordenamiento jurídico Colombiano?* Universidad EAFIT.
- Cadena, A. (2021). *La prueba diabólica penal: Entelequia normativa y prisión preventiva*. Bosch Editor.
- Campos, J. (2016). El derecho a la doble instancia y el principio de doble conformidad: una contradicción inexistente. *Revista Judicial*, 118, 147-172. https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/Revista_118/PDFs/08_archivo.pdf
- Carrasco, J. (2017). La inadmisibilidad como forma de invalidez de las actuaciones de parte y de terceros técnicos en el Código de Procedimiento Civil. *Revista Ius et Praxis*, 24(1), 497-552.
- CIDH. (2019). Sentencia 2-09-2019 caso Gorigoitia&Argentina. Recuperado en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_382_esp.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador (2020). Sentencia No. 1486-14-EP/20. Caso 1486-14-EP. Quito.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 095-14-SEP-CC. 2014. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=095-14-SEP-CC>
- Falconi, J. (2015). *Características del escrito de interposición del recurso*. Quito: Universidad Central del Ecuador.

- Genovesi, L. et.al. (2021). *Principios Generales de derecho privado*. Madrid: EUDEBA.
- Giovanazzi, F., Giovanazzi, M. (2019). *El vicio de falta de fundamentación de la sentencia en la jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso años 2017-2018*. Universidad de Chile.
- González, A. (2019). *La vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento directo*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Guerra, F. (2015). *Vulneración del derecho a recurrir el fallo en las acciones objetivas de impugnación tributarias*. Universidad San Francisco de Quito.
- Henao, L. (2015). *Tutela de los socios de las sociedades, de capital en las operaciones de modificaciones estructural*. Universidad de Barcelona.
- Jiménez, F., garro, R. (2017). Doble conformidad y seguridad jurídica: Alcances de las reformas del artículo 466 bis del Código Procesal Penal en la fase de impugnaciones del proceso penal costarricense. *Revista Ciencias Penales*, 10(10), 5-44.
- Ledesma, M. (2014). *Jurisdicción y arbitraje*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Letelier, E. (2014). El derecho fundamental al recurso según la doctrina jurisprudencial del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. 23:141-160.
- Luna, M. (03 de junio de 2020). ¿Para qué sirve la doble conformidad?. *Legis Ámbito Jurídico*. Recuperado en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/para-que-sirve-la-doble-conformidad>
- Martínez, M., Gimeno, V., Herrero, A., Morenilla, P. (2019). *Derecho procesal penal: Casos prácticos*. UNED y Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Montañez, J. (2020). *La doble conformidad y su desarrollo jurisprudencia en Colombia desde 2014 hasta 2020*. Universidad Santo Tomás. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/22676>

- Muñoz, C. (2015). *Metodología de la Investigación*. Oxford University Press.
- Peña, F. (2015). *El auto de llamamiento a juicio y el derecho constitucional a recurrir*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.
- Piedra, S., Rivera, A. (2016). *Principio de impugnación constitucional de medida cautelar independiente en el caso de acción de protección*. UTMACH.
- Quintana, J., Castillo, R., Escribano, P. (2016). *Guía práctica del recurso de casación contencioso administrativo. Legislación y formularios*. Madrid: Dykinson.
- Rodríguez Camacho, M. (2018). La defensa penal eficaz como garantía del debido proceso en Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 10(1), 33-40. <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>
- Ruiz, A., Aguirre, P., y Ávila, D. (2015). Corte Constitucional del Ecuador, Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional del Ecuador. Secretaría Técnica Institucional.
- Salto, M. (2017). *El derecho constitucional de recurrir aplicado a la necesidad de apelación del auto de llamamiento a juicio*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Sánchez, A. (2017). *Entre el control de la criminalidad y el debido proceso*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Tiezzi, F. (2017). Doble Conforme: La garantía del imputado. *Revista Argumentos*, 5, 38-56. DOI:10.26612/2525-0469/2017.5.05 <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/index.php/primera/article/view/81/59>
- Velasquez, C. (1985). Impugnación de actos de sociedades civiles y comerciales y sus aspectos probatorios. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 69, 85-111.
- Zambrano, R. (2017). Falta de aplicación del principio de doble conforme en la jurisdicción contencioso administrativo. *USFQ Law Review*. 4(1): 221-233. <file:///C:/Users/Windows/Downloads/991-Texto%20del%20art%C3%ADculo-2496-2-10-20180214.pdf>

DECLARACION Y AUTORIZACION

Yo, Ab. Sabina Isabel Godoy Pesantez con C.I. 0302557822, autora del trabajo de titulación **“INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 9 DEL ARTÍCULO 652 DEL CÓDIGO INTEGRAL PENAL EN RELACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DOBLE CONFORME”**, previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Constitucional en la Universidad Católica Santiago de Guayaquil**.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 08 de noviembre del 2021.

f. _____

Nombre: Ab. Sabina Godoy Pesantez

C.C:0302557822

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TULO Y SUBTÍTULO:	INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 9 DEL ARTÍCULO 652 DEL CÓDIGO INTEGRAL PENAL EN RELACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DOBLE CONFORME		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Ab. Sabina Godoy Pesantez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dra. Nuria Pérez y Puig-Mir, Phd.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	08 de noviembre del 2021	No. DE PÁGINAS:	40
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Inconstitucionalidad, Doble Conforme, Efectos Jurídicos, Derecho Constitucional, Falta de Fundamentación		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): El presente estudio titulado: Inconstitucionalidad del numeral 9 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal en relación al derecho constitucional del doble conforme se trata de un examen complejo cuyo objetivo principal analizar los efectos jurídicos del artículo 652 numeral 9 del Código Integral Penal en relación a la desestimación del recurso por falta de fundamentación que vulnera el derecho constitucional al doble conforme. Para tal fin, se realizó un estudio bibliográfico que partió de la profundización teórico documental para indagar acerca de las principales variables de estudio examinando inicialmente el derecho al doble conforme y su aplicación como derecho amparado desde la Constitución; posteriormente se determinó la vulneración del derecho constitucional al doble conforme en relación a los casos apelados en la Corte Provincial del Azuay donde se utiliza el artículo 652 numeral 9 del COIP en el mes de junio del 2021 y, finalmente se especificaron los argumentos de inconstitucionalidad del numeral 9 del artículo 652 del COIP tras la revisión de sentencias emitidas por la Corte Provincial de Justicia de Azuay. Entre las conclusiones, destaca que el ordenamiento jurídico positivo ecuatoriano no aclara la amplitud de la fundamentación de los elementos sustanciales en el marco de la importancia que tiene, entendiendo que va más allá de una simple motivación, pues consiste en un desarrollo profundo y complejo que implica concatenar los reparos concretos en el marco de las pruebas que permitan evidenciar tales hechos.			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/>	SI	NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono:	E-mail:	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio		
	Teléfono: 0985219697		
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			

Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	