

117-
CORTO 0542
48412

Esmeraldas, 25 de abril de 2016

Oficio No. 00019-2016-CPJE-P

Señor doctor
Alfredo Ruiz Guzmán
**PRESIDENTE DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**
Quito.-

Señor Presidente:

En el juicio penal No. 08282-2015-01267, que por tenencia y porte de armas y apelación a la decisión de negar la suspensión condicional de la pena sigue la Fiscalía General del Estado contra CRISTHIAN ALEXANDER ANGULO PALOMINO conoce la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, se ha dictado el siguiente auto:

“CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE ESMERALDAS. - SALA UNICA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE ESMERALDAS.

Esmeraldas, lunes 29 de febrero de 2016, las 10h14. Los escritos que anteceden agréguese a los autos.- Con relación a los mismos en audiencia de 17 de noviembre del 2015 iniciada a las 08H30 la Sala al no estar previsto en el Art. 653 del COIP, recurso de apelación para la resolución del juez que deniega la suspensión condicional de la pena, al carecer de competencia la Sala es obligación inhibirse, pero por mayoría de votos se pronuncia en el sentido de presentar una consulta a la Corte Constitucional respecto de la aplicación de la Norma contenida en el Art. 76 número 7 letra m) de la Constitución de la República del Ecuador, suspendiendo la resolución por la consulta.- Lo que con voto salvado, se traslada para cumplimiento de la resolución de mayoría.- Por licencia concedida por la Dirección Provincial Esmeraldas del Consejo de la Judicatura al Dr. Leo David Valencia Rosales, por ahora actué la Dra. Monica López Clavel, con memo No. DP08-CJ-2016-0214-TH; de fecha 22 de febrero de 2016, Secretaria Relatora de Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas.- Por licencia concedida por la Dirección Provincial Esmeraldas del Consejo de la Judicatura al Dr. Leo David Valencia Rosales, por ahora actué la Dra. Monica López Clavel, con memo No. DP08-CJ-2016-0214-TH; de fecha 22 de febrero de 2016, Secretaria Relatora de Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas.-Notifíquese.-”

Este auto dictó el Juez ponente luego de la audiencia en que el Tribunal conoció el recurso de apelación propuesto en el citado juicio No. 08282-2015-01267, contra la resolución emitida por la Jueza de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, Dra. Lía Perlaza, el viernes 4 de septiembre de 2015, las 10h41, que niega la correspondiente solicitud sobre la suspensión condicional de la pena. Tal recurso fue concedido por la misma juzgadora de conformidad al precepto establecido en el artículo 76.7, letra m) de la Constitución, según consta en su auto de 10 de septiembre de 2015, las 10h44, que se halla a fojas 88 del cuaderno de instancia que se adjunta en copia. Mediante providencias de 30 de septiembre de 2015, las 14h47 y lunes 19 de octubre de 2015,





**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
DE ESMERALDAS
PRESIDENCIA**

las 12h29, se señaló día y hora para que tenga lugar la Audiencia Pública Oral y Contradictoria sobre el recurso interpuesto. En la última de las fechas determinadas, el Tribunal debidamente conformado y con presencia del recurrente CRISTHIAN ALEXANDER ANGULO PALOMINO y su abogado defensor, Luis Pinillo Chila, del agente Fiscal, Ab. Mario Andrés Muñoz Bayas, se realizó el acto procesal, habiendo decidido el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, al concluir dicha audiencia, declarar que no está previsto un recurso de apelación para la resolución de la que niega la suspensión condicional de la pena, pero elevar en consulta a la Corte Constitucional, la posible antinomia de disposiciones jurídicas que enseguida pasamos a identificar.

Con el antecedente expuesto, nos permitimos señalar de modo comedido lo siguiente:

1. El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 150 describe la atribución del juzgador conocida como jurisdicción y señala que ésta consiste en determinado poder: Art. 150.- *“La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia”*. Es decir, la facultad o poder de juzgamiento conferido por la Constitución y la ley para los jueces, ha de ser ejercido por reglas que se hallan en la competencia. Por su parte la norma correspondiente a la definición de tal institución, es la contenida en el artículo 156 del mismo cuerpo de leyes, que a la letra dispone: Art. 156.- *“Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.”*

Por tanto, el poder o potestad pública de juzgar se distribuye conforme a los rangos allí establecidos y en el caso particular de las Cortes Provinciales, la misma Ley, en su artículo 208, determina las facultades de las Cortes Provinciales, señalando de modo textual:

Art. 208.- Competencia de las Salas de las Cortes Provinciales.- A las salas de las cortes provinciales les corresponde: 1. Conocer, en segunda instancia, los recursos de apelación y nulidad y los demás que establezca la ley; 2. Conocer, en primera y segunda instancia, toda causa penal y de tránsito que se promueva contra las personas que se sujetan a fuero de corte provincial. () Se sujetan a fuero de corte provincial, por infracciones cometidas con ocasión del ejercicio de sus atribuciones, las Gobernadoras y los Gobernadores, la Gobernadora o el Gobernador Regional, las Prefectas o los Prefectos, las Alcaldesas y los Alcaldes, las y los Intendentes de Policía, las juezas y jueces de los tribunales y juzgados, el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Comandante General del Ejército, el Comandante General de la Marina, el Comandante General de la Fuerza Aérea, y el Comandante General de la Policía. () En estos casos de fuero de Corte Provincial, la investigación pre procesal y procesal penal, así como el ejercicio de la acción penal según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, estarán a cargo de las o los Fiscales Provinciales; () 3. Conocer en segunda instancia los asuntos colusorios; () 4. Actuar como tribunal de instancia en todos aquellos casos en los que la ley así lo disponga; () 5. Dirimir la competencia que surja entre juezas o jueces de territorio y entre éstos y judicaturas especiales del mismo; y la de cualquiera de los anteriormente nombrados con las juezas y jueces o con las judicaturas especiales de otro territorio. En este último caso, el conocimiento corresponde a la Corte Provincial a cuya provincia pertenece el tribunal o juzgador provocante; () 6. Conocer, en única instancia, las causas para el reconocimiento u homologación de las sentencias extranjeras, que, de acuerdo a la materia, corresponderá a la Sala Especializada. En caso de existir dos salas, se establecerá la competencia por sorteo. Una vez ejecutoriada la sentencia que declare el reconocimiento u homologación de la sentencia extranjera, la ejecución de la misma corresponderá al juzgador de primer nivel del domicilio del

demandado, competente en razón de la materia; 7. Recibir las dudas de las juezas y jueces de su distrito sobre la inteligencia de la ley y enviarlas a la Corte Nacional de Justicia con el informe correspondiente; y, () 8. Las demás que establezcan la Constitución, la ley y los reglamentos.”

2. Al tratarse de un conflicto generado por hechos relativos a la aplicación de la norma contenida en el artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal, que únicamente prevé determinadas situaciones como hechos susceptibles de apelación, es pertinente consultar en dicho cuerpo de leyes, si allí se establecen los presupuestos contemplados en los números 1 y 8 de la disposición legal que acabamos de transcribir, es decir, si existe la facultad de conocer y resolver los recursos de apelación sobre esta causa y si se halla establecida la atribución jurisdiccional en dicha Ley. En efecto, el expresado precepto legal incluye disposiciones relativas a los casos en que procede el recurso de apelación, estableciéndose de modo textual: Artículo 653.- Procedencia.- *“Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos: 1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena. 2. Del auto de nulidad. 3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal. 4. De las sentencias. 5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal.”* Esta disposición que prohibiría el conocimiento de este proceso a la instancia superior, en tratándose de impugnaciones propuestas contra las resoluciones que nieguen la suspensión condicional de la pena, parece contradecir el precepto contenido en el artículo 76.7, letra m) de la Constitución, que dispone entre las garantías básicas del derecho a la defensa: m) *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*.

3. CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES Y JURISPRUDENCIALES.- 3.1 Aparte de lo anotado, debemos afirmar que la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, (SIDH), obligatoria para la República del Ecuador en consideración a las disposiciones contenidas en los artículos 11, números 3 y 7; 417, 424, inciso segundo, y 426, tercero inciso de la Constitución de la República, contempla en sus preceptos la obligación de recurrir a los fallos o decisiones a la instancia superior. El expresado ordenamiento internacional, ha marcado una relación directa entre los alcances de los derechos consagrados en los artículos 8, que se refiere a las garantías judiciales y 25, de la Convención Americana, (CADH) referente a la protección judicial y otras garantías que tienen las personas por parte de cualquier autoridad del Estado.

En efecto las citadas garantías de origen supraestatal disponen entre otros mandatos:

Art. 8.- Garantías Judiciales.- 1. *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*. 2. *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas”*: h) *“derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”*

3.2 El profesor Ramiro Ávila Santamaría, nos dice en efecto, que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) son de imperativo cumplimiento en el Ecuador. *“El país al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se comprometió no sólo a cumplir las normas y los derechos que constan en la Convención,*



**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
DE ESMERALDAS
PRESIDENCIA**

sino también a cumplir las sentencias que emanan del órgano que controla el cumplimiento de las obligaciones del Estado que emanan de dicho instrumento”¹

3.3 En la sentencia n.º 246-12-SEP-CC, sobre el caso N.º 0402-10-EP, la Corte Constitucional para el Período de Transición, emitió un pronunciamiento expreso sobre la obligación jurídica del Estado de posibilitar o permitir la doble instancia en los procesos judiciales, así, hizo referencia a su vez, a la resolución N.º 003-10-SCN-CC, correspondiente al caso N.º 0005-09-CN, mediante la cual el máximo órgano de control constitucional, resolvió una consulta acerca de la compatibilidad entre la norma jurídica contenida en el artículo 889 del Código de Procedimiento Civil que establece que no se puede presentar recurso alguno en el juicio de recusación y el derecho constitucional a la doble instancia, señalando esencialmente:

“Se debe destacar que el derecho a recurrir las resoluciones judiciales se encuentra directamente relacionado con el derecho a la defensa dentro de un proceso. Para Piero Calamandrei: “[...] el derecho inviolable de defensa ha entrado al campo constitucional entre los derechos fundamentales reconocidos a todos [...]”; configurándose de esta forma aquel derecho como una garantía básica de todos los regímenes democráticos; sin embargo, la disyuntiva que se presenta es en cuanto a si todos los juicios son susceptibles de la interposición de recursos”.

La Corte Constitucional argumentó que para solventar el problema entonces sujeto a juzgamiento, establecía que el núcleo duro del derecho aparentemente vulnerado es el derecho a la defensa, y respecto a aquel, aparecen de modo concomitante una serie de derechos subsidiarios que se derivan del mismo; es así –dijo la Corte– *“como nos encontramos con el derecho a la doble instancia, como un elemento que gira alrededor de este derecho principal. Los operadores judiciales son seres humanos susceptibles de cometer errores; es por ello que el derecho a recurrir una resolución por parte de las partes procesales es una garantía que configura su derecho constitucional a un proceso justo [...]”.*

También la propia Corte ha ratificado sus asertos enunciando la jurisprudencia de orden internacional, afirmando que de la misma manera, la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado definiendo el derecho a la doble instancia como: *“[...]un elemento central en la configuración constitucional del derecho fundamental a la defensa en tanto que busca la protección de los derechos de quienes acuden al aparato estatal en busca de justicia estableciéndose en una oportunidad adicional para controvertir el caso”.*

3.4 Sobre este mismo problema jurídico, en la sentencia N.º 058-10-SEP-CC, caso N.º 0187-09-EP5, la Corte Constitucional, para resolver, analizó si el trámite sumarísimo para la reclamación de sueldos o salarios devengados y bonificaciones de ley, previsto en el artículo 623 del Código de Trabajo, guarda conformidad con el derecho a recurrir el fallo o resolución, tomando como base argumentativa el planteamiento de la siguiente cuestión jurídica: *¿Hay contradicción en la tramitación del juicio sumarísimo con el derecho constitucional donde existe doble instancia? Con respecto a esta interrogación, los principales argumentos que sustentaron la respuesta y que corroboraron la expulsión del ordenamiento jurídico del artículo 623 del Código de Trabajo fueron:*

- a) *“Amplia doctrina y jurisprudencia ha determinado que es un legítimo derecho de las partes (la facultad de) poder impugnar una resolución, (pues) excepciones como las presentadas en los llamados juicios sumarísimos, no son operables porque violentan el derecho constitucional [...]”.* *“Este derecho a recurrir las resoluciones judiciales es un elemento que se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el*

¹ Ávila Santamaría, Ramiro. “Ecuador, Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, en: “Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, la Constitución del 2008 en el contexto andino, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pág. 32.

poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que éste es susceptible de cometer errores, ante lo cual, la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior, que determine si la actuación del juez de primera instancia está acorde con la Constitución y las leyes”;

- b) De igual forma, en la sentencia de nuestra referencia, se sostiene: “En consecuencia, este derecho busca subsanar posibles errores judiciales y permitir un nuevo análisis del caso ante otra autoridad jurisdiccional, la que deberá asegurar que la resolución adoptada se sustentó en efectivos y suficientes hechos fácticos, así como en pertinentes disposiciones constitucionales y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio distinto...”.

3.5 Para abundar sobre el problema debemos considerar que si bien algunos de estos pronunciamientos se refieren a una segunda instancia para que en un caso de conocimiento, un tribunal superior juzgue lo actuado por uno inferior, no menos cierto es el hecho de que la petición de suspensión condicional de la pena, se relaciona directamente con el derecho a la libertad y en tal realidad, es imperativo que el superior pueda pronunciarse sobre una decisión que afecta derechos constitucionales.

La misma Corte sostuvo que a más de tales consideraciones, debe señalarse la importancia del recurso de apelación, incluso por sobre el recurso extraordinario de casación. Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, ha precisado que el recurso de casación en tanto no analiza de forma completa el caso sometido a su conocimiento, sino tan solo la sentencia, no constituye un recurso que permita revisar los errores en que pudo haber incurrido el juez que sustanció la causa en el transcurso del proceso, lo que sí ocurre con el recurso de apelación:

“a) el recurso de casación no es un recurso pleno, sino que es un recurso extraordinario. No autoriza la revisión completa del caso en los hechos y en el derecho, sino que se resuelve en diversos y complicados formalismos, lo cual es contrario al artículo 8.2.h de la Convención. *El recurso de casación no permite la reapertura del caso a pruebas, ni una nueva valoración de las ya producidas, ni ningún otro medio de defensa que no esté comprendido en la enumeración del artículo 369 del Código Procesal Penal de Costa Rica*; c) *el recurso de casación no permite, inter alia, revisar los hechos establecidos como ciertos en la sentencia de primera instancia*; i) *el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior puede concebirse como la expresión del derecho a contar con un recurso judicial efectivo, según el artículo 25.1 de la Convención. Además, la falta de un recurso de apelación infringe el artículo 25.2.b de la Convención, mediante el cual las partes se obligan a “desarrollar las posibilidades de recurso judicial”*; k) *la jurisprudencia internacional ha tendido a considerar contrario al derecho internacional de los derechos humanos los recursos que no permitan una revisión de los hechos y del derecho aplicado...*”.

Con estas consideraciones, la Corte constitucional, expidió su sentencia, refiriéndose con absoluta precisión a la jerarquía constitucional, como enseguida veremos. En el caso de nuestro estudio, entendemos que la acción de nulidad que prevé la Ley preconstitucional de Arbitraje y Mediación, impide el ejercicio efectivo del derecho a la doble revisión judicial de un fallo de instancia, pues en la acción de nulidad que podría considerarse como un recurso, se impide analizar como en la apelación el contexto integral de un litigio, tal realidad, unida a la consideración cierta y objetiva que la Ley de marras, fue promulgada en tiempo en que se consideraba que todo problema debía ser solucionado fuera de las instancias estatales, de forma sumaria.





**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
DE ESMERALDAS
PRESIDENCIA**

3.6 Abona a nuestro criterio el hecho de que en la misma sentencia, la Corte Constitucional señaló de modo expreso:

“...Por tal razón, en aplicación del principio de Supremacía de la Constitución y del orden jerárquico de aplicación de las normas, dispuestos en los artículos 424 y 425 de la Norma Fundamental, en concordancia con el deber de los servidores judiciales de aplicar directa e inmediatamente los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de acuerdo a los artículos 11 numeral 3 y 426 de la Constitución, y la prohibición de que ninguna norma jurídica restrinja el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, contenido en el artículo 11 numeral 4 de la Norma Suprema, esta Corte Constitucional considera que en el caso concreto, la disposición legal que se analiza, esto es, el segundo inciso del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, impide a la actora la presentación de un recurso de apelación del juicio de honorarios que planteó en la vía verbal sumaria y dentro del cual se discuten derechos; por lo que, de conformidad con las concepciones y precedentes analizados anteriormente, dicha norma le obstaculiza el derecho a obtener una revisión por parte de otro juez de la resolución que presuntamente le afecta, vulnerando de esta manera el debido proceso y específicamente el adecuado ejercicio de su derecho a la defensa y de su derecho a la doble instancia...”

Estos pronunciamientos tienen –a nuestro modo de entender- contenido en el propio Código Orgánico Integral Penal, siendo aplicable el principio rector sobre la Impugnación procesal, contenido en el Art. 5.6 del antes expresado Código Integral:

“toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código”.

Finalmente en esta parte introductoria, hacemos notar respetuosamente que el propio Código Orgánico Integral Penal, prevé el derecho de impugnación, en lo que puede considerarse un incidente menor en el proceso penal y que se refiere también a circunstancias relativas a la pena.

Efectivamente el Art. 670 dispone:

Art. 670.- Procedimiento.- *El trámite de los incidentes relativos a la ejecución de la pena es oral y público, para lo cual se notificará a las partes y se citará a los testigos y peritos necesarios que informarán durante la audiencia. Contra la resolución procederá el recurso de apelación.*

La persona privada de libertad o su defensora o defensor podrá presentar cualquier petición, reclamación o queja relacionada con la ejecución de la pena o la vulneración de sus derechos.

En estos casos, la autoridad administrativa enviará el expediente de la persona privada de libertad a la o al juez de Garantías Penitenciarias.

Para el desarrollo de la audiencia se aplicarán las reglas previstas en el artículo 563 de este Código.

Si la resolución sobre cualquier incidente relativo a la ejecución de la pena, amerita el recurso de apelación, entendemos que con mayor razón el asunto relativo a la suspensión condicional de la pena, que tiene directa vinculación con la libertad humana, debe también ser susceptible de

-20
CUESTO
JAN 14

tal recurso. Lo contrario, representa además, violación del derecho de igualdad de las personas ante la ley.

4. CONSULTA CONSTITUCIONAL.- Por las razones expuestas, y por hallarse una duda razonable en los jueces, esta Sala Única Multicompetente de la Corte provincial de Justicia de Esmeraldas, realiza la siguiente consulta en virtud de los preceptos contantes en los artículos 428 de la Constitución, y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que textual y respectivamente señalan:

Art. 428.- *“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. () Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”.*

Art. 4.- Principio de Supremacía Constitucional.- *“Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. () Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional. () No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia. () El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.”*

A dicho efecto, la Sala cumple con las disposiciones constantes en la sentencia No. 001-13-SCN-CC que corresponde al caso No. 0535-12-CN de 6 de febrero de 2013 y expresamente cumple los presupuestos exigibles, de la siguiente manera:

4.1.- Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta.- La norma cuya constitucionalidad se halla en duda es la contenida en los artículos 653, del Código Orgánico Integral Penal, que de modo establece:

Artículo 653.- Procedencia.- *“Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos: 1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena. 2. Del auto de nulidad. 3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal. 4. De las sentencias. 5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal.”*

En esta regla aparece una prohibición tácita de apelar el fallo dictado por un juez de garantías penales, que niegue la petición de suspensión condicional de la pena, derecho previsto en el Art.





**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
DE ESMERALDAS
PRESIDENCIA**

630 del mismo cuerpo de leyes penales, pues se consagra la imposibilidad de reclamación por una parte y se restringe la facultad de las partes a dicha atribución, mediante la designación excluyente de causas en las cuales procede el recurso de apelación, sin que la facultad prevista en el Art. 670 íbidem pueda solucionarla o suplir tal restricción. Estas disposiciones, contrarían las normas contenidas en el artículo 8.2, letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.2.- Identificación de los principios o reglas que se presumen infringidos.- Los principios infringidos son los siguientes de orden constitucional, contenidos en los artículos 76.7, letra m), 75 y 11.2 de la Constitución que de manera literal ordenan:

Art. 76.- *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: () m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.*

Art. 75.- *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión...”*

Art. 11.- *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades...”*

Los principios a que hacen referencia estos preceptos como es del ilustrado conocimiento de los señores magistrados de la Corte Constitucional, son dentro de los derechos de las personas, contemplados en el Título II capítulo octavo, de la Constitución, los del debido proceso, la defensa y la doble instancia, reconocidos como derechos de protección por el expresado artículo 76.7, m); su afectación, atenta además, a la tutela judicial efectiva, y a la par, al principio de acceso gratuito a la justicia, establecidos en el artículo 75 de la misma Constitución pues la restricción coarta la tutela por un lado y por otro, cuando en la Ley arbitral se exige caución a efecto de interponer la acción de nulidad, se violenta la gratuidad de la justicia. Naturalmente, aparecen afectados el principio de igualdad, constante como tal en el artículo 11.2 y como derecho de libertad, en el artículo 66.4 de la Constitución, principio de aplicación y derecho que garantizan de manera formal y material la igualdad de las personas con respecto a las leyes, al Estado y a las relaciones entre sí. Dicha igualdad se ve afectada, pues en las demás leyes, si se contempla, en armonía con la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, la facultad de las personas, a recurrir en cualquier acción judicial. Como se trata de reglas restrictivas de derechos, también se afecta el principio contemplado en el artículo 11.4 de la Constitución.

4.3.- Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.- A más del amplio fundamento jurisprudencial que esta Sala ha expuesto en los puntos 3.1 a 3.6, debemos señalar que en el caso sub júdice, es esencial desentrañar la validez del artículo 653, que por el carácter excluyente de su texto, parece contrariar los preceptos de orden Constitucional e internacional que quedan señalados y se produce una antinomia de algunas reglas establecidas en la citada disposición con varios principios del Estado constitucional.

Aparte de lo dicho, debemos informar a Ud. que en innumerables causas se está proponiendo el mismo recurso de apelación a la decisión de los señores jueces de instancia cuando niegan la suspensión condicional de la pena. Esta realidad se presenta de modo recurrente en todo el País. Por ejemplo en esta Corte Provincial en los Juicios Nos: 2016-00013, 2015-0359, 2014-0214 y varios otros.

Entendemos que la norma legal en cuestión, es decir, el Art. 653 del COIP, requiere de una sentencia integradora por parte de la Excm. Corte Constitucional, a efectos de que se cumpla el principio general de impugnación que prevé el artículo 5.6 íbidem y en especial, con lo previsto en el Art. 76.7 letra m) constitucional. La inquietud que formulamos, se la puso en conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, Tribunal que mediante oficio No. 457-SP-CNJ-2016 de 6 de abril de 2016, suscrito por su Presidente, adjunta el criterio de su Asesor Jurídico Dr. Darwin Aguilar Gordón quien a través de oficio No. 251-2016-CNJ-DJAP-MT de 29 de marzo de 2016, no ha logrado clarificar el problema presentado, manifestando únicamente sobre el particular:

“Entonces, si se solicita y al formar parte de la sentencia la decisión de conceder o no la suspensión condicional de la pena, y al ser la sentencia en su universalidad, susceptible de recurso de apelación, se entiende que dentro de la fundamentación del recurso, se podrá rechazar o no la concesión o no de la suspensión condicional de la pena...”

Sobre tales desacuerdos, el tratadista Luigi Ferrajoli dice con razón y claridad:

“En el constitucionalismo, ante todo cambian las condiciones de validez de las leyes, dependientes ya no solo de la forma de su producción sino también de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales. La existencia o vigencia de las normas, que en el paradigma paleo-iuspositivista se había disociado de la justicia, se disocia ahora también de la validez, siendo posible que una norma formalmente válida y por consiguiente vigente (como las de plazos, términos, requisitos formales), sea sustancialmente inválida por el contraste de su significado con normas constitucionales, como por ejemplo el principio de aplicación directa de derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos².”

La validez, como conocen los señores y señoras magistrados de la Corte Constitucional, ya no es un dogma ligado a la mera existencia formal de la ley, sino a una cualidad ligada a la coherencia de la evaluación del juez y de sus significados con la Constitución, tal como afirma el mismo pensador, reflexión apropiada para el caso de nuestro estudio, pues constatamos, que existe una restricción al principio de la doble instancia jurisdiccional.

4.4 En efecto, con apropiado criterio el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, ha elevado a otra instancia, el pedido de apelación formulado por la Procuraduría General del Estado, representante judicial del Estado, que a su vez se fundamenta precisamente en el artículo 76.7, letra m) de la Constitución, para hacer valer los derechos que representa. La invocación a un principio, el conocido como doble instancia o doble conforme, en lugar de una regla secundaria podría permitir el análisis integral del caso, una vez dilucidada la duda que genera el artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, norma cuya interpretación por cualquiera de las formas que le facultan la Constitución y la ley a la Corte Constitucional, (sentencias interpretativa, modulativa, aditiva, sustitutiva, condicionada), es imprescindible, a efecto de que esta Sala pueda resolver el caso sometido a su conocimiento o en su defecto, proceder al trámite que fuese pertinente.

4.5 En consideración a todo lo anteriormente expresado, esta Sala resuelve, de modo muy comedido, consultar a la Corte Constitucional, lo siguiente:

1. ¿Es constitucional la descripción excluyente del artículo 653 del ya señalado Código Orgánico Integral Penal, COIP, que restringe únicamente a los casos que

² Ferrajoli, Luigi. “Pasado y Futuro del Estado de Derecho”, Universidad de Camerino, Italia, en: Miguel Carbonell, “Neoconstitucionalismo”, Madrid. Trotta, 2003, pp. 34.



**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
DE ESMERALDAS
PRESIDENCIA**

contempla dicho precepto, la facultad de impugnación de situaciones en que se tratan derechos de las personas, a través del recurso de apelación?

2. ¿Es constitucionalmente procedente que la (s) Corte (s) Provincial (es) de Justicia conozca (n) una apelación fundada en el artículo 76.7, letra m) de la Constitución, en contra de un recurso de apelación propuesto por una persona procesada y elevado por las juezas y jueces de instancia a los jueces superiores?

En tal virtud, mucho agradeceré, señor Presidente, que a través del órgano competente, se digne disponer la absolución de la consulta propuesta, considerando para ello todos los elementos constitucionales, jurisprudenciales y doctrinarios constantes en la misma.

Muy atentamente,

Dr. Juan Francisco Morales Suárez
~~PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL~~
DE JUSTICIA DE ESMERALDAS

Dr. Carlos Ricarte Bravo Medina
~~JUEZ DE LA SALA ÚNICA~~
MULTICOMPETENTE

CORTE CONSTITUCIONAL SECRETARIA GENERAL
Recibido el día de hoy <u>06 Mayo 2016</u>
A las <u>11:00</u>
Por <u>[Signature]</u> f.)
DOCUMENTOLOGÍA
<u>[Signature]</u> f.) SECRETARIO GENERAL