

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL
ECUADOR**



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

AUTOR: LUIGI SEBASTIÁN CRUZ PONCE

TEMA: *“Afectación del principio de oralidad por parte del fallo de triple reiteración, dictado por la Corte Nacional de Justicia, donde se faculta a sus Tribunales a que resuelvan la admisibilidad del recurso de casación en materia penal”*

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

DIRECTOR: DR. NICOLÁS SALAS PARRA

QUITO, JUNIO DE 2017

A, mi compañera de lucha, María José, por ser mi motor, orgullo y fuente de admiración.

A mi padre, Luigui, por sus enseñanzas, fortaleza y sabiduría.

A mi madre, Ximena, por su paciencia y entereza.

A mis hermanos Esteban y Rodrigo, mis futuros colegas, por su apoyo.

A mis amigos, Mikaella y Esteban, por caminar conmigo.

A mis jefes, por ser guías de mi aprendizaje.

A mi tutor y demás maestros, por sus aportes y colaboración.

A quienes hicieron esta disertación posible, por su ayuda trascendental.

RESUMEN

El derecho a recurrir constituye un pilar fundamental para garantizar los derechos de las partes dentro de un proceso, toda vez de que implica que el juzgador superior revise la decisión tomada por el inferior y, de ser el caso, la reforme y enmiende el error cometido que afecta a alguno de los sujetos procesales o, de ser el caso a ambas partes. Dentro de la legislación ecuatoriana se contemplan algunas formas de recurrir a las resoluciones emitidas por los órganos de justicia, dentro de los que se encuentra el recurso de casación, el cual es sumamente limitado y técnico, pues instituye un juicio específicamente a la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel. De allí que, a pesar de que no existen sistemas acusatorios orales puros, es necesario observar que para el tratamiento de este recurso, sobre todo por su alta tecnicidad y devenir de éste una decisión de cierre, debe respetarse el principio de oralidad, con todo lo que éste implica; no obstante, en el Ecuador se instauró, mediante un Fallo de Triple Reiteración emitido por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, una fase de admisión de la proposición del recurso de casación, lo que no sólo vulnera el principio de oralidad sino otros como el derecho a la defensa y al debido proceso, pues se atenta contra el sistema que en materia de impugnación debería regir acorde a lo que establece nuestro ordenamiento jurídico y desarrollarse en beneficio de los sujetos procesales. Incluso, según las estadísticas, se llega a la conclusión de que se resuelve el mentado recurso en mérito de autos, de tal manera que se tergiversa la naturaleza jurídica del mismo, tornándose en una vía ineficiente.

Palabras clave: Recurrir, recurso de casación, sistema acusatorio oral, sentencia, principio de oralidad, fallo de triple reiteración, Corte Nacional de Justicia, admisión, inadmisión, procedencia, improcedencia, derecho a la defensa y sujetos procesales.

ABSTRACT

The right to appeal is a fundamental guarantee the rights of people in a process, since it implies that the superior judge reviews the decision taken by the lower court and, if it is the case, amends the mistake made, which affects people. Ecuadorian law contemplates some forms of appeal to the resolutions issued by the judicial organs, and the appeal of casation, is extremely limited and technical, because it means a specific judgment to the sentence dictated by the second level court. In spite of the fact that there are no pure oral accusatory systems, it is necessary to observe that for the treatment of this resource, especially due to its high technicality and becoming a decision of closure, the principle of orality must be respected, however this implies; Nevertheless, in Ecuador, a phase of admission of the cassation appeal was established by means of a Trial Reiteration issued by the Plenum of the National Court of Justice, which not only violates the principle of orality but also others as the defense and due process, since it is against the system that in the matter of challenge should govern according to what establishes our legal system and develop for the benefit of the procedural subjects. Even according to the statistics, the conclusion is reached that the meritorious appeal is resolved on merit of the case, in such a way as to misrepresent the legal nature of the same, becoming an inefficient route.

Key words: Appeal, oral accusatory system, sentence, orality principle, triple reiteration decision, National Court of Justice, admission, inadmissibility, provenance, inadmissibility, right to defense and procedural subjects.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I	
1. GENERALIDADES TÓRICAS ALREDEDOR DEL TEMA	
1.1 DEL SISTEMA PENAL	
1.1.1 Desarrollo histórico de los sistemas penales.....	5
1.1.2 Sistema oral acusatorio.....	11
1.1.2.1 Separación de funciones entre quien acusa y quien juzga.....	37
1.1.2.2 El principio de oralidad.....	41
1.1.2.3 El derecho a la defensa.....	47
1.1.3 Sistema inquisitivo.....	50
1.1.3.1 El juez acusador y parte.....	56
1.1.3.2 La invisibilización judicial.....	59
1.1.4 Sistema mixto.....	60
1.1.5 El sistema penal en nuestra legislación.....	64
1.2 DEL RECURSO DE CASACIÓN	
1.2.1 Desarrollo histórico del recurso de casación.....	68
1.2.2 Naturaleza jurídica del recurso de casación.....	71
1.2.3 El recurso de casación en nuestra legislación.....	80
1.3 DEL SISTEMA DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS Y DE LOS FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN	
1.3.1 Naturaleza jurídica del sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios y de los fallos de triple reiteración.....	90
1.3.2 El sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios y los fallos de triple reiteración en nuestro sistema.....	98
CAPÍTULO II	
2. EL FALLO DE TRIPLE REITERACIÓN, DICTADO MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. 10-2015, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL NO. 563, DE 12 DE AGOSTO DE 2015, EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO	
2.1 EXPLICACIÓN DEL FALLO DE TRIPLE REITERACIÓN, DICTADO MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. 10-2015, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL NO. 563, DE 12 DE AGOSTO DE 2015.	
2.1.1 La fase de admisión del recurso de casación.....	104
2.1.2 Motivación para la existencia del fallo de triple reiteración.....	118
2.2 ANÁLISIS DE LOS AUTOS CON FUERZA DE SENTENCIA, SUSTENTO DEL FALLO DE TRIPLE REITERACIÓN	121
CAPÍTULO III	
3. PROBLEMÁTICA DE LA VIGENCIA DEL FALLO DE TRIPLE REITERACIÓN Y SU POSIBLE SOLUCIÓN.	
3.1 DE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE DETERMINADAS NORMAS JURÍDICAS.	
3.1.1 Interpretación extensiva del artículo 657.2 del código orgánico integral penal.....	134
3.1.2 Interpretación extensiva del artículo 656 inciso segundo del código orgánico integral penal.....	136
3.1.3 Interpretación extensiva del artículo 560.5 del código orgánico integral penal.....	139
3.2 DE LA FACULTAD OFICIOSA DEL JUZGADOR.	
3.2.1 De la casación oficiosa.....	141
3.2.2 De la declaratoria de nulidad constitucional.....	144

3.3 DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD POR PARTE DEL FALLO DE TRIPLE REITERACIÓN	
3.3.1 Violación de los principios de concentración, contradicción, dispositivo, inmediación, legalidad, seguridad jurídica y del derecho a la defensa y de impugnación.....	149
3.3.2 Transgresión del sistema oral acusatorio.....	160
3.4 ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN ADMITIDOS E INADMITIDOS A TRÁMITE DESDE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.....	163
3.5 POSIBLE SOLUCIÓN.....	170
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	176
5. BIBLIOGRAFÍA.....	180
6. ANEXOS.....	184
6.1 FALLO DE TRIPLE REITERACIÓN, RESOLUCIÓN 10-2015.....	185
6.2 RESOLUCIONES QUE SIRVIERON DE SUSTENTO AL FALLO DE TRIPLE REITERACIÓN	
6.2.1 Resolución 798-2015.....	211
6.2.2 Resolución 507-2015.....	230
6.2.3 Resolución No. 475-2015.....	250
6.2.4 Resolución No. 581-2015.....	260
6.2.5 Resolución No. 407-2015.....	271
6.2.6 Resolución No. 430-2015.....	279
6.2.7 Resolución No. 627-2015.....	287

INTRODUCCIÓN

El recurso de casación existe en beneficio de las partes procesales, en caso de que el juzgador haya incurrido en algún error de derecho, facultando al superior para enmendar el yerro cometido. Al igual que el proceso penal debe regirse por el principio de oralidad, los medios de impugnación deben hacerlo, pues de esta manera se garantizan de mejor manera las garantías y derechos de las partes procesales. En el Ecuador, a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el recurso de casación se implanta fase de admisibilidad, es decir que quien pretende recurrir de la sentencia emitida en segundo nivel debe fundamentar medio de impugnación por escrito, toda vez que de esto dependerá si se admite o no a trámite el medio impugnatorio.

En este contexto, es evidente que surge una problemática en torno a que dicha fase de admisibilidad violenta el sistema oral por el cual debe regirse el procedimiento penal, al resolver en mérito de autos la admisibilidad o no de un recurso con base al cumplimiento de requisitos tanto formales como de fondo, ya que la fundamentación del mismo debería ser oral y en audiencia, de lo que resulta, además, que en el caso que se inadmita el pedido del recurrente queda en tela de duda la aplicación de la casación oficiosa y de la nulidad constitucional. Además, para instaurar la fase de admisibilidad se tuvo que incurrir en interpretación extensiva de determinadas normas jurídicas, misma que es reiterativa en cada uno de los autos con fuerza de sentencia, tomados como soporte para el fallo de triple reiteración en mención; y, finalmente, se vulnera la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación en materia penal, el mismo que antes de entrar en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, era resuelto, sin mayores dilaciones, mediante audiencia oral, pública o reservada, y de contradictorio, de fundamentación del recurso de casación, sin la existencia de una fase de admisibilidad previa.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES TEÓRICAS ALREDEDOR DEL TEMA

1.1 Del sistema penal

1.1.1 Desarrollo histórico de los sistemas penales

El ser humano es un ser eminentemente social, en virtud de que desde sus inicios ha estado en convivencia con los demás de su especie, a fin de lograr lo que en comienzo fue la supervivencia, con todo lo que esto implicaba, al buscar sobresalir entre los otros seres que coexistían con éste en el planeta Tierra. No obstante de ello, entre las personas, no todas sus relaciones han sido de carácter pacífico, por cuanto al existir dos pensares distintos, se denota un potencial conflicto, que no siempre era llevado de la mejor manera por parte de sus partícipes.

Al existir conflicto entre los seres humanos y con la pretensión de vivir en armonía, de tal manera que exista una consecuencia a quien se atreva atentar con el equilibrio deseado, en un primer momento, se aplicaba a diestra y siniestra la tan famosa “Ley del Talión”, que no es otra cosa más que una representación de la justicia retributiva en donde la imposición de determinada sanción era equiparada a la dimensión del daño irrogado, y de donde surge el aforismo bíblico “ojo por ojo, diente por diente”. La “Ley del Talión” tiene sus orígenes más remotos en el Código de Hammurabi en Babilonia, de aproximadamente el siglo XVII a.C, donde este principio de reciprocidad del castigo con el delito tiene su base en la venganza más que en la justicia, lo cual denota un grado de primitivismo tal que no responde a las características de ningún sistema procesal penal. (Castelli, 2014)

Tal es así que en estos pueblos que no tenían una organización bien instaurada, sino que predominaba el más fuerte o el más sabio, dependiendo de la situación coyuntural que se viva, la administración de justicia estaba en manos exclusivamente de los padres de familia, que eran los encargados de responder por la conducta de los miembros de su clan, y por ende, estaban en la obligación de castigar a quien incurriera en algún acto considerado como reprochable, cuestión que se repitió hasta que estos pueblos cayeron bajo influencia de los fenicios, cartagineses y griegos, siendo la cultura más poderosa e imponente esta última.

El hombre, tras considerar que las nociones acerca de justicia y la imposición de penas eran totalmente anacrónicas, da paso a la creación de un tercero imparcial para que dirima los conflictos que susciten entre los individuos, para librarse así de su primitivismo y dar paso a los primeros rasgos de civilización, y esto se configura en un primer momento en Grecia, cerca del siglo XIII a.C, donde la jurisdicción por parte de quien va a decidir reside en los llamados tribunales populares, constituidos por un gran número de ciudadanos que representaban asambleas de pueblo, y en donde las personas que se encontraban envueltas en determinado conflicto podían exponer en presencia del agraviado y de la asamblea popular, sus alegaciones y demás pretensiones, por lo cual se pasa de la etapa venganza corporal a un órgano imparcial y público que dé solución al conflicto, a la luz del escrutinio social. (Forrest, 1997, p. 63-70)

Respecto a este órgano imparcial que administraba justicia, podemos encontrar que históricamente en Atenas, la mayor y principal *polis* griega, existían cuatro órganos conformados en su generalidad por varias personas, siendo el primero los *Effetas*, que estaban constituidos por 51 personas, y que se encargaban únicamente de solucionar conflictos que devengan de delitos no premeditados, ahora llamados culposos; el segundo, el *Aerópago*, que estaba formado por antiguos arcontes o autoridades, que se reunían en la noche y su votación era de carácter secreta, limitada a los delitos dolosos; el tercero, los *Heliastas*, que era un tribunal formado por personas mayores de treinta y un años de edad y que estaba compuesto por un aproximado de seis mil personas elegidas por sorteo cada año, que conocían todos los delitos que no eran competencia de los dos primeros órganos; y el cuarto, la *Eccllesia*, que era el máximo órgano de toda Atenas para la administración de justicia, los que se dedicaban a delitos de carácter político, o que tuvieran relación con el Estado, con la particularidad de que en estos casos el acusado no gozaba de ninguna garantía y no se aplicaba procedimiento alguno. (Vaca Andrade, 2001, p. 104)

Ahora, si bien era un juzgador imparcial el encargado de dirimir los conflictos, la forma en como se instauraba el conflicto es aún más interesante, en mérito a que, la persona que se sentía agraviada ponía en conocimiento de las autoridades el hecho y por tal cuestión se llevaba a cabo una audiencia a la luz del público, en donde se desenvolvía todo el proceso que se narró con anterioridad; de allí, el nacimiento de los sistemas procesales penales, con el sistema acusatorio de carácter privado, llevado a cabo en Roma, que desde su fundación, en el año 753 a.C, el régimen predominante era el monárquico, en donde los

romanos haciendo gala de su pragmatismo, se sirvieron del sistema procesal penal que se vivía en Grecia. Tras ser predominante este sistema en la tan avanzada y culta sociedad griega, brindó cimientos a la ahora civilización occidental, no sólo por el andamiaje filosófico, literario y científico, sino también en el campo del derecho, y tras terminarse el régimen monárquico en Roma, en el año 509.a.C, era evidente el sobresalto del sistema acusatorio privado, con la peculiaridad de que en Roma, una vez iniciada la República, quien administraba justicia era un tribunal llamado *Centuria*, compuesto por los patricios y plebeyos romanos, y en determinados escenarios, de acuerdo a la gravedad del delito, el senado era el encargado de administrar justicia, y en ciertas ocasiones llegaba hasta los *Dummviri*, que eran los más altos magistrados para este fin, quienes una vez que terminó el período de transición de la monarquía a la república, fueron las autoridades permanentes para ejercer la función de dirimir los conflictos. (Mackenzie, Innerarity, De Azcarate, 1876, p. 392)

Sin embargo, cabe hacer ciertas precisiones del sistema acusatorio tanto en la sociedad romana como en la griega, y es el hecho de que no todos los ciudadanos podían acusar el cometimiento de un ilícito, sino únicamente aquellos que no fueren magistrados, jurídicamente incapaces o que no tuvieran la suficiente capacidad moral como para ocupar el oficio de acusador, y tan solo en ciertos delitos este acusador podía actuar de oficio a fin de que no se garantice la impunidad, por ejemplo, aquellos que atentaran contra la seguridad del estado.

Lo que resulta peculiar y digno de puntualizar, es el procedimiento a seguirse una vez iniciada la acusación por determinado delito en la Roma republicana, pues esta debía ponerse en conocimiento de un jurado que estaba presidido por un *Quaestor*, quien estaba acompañado de los *Iudice Iurati*, mismos que eran nombrados por este anualmente, y el número de estos aumentada o disminuía de acuerdo a la gravedad del delito. (García y Bustamante, 2010, p. 31)

Las primeras formas del sistema inquisitivo escrito, suscitaron una vez terminado el período de transición de República al Imperio, cuando se dio paso al Principado, el jurado fue desapareciendo de manera paulatina y el poder de administrar justicia se reservaba exclusivamente al *Praefectus Urbis* y *Praefectus Vigilum*, que eran oficiales tanto del imperio como del principado en la *civitas* o ciudad Romana, y a los *Praesides* en las

provincias romanas, que eran equivalente de los mencionados oficiales, y que dejaron de lado que la instrucción preliminar de los juicios sea oral, y pasó a ser de carácter secreto, lo cual denota el inicio del sistema inquisitivo escrito, pero pasando brevemente por un sistema intermedio mixto, pues los juicios aún guardaban publicidad.

Es en esta etapa donde –de acuerdo al criterio de autores- gracias al misticismo y demás prácticas de los países bárbaros, así como de la cultura germana, todo tuvo su punto de ebullición al momento en que se consideraba que un delito era razón para que se tenga profundizado un interés directo del príncipe, es decir una de las partes perjudicadas era el estado, desnaturalizándose el sistema acusatorio, puesto que resultaba ser todo lo contrario, ya que bastaba con que el ilícito llegase a conocimiento de la autoridad para que ésta, de manera oficiosa, se encargue de la labor investigativa y sancionadora, siendo juez y parte en el proceso; sumando a aquello, que la tortura era base del sistema probatorio hasta la caída del imperio romano, momento en el cual concurrieron las jurisdicciones bárbaras con las ordalías o “Juicios de Dios”, lo cual evolucionó con posterioridad entrando al siglo XII, cuando en Inglaterra se consolidó el llamado *adversary system*, donde se le daba paso a la disputa y a la contradicción, regresando momentáneamente al sistema acusatorio. (De Churruca y Mentxaka, 2015, p. 132)

A pesar de haber retomado el sistema acusatorio, no fue sino hasta el siglo XIII, con las Constituciones de Federico II, emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, se insistió, y con bastante fuerza, en el sistema inquisitivo escrito, en los llamados procesos de *lesa majestad*, que se asemejan a lo que sucedía en el principado romano, solo que las formas de proceder en esta época, , eran mucho más atroces, debido al oscurantismo de la iglesia católica, sin admitir la oralidad, la publicidad y la contradicción, a lo cual ciertos autores lo llaman como una “colaboración forzosa del acusado”. (Llorente y Landa, 1870, p. 44)

Además de lo manifestado, se buscó centrarse en el rol de la mujer en la sociedad, por lo cual instauraron la “brujería” como un delito capital, lo cual implicó una persecución al sexo femenino por meras presunciones de que llevaban a cabo cuestiones metafísicas, como lo viene a ser la mujer, constituyendo así una estigmatización de la mujer, práctica que ya había sido empleada en la Roma imperial. (Anitua, 2010, p.26)

Ventajosamente para la humanidad, el período de oscurantismo de la iglesia y de retroceso de la humanidad, para finales del siglo XVI, con la vigencia del renacimiento y la llegada de la ilustración, se denunció todo trato inhumano y cruel, logrando redescubrimiento del sistema acusatorio, al ser el que se apegaba de manera perfecta a las ideologías de esta etapa de la humanidad, por lo cual, fue el ordenamiento inglés el que acogió varias instituciones de la tradición acusatoria romana y las puso en práctica, para que nuevamente vuelva a relucir lo correcto de este sistema y se vuelvan a garantizar los derechos a quienes se encontraban inmersos en determinado proceso de carácter penal. (Valdecabres, 2004, p. 71)

Una vez que se llevó a cabo la Revolución Francesa en el año de 1789, el mentado sistema tuvo plena vigencia en todo su esplendor y en cumplimiento de todas sus características, hasta la vigencia del Código Termidoriano de 1795, lo que ponía punto final a la mencionada revolución, y, junto a la creación del Código Napoleónico de 1808, dieron lugar a un sistema, que había tenido sus vestigios en la etapa de transición de la República al Imperio Romano y posteriormente Principado, que llevaba el nombre de sistema mixto, en razón de que implicaba un híbrido entre instituciones del sistema acusatorio e inquisitivo, siendo meramente inquisitivo en su primera etapa, acusación e investigación del acusado, y puramente acusatorio en su segunda, en mérito a que existía un juicio oral, público y contradictorio. (Vaca Andrade, Ob. Cit. Ibídem, 2001)

El sistema mixto, tuvo suficiente difusión por toda Europa, y fue acogido en su totalidad por Italia, a raíz de la expedición del Código Borbónico de 1819, el de Parma de 1820, el pontificio de 1831, el toscano de 1838 y los piemonteses de 1847 y 1859, para convertirse en el Código de Rocco de 1930, con ciertas variaciones que no duraron lo suficiente como para alterar la naturaleza jurídica de este sistema. (Ferrajoli, 2009, p. 566)

Sin embargo de la vigencia del sistema mixto en gran parte de Europa, en especial en Italia conforme quedó expresado *ut supra*, en el siglo XX se logra la consolidación de los derechos humanos, teniendo su apogeo en la segunda mitad de este siglo, una vez que se llevaron a cabo la primera y segunda guerra mundial, para romper con el paradigma del fascismo y nacionalismo exacerbado, creándose varias convenciones de carácter internacional, como son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el 02 de febrero de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de

diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, de 22 de noviembre de 1969, tratados de derecho internacional público que se muestran acorde al sistema acusatorio, dejando de lado el sistema mixto que tuvo bastante acogida hasta entrado este siglo, por cuanto es este el que más se adecúa al respeto y garantía de los derechos de las personas, que ya no solo gozan de un catálogo de derechos que les otorga el ordenamiento jurídico interno de cada uno de sus países, sino derechos humanos que se les reconoce por su calidad de personas, tales como la oralidad, la publicidad, la inmediación, entre otros tantos que a largo de esta disertación se irán dilucidando.

Para continuar con el estudio y clasificación de los sistemas penales, resulta imperioso resaltar que estos son la construcción de algunos elementos que deben interrelacionarse: prevención y control social, determinación judicial de responsabilidad, ejecución de la pena y rehabilitación social; que tiene como fin el control del estado, es decir se toma como influencia la política criminal, debido a que no es efectivo si el estado se basa en el derecho y no en la realidad de la población a la que quiere dirigir; por ello, a pesar de que existen diferentes posturas, algunas en las que se deslinda la política criminal de los sistemas penales, existen otras, que sostienen que no solamente se debe tener un Estado de derecho sino también uno social.

A criterio de Alberto Binder, en su obra *Introducción al Derecho Procesal Penal*, la política criminal es:

“es la que va a plantear los grandes objetivos de todo el sistema y cada uno de los subsistemas debe ser coherente con la preservación de esos objetivos” (Binder, 1999, p. 27)

Lo mencionado, cabe completarse con el hecho de que cada una de las leyes internas, así como los agentes de la sociedad, de forma imperativa, deben tener una orientación que responda a las necesidades de cada sociedad.

Ahora bien, más allá de lo manifestado, no únicamente podemos tomar en cuenta el aspecto legítimo de los sistemas penales, es decir su motivación y razón de su génesis, sino la forma en cómo va a operar, por lo cual debe considerárselo no sólo como un

conglomerado de política criminales, sino que esto debe efectivizarse tanto en normas sustantivas como en normas procedimentales, debidamente positivizadas, a fin de que surtan efectos jurídicos a nivel de sociedad.

Es irrefutable que sistema penal reúne el conjunto de todo lo que comprende la realidad penal o criminal dentro de una sociedad, jurídicamente hablando, toda vez de que no basta con la percepción de la realidad social, sino que esto debe plasmarlo el legislador a través de la creación de normas jurídicas, que sean acordes a los derechos humanos y fundamentales, así como a los principios universales y propios del cauce procesal.

Lo mencionado, ulteriormente hace devenir en que deben existir normas procesales, las cuales trazarán el camino a seguirse en aras de precautelar garantías y derechos, lo cual hace que se instauren modelos de procedimiento penal, que a criterio de Edmundo Hendler, en su obra “Sistemas Penales Comparados”, su definición no difiere independientemente de que se susciten tanto en el sistema acusatorio como en el inquisitivo, pues son:

“(...) modelos ideológicamente diseñados en el sentido de que están conformados no por un significado único, sino por un conjunto de ideas, creencias, valores y actitudes profundamente arraigadas y expresadas a través de la práctica (...)” (Hendler, 2014, 128)

En mérito de lo expuesto, podemos colegir que el sistema penal es un conjunto de políticas criminales que deben positivarse en normas jurídicas, sustantivas y adjetivas, y para el caso en concreto, es preciso basarnos en lo procesal, que tiene una motivación que pasa por eslabones, desde el hecho de conocer la realidad social, hasta emitir disposiciones que busquen prevenir determinadas circunstancias, y el camino que debe seguirse.

1.1.2 Sistema oral acusatorio

El sistema oral acusatorio, como ya se ha analizado *ut supra*, es el sistema penal más antiguo en la historia de la humanidad y el que por mayor parte de tiempo estuvo vigente, permitiéndonos concluir que éste fue el que dominó el mundo antiguo, en virtud de que dio el inicio para que se cimenten los elementos constitutivos de lo que hoy concebimos como el rito procesal a seguirse, y es de los que más seguidores tiene en la doctrina en virtud de que es aquel que más se acopla a la exigencias de un ordenamiento jurídico que garantiza

el respeto de los derechos y garantías de las personas, que por su calidad de tales, ostentan un marco bastante amplio para que se cumpla.

El autor Nelson Saray Botero, en su libro “Procedimiento Penal Acusatorio”, con la finalidad de realizar un acercamiento dogmático al sistema penal acusatorio, manifiesta lo siguiente:

“El sistema acusatorio es un sistema de partes, donde el implicado no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación de cargos. Por lo que, sin considerar una inversión de la presunción de inocencia, las cargas procesales se distribuyen entre la Fiscalía y el investigado, imputado o procesado a quien le corresponde aportar elementos de juicio que permitan confrontar los alegatos del acusador, e inclusive los aportados por la víctima a quien también se le permite la posibilidad de enfrentar al imputado (...)” (Saray Botero, 2017, p. 13)

De lo expresado, tenemos nuestro primer acercamiento de lo que significa el sistema oral acusatorio, el mismo que se basa en ser un sistema en el cual la figura de los sujetos procesales encuentra altísima importancia, toda vez de que ya no vienen a ser un ente pasivo que se someta a las discrecionalidades del juzgador –como se observará más adelante–, sino que comienzan a tener voz en cuanto a la participación directa de la causa, haciendo énfasis en que este deber de impulso le corresponde exclusivamente a la Fiscalía o al investigado, cada uno ocupando su papel que resulta ser preponderante para el cauce del rito procesal.

El reconocido jurista Julio Maier, en su ponencia acerca de “El Principio Acusatorio como símbolo de la Reforma Hispanoamericana del Procedimiento Penal”, realizada en la Universidad de Chile, responde a la interrogante de qué significa un proceso penal acusatorio, al decir:

“(...) Un proceso penal acusatorio no significa otra cosa que un proceso de partes, esto es, un procedimiento de lucha o combate —en el caso de nuestra civilización actual, lucha o combate intelectual— entre los representantes de dos —o, eventualmente, más— intereses contrapuestos. El Derecho reconoce en uno de los combatientes al pretendido titular o representante del interés que quiere ser reconocido o reparado judicialmente, el llamado “actor” —o “acusador”, en materia penal— y, del otro lado, enfrente, a quien, como

contrincante eventual, se puede oponer a ello, sobre todo, con interés en oponerse a que el interés denunciado como lesionado sea repuesto en su vigencia a su propia costa; éste es el “demandado” —“imputado” o “acusado”, en materia penal—. (...) el esquema del litigio judicial en el Derecho público (...)” (Maier, p. 14)

Del mentado criterio sostenido por el profesor Julio Maier, a quien en Latinoamérica se lo considera como uno de los mayores exponentes para aclarar la distinción entre el sistema oral acusatorio y el sistema inquisitivo escrito, podemos evidenciar que por antonomasia, el proceso penal acusatorio, que adquiere esta denominación en mérito a que es el proceso penal que se rige bajo los parámetros, características y demás naturaleza jurídica del sistema oral acusatorio, se sustenta en una contienda de carácter penal, lo que comúnmente conocemos como el juicio o el litigio en materia penal, a la cual, de manera correcta, el autor se la refiere como una lucha o combate intelectual, entre los representantes de dos intereses contrapuestos, que vienen a ser los sujetos procesales.

- ***Nullum iudicium sine accusatione, no hay juicio sin acusación***

El profesor Luigi Ferrajoli, en su obra “Derecho y Razón”, establece diez axiomas del garantismo penal, los cuales buscan precautelar el sistema penal acusatorio, siendo el que nos ocupa el principio acusatorio o de la separación entre el juez y la acusación —o axioma número ocho-, o también llamado “*nullum iudicium sine accusatione*” (Ferrajoli, Ob. Cit. Ibídem, p. 93).

Del criterio de tan reconocido autor, y al estar en un sistema meramente garantista, de acuerdo al contenido de nuestro texto constitucional, donde -como se mencionó con antelación- se extrae el hecho de que vivimos en un estado constitucional de derechos y justicia, se concibe la existencia de la máxima “*nullum iudicium sine accusatione*”, o como su traducción al castellano dice, no puede haber juicio si no hay acusación previa, cuestión que es irreversible, porque este apotegma presupone que determinada persona se haya visto en condición de sujeto pasivo de determinada infracción penal, razón por la cual ha acusado el cometimiento de un ilícito.

Sin embargo, esta máxima no debe interpretarse de acuerdo a su canon literal estrictamente, puesto que, como se dijo con anterioridad, la acusación no es la única forma en la que -al menos en nuestro sistema- se puede emprender un juicio penal, por cuanto la

forma en cómo se pone en conocimiento la noticia criminosa no es siempre por denuncia o querrela, pues puede ser por el cometimiento de un delito flagrante o por actuación oficiosa del Fiscal.

En mérito de estos considerandos, se colige que la máxima de que no puede existir un juicio sin una acusación previa, se configura en nuestro sistema, con la salvedad de que no siempre es la acusación la que da inicio al proceso penal, por lo cual, este apotegma expuesto por Luigi Ferrajoli se instaura como la base del sistema penal acusatorio.

Con respecto al sistema acusatorio oral, en especial énfasis a la figura del acusador, el actual magistrado de la Corte Nacional ecuatoriana, doctor Jorge Blum Carcelén, en su obra *“Experiencias y perspectivas de la oralidad en el proceso penal”* sostiene:

“(...) en un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro, da prevalencia al impulso de la parte en la iniciación y desenvolvimiento del proceso penal, protege la libertad individual, el juez es el árbitro que debe solucionar el litigio penal, proveniente de los conflictos sociales (...) en el sistema acusatorio todo se realiza en forma oral, el procedimiento es público y contradictorio, a diferencia del sistema inquisitivo, donde todo era escrito” (Blum, 2013, ps. 107 y 108)

Tomando el criterio del mencionado autor, podemos colegir puntos bastante ciertos con respecto al sistema oral acusatorio, puesto que prioritariamente se debe tomar en cuenta la figura del acusador, como la persona que va a dar impulso al proceso, salvaguardando la libertad individual del mismo como para que emprenda o no determinado proceso penal.

Podemos colegir que el Juez únicamente tiene la función de árbitro, de solucionador, de tercero imparcial que dirime el conflicto que dio inicio al litigio penal, por cuanto, como se analizará más adelante, éste tan sólo tiene esta función en este sistema, en donde además – dice el autor- toda diligencia debe ser en forma oral, pública (o reservada en determinados casos) y contradictoria, por cuanto se incita a que verbalmente los sujetos procesales expongan sus opiniones y alegatos, lo cual garantiza la inmediación con el juzgador, así como propugnar al debate con conocimiento de causa donde cada uno de los sujetos procesales pueda conocer los argumentos esgrimidos por su contraparte y así defender sus intereses.

- ***Nemo iudex sine actore, no existe acusación sin actor***

El profesor Eberhad Schmidt, en su libro “Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal”, concibe un llamado principio acusatorio, en los siguientes términos:

“(...) El proceso, por consiguiente, pasa a manos del tribunal sólo cuando es llamado a intervenir por la acusación. En este sentido: nemo iudex sine actore. Este principio acusatorio es el fundamento de nuestro derecho procesal penal vigente.”(Schmidt, 1957, p. 196)

De este criterio, podemos colegir que tan sólo existe un momento en que el Juez, en su calidad de administrador de justicia, puede conocer determinado juicio, y esto sucede cuando éste se pone en su conocimiento, es decir, cuando ha iniciado el juicio, regresando a la máxima expresada en el axioma ocho de Ferrajoli, “*nullum iudicium sine accusattione*”.

Ahora bien, este apotegma de “*nemo iudex sine actore*”, tiene su traducción exacta al castellano al afirmarse que no existe juicio sin actor, lo cual resulta obvio ya que al haber un actor implica que existe una acusación, al existir una acusación existe un juicio, y en determinado juicio existe un tercero imparcial, que busca dirimir el conflicto, a quien se le conoce como juez.

El hecho de que tomemos como cierto el mencionado aforismo de que únicamente puede existir un juicio si existe un actor –o más propiamente dicho, en materia penal, un acusador- nos traslada directamente a los conceptos de lo que es la jurisdicción y la competencia, ya que estas persisten únicamente tras la iniciativa del acusador que, es el interesado en que se cumplan determinadas pretensiones, las cuales en materia penal, responden a que se repare integralmente la violación de cierto bien jurídico protegido, puesto que son los sujetos procesales a quienes les corresponde emprender todo tipo de acción cuando no se ha respetado alguno de sus derechos o garantías que constitucionalmente y por ley están debidamente tutelados.

- **Principio de publicidad**

Ahora bien, se ha mencionado que la forma en cómo deben llevarse las diligencias es con la fórmula de la oralidad, la publicidad y la contradicción, sin embargo, no todo procedimiento puede ser público, cuestión que no busca atentar contra el principio de

publicidad por medio del cual toda causa es susceptible de ser conocida *erga omnes*, sino que busca precautelar ciertos intereses que son más delicados que otros y por ende representan un mayor deber de cuidado por parte de la ley y de la administración de justicia.

Al respecto de tal situación, el Código Orgánico Integral Penal estatuye lo siguiente:

“Art. 562.- Publicidad de las audiencias.- Las audiencias son públicas en todas las etapas procesales.

Son reservadas las audiencias sobre delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y contra la estructura del Estado constitucional.” (El subrayado no pertenece al texto)

Como se puede colegir, en los casos que traten sobre delitos que atenten la integridad sexual y reproductiva, la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar o contra la estructura del Estado constitucional, añadiendo la obviedad de que los delitos de acción penal privada tan solamente interesan al querellante y querellado, por tratarse de cuestiones más íntimas y delicadas, como se dijo con anterioridad, la publicidad pierde su efecto y en tal caso, estas diligencias se llevan a cabo de forma reservada.

- **Principio de contradicción**

El Código Orgánico Integral Penal, por su lado, contempla el principio de contradicción, dentro de su artículo 5.13, manifestando:

“Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

(...) 13. Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.”

De lo expuesto, colegimos que uno de los principios procesales que rigen el debido proceso penal es el de contradicción, que implica que el razonamiento de los sujetos procesales en contestación a los alegatos de sus contrapartes, debe presentarse de forma verbal, reforzando así la importancia de que el accionar de las partes en litigio, sea oral.

- **Principios de legalidad, jurisdicción y competencia**

Continuando con nuestro análisis, el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado con fecha 09 de marzo de 2009, en el Registro Oficial Suplemento 544, concibe lo siguiente:

“Art. 7.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.

Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley.

Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley.

No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto.”

Si bien el mentado artículo hace mención al principio de legalidad, no existe desarrollo al respecto del mismo, para lo cual, es preciso remitirnos al texto de la Constitución de la República del Ecuador, que en su artículo 76.3, que estatuye:

“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:

(...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...)”

Bajo la misma línea argumentativa, el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 5.1 establece:

“Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla. (...)”

Se colige que ninguna persona podrá ser sancionada por un acto que al momento de cometerse no se encuentre tipificado en la ley penal, por cuanto, esto constituye una axioma básico del derecho penal.

Con respecto a la importancia del principio de legalidad dentro del sistema oral acusatorio, según el profesor Óscar Julián Guerrero Peralta, en su obra “Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal”:

“(...) se basa, por un lado, en el deber del derecho penal de proteger determinados bienes jurídicos; y, por otro, en el fin del derecho procesal penal de mantener la paz jurídica para mayor seguridad de la sociedad (...) El principio de legalidad en el proceso penal con principio acusatorio reviste una importancia mayúscula. La Fiscalía como titular del monopolio de la persecución penal tiene la obligación de intervenir en todos los hechos punibles que lleguen a su conocimiento, siempre y cuando concurren los presupuestos legales para perseguir y acusar.” (Guerrero Peralta, P. 40, 2017)

Conforme a lo esgrimido, constatamos que la importancia del principio de legalidad en el sistema oral acusatorio, tiene que ver directamente con lo positivizado, es decir, con lo que ha sido reducido a escrito por parte del legislador, tomando forma el aforismo de que si no se encuentra como disposición jurídica determinada cuestión, simplemente esta no podrá surtir efectos, he ahí la importancia del principio de legalidad, lo cual asegura el cumplimiento de seguridad jurídica, contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Al respecto de la seguridad jurídica, el jurista Antonio Enrique Pérez Luño, en su obra “La Seguridad Jurídica”, manifiesta:

“(...) la seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el saber a qué atenerse es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social de la seguridad (...) un deseo arraigado en la vida anímica del hombre, pues se contraponen a lo imprevisible y a la incertidumbre, en tanto se presenta como soporte antropológico que da cuenta de una necesidad radical humana y posibilita la previa calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos, de tal manera que con ella se promueve el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad (...)” (Pérez Luño, P. 8, 17 y 25, 1991)

De lo citado, se evidencia que la legalidad garantiza el efectivo ejercicio de la seguridad jurídica, ya que los ciudadanos al estar conscientes de las disposiciones jurídicas que regulan su vida en sociedad, no tienen incertidumbre de cuál debe ser su accionar para que vaya encaminado acorde al ordenamiento jurídico.

Además de lo manifestado, de conformidad con el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, podemos evidenciar que la jurisdicción y la competencia son dos instituciones jurídicas que imperativamente están íntimamente relacionadas, puesto que una da origen a la existencia de la otra, y nacen estrictamente de la Constitución y de la Ley.

En primer lugar, tenemos la potestad jurisdiccional, que es el poder con el que están investidos todos los Jueces de Unidades, Tribunales, Juzgados o Cortes, así como las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunas indígenas, Jueces de paz y los árbitros, al ser por excelencia los administradores de justicia y los encargados de dirimir los conflictos que se les presenten, y estos a su vez deben ser nombrados de acuerdo a los preceptos legales.

Si bien existen varias autoridades que se encargan de la función de administrar justicia, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 167 de la Constitución de la República del

Ecuador, publicada con fecha 20 de octubre de 2008, en el Registro Oficial 449, para el desarrollo de la presente disertación, nos corresponde conocer exclusivamente a los órganos que directamente administran justicia por ser parte interna de la función judicial, mismos que la norma jurídica suprema establece que son los siguientes:

“Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:

- 1. La Corte Nacional de Justicia.*
- 2. Las cortes provinciales de justicia.*
- 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley (...).”*

Por lo expuesto, colegimos que –a más de los juzgados de paz, cuyo estudio no incumbe a la presente investigación-, los órganos jurisdiccionales de justicia ordinaria y extraordinaria –cuyas características y funciones se describirán más adelante- son los tribunales, juzgados y unidades judiciales de primera instancia, que se caracterizan por ser los jueces de formulación y sustanciación, así como los de juzgamiento; las Cortes Provinciales de Justicia, en donde se configura el principio de doble instancia y son el inmediato superior para los tribunales y jueces *a-quo*; y, la Corte Nacional de Justicia, que se caracteriza por ser el máximo órgano de administración de justicia, dejando atrás la noción de que constituya una tercera instancia, sino más bien una etapa extraordinaria y especial.

En tal virtud, podemos afirmar que quienes ejercen la jurisdicción en nuestro sistema son los órganos antes mencionados, por cuanto están revestidos de estas funciones; no obstante, la jurisdicción, como se dijo con anterioridad, va estrictamente de la mano con otra institución de gran importancia, como lo es la competencia.

El ya citado Código Orgánico de la Función Judicial, conceptualiza a la competencia, en los siguientes términos:

“Art. 156.- COMPETENCIA.- 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.”

Se hace evidente que el juez competente es aquel que mediante sorteo ha sido designado para el conocimiento de determinada causa, de acuerdo a las personas, al territorio, a la materia y a los grados, por lo cual existe una subdivisión dentro de la institución de la competencia, de lo cual surge la premisa de que no todo órgano jurisdiccional es competente para el conocimiento de todas las causas, eso implicaría una desorganización de nuestro modelo de gestión, e implicaría que, como en antaño, un solo tercero imparcial se preste para el conocimiento de todos los procesos que devengan en la sociedad – circunstancia que se lleva a cabo en las salas y juzgados multicompetentes, que conocen varias materias del derecho, lo cual tan sólo merece la pena mencionarlo en la presente disertación mas no adentrarnos en el análisis de si viola o no el principio de competencia -, cuestión que retrasaría la celeridad y eficiencia en el manejo de los procesos y que atendería abiertamente contra el principio de competencia, y por supuesto el debido proceso.

Con respecto a la competencia, dentro del debido proceso, el profesor ecuatoriano Jorge Zabala Baquerizo, en su libro, “El Debido Proceso Penal”, ha manifestado que:

“La formación del debido proceso justo o legal sólo lo puede realizar el juez competente, esto es aquél que tiene la capacidad subjetiva y objetiva para administrar justicia. La competencia subjetiva está dada por la capacidad que el Estado concede a una persona concretamente identificada invistiéndola de la titularidad del órgano jurisdiccional. La competencia objetiva es la capacidad que tiene el titular del órgano jurisdiccional para que pueda ejercer la función de administrar justicia sobre una zona territorial determinada. ” (Zabala Baquerizo, 2002, p.36)

De acuerdo al criterio del jurista Zabala Baquerizo, constatamos que únicamente se puede lograr la consecución del debido proceso a través de un juez competente, lo cual implica que esté investido de una capacidad objetiva y subjetiva para administrar justicia, siendo la primera la competencia como está concebida en el Código Orgánico Integral Penal, al ser la medida dentro de la cual el juzgador conoce determinada causa de acuerdo al territorio, materia, grado o personas; mientras que la segunda, es lo que entendimos como jurisdicción, al ser este el poder que ostenta el juez para dirimir determinado conflicto y así administrar justicia, con lo cual, resulta un hecho que la jurisdicción y la competencia están estrechamente relacionadas por tener entre ambas relaciones recíprocas, sirviéndose una de la otra, lo cual permite el respeto del debido proceso, que no es otra cosa más que el rito

procesal a cumplirse por medio del reconocimiento de los derechos y garantías que gozan las personas.

En resultado de los considerandos analizados, concluimos que la máxima de “*nemo iudex sine actore*” es completamente cierta, pero que no todos los jueces tienen las mismas funciones, por cuanto si bien su jurisdicción no difiere en su esencia, su competencia es variante uno de otro, lo cual, conforme avancemos con el desarrollo de la disertación, evidenciaremos que es en respeto de la independencia e imparcialidad de la función judicial, lo cual lleva un único fin, la consecución de la justicia.

- **Principio dispositivo, de intermediación y de concentración**

Ahora, ya que si bien en el ordenamiento alemán, conocido por Schmidt, existe el principio acusatorio, constatamos que éste da bases y guías para la existencia del sistema penal acusatorio, que hasta el momento, hemos podido evidenciar que se construye sobre la base de determinados apotegmas que indican en qué momento se da por iniciado el juicio.

El reconocido procesalista, James Goldschmidt, en su obra “Principios Generales del Proceso”, ha esgrimido que el fin del procedimiento penal es la consecución de la verdad y la justicia, y para esta existen dos caminos, uno de ellos, el sistema acusatorio penal, del cual dice:

“(...) El otro camino para llegar a la verdad, y a la justicia, es que el Juez encargado de la jurisdicción penal se limite al fallo de las solicitudes interpuestas y del material producido dejando la interposición de las solicitudes y la recogida del material a aquellos que, persiguiendo interés opuestos, se representan como partes (...) Esta configuración del proceso, es decir, la aplicación del principio dispositivo o de instancia de parte al procedimiento criminal, es la acusatoria.” (Goldschmidt, 1961, p.113)

De la noción que otorga Goldschmidt, se concibe lo que ya habíamos mencionado con antelación, y es el hecho de que el procedimiento penal buscan tan sólo un objetivo, que es la consecución de la verdad y la justicia, a través de la resolución del Juez que debe velar por la aplicación de la verdad formal y material en el proceso. Ahora, para tal finalidad, uno de los caminos para tal cuestión es el sistema penal acusatorio, por cuanto el administrador de justicia debe limitarse estrictamente a fallar alrededor de las pretensiones

y demás material producido por los sujetos procesales, es decir, resolver en mérito de lo expuesto por las partes el caso que se puso en su conocimiento.

El autor menciona un principio que hasta el momento no se lo había expresado, y es este el dispositivo, ya que dice que la aplicación de este logra la configuración del proceso acusatorio, o en otras palabras, constituye un pilar para el sistema oral acusatorio. De lo expuesto, nos queda la interrogante de qué es el principio dispositivo, cuestión que con solvencia el legislador ha conceptualizado en los términos del inciso primero del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice:

“Art. 19.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACION Y CONCENTRACION.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. “

De acuerdo a lo citado, el principio dispositivo implica que el impulso de la causa debe ser por parte de un sujeto legitimado, lo cual en materia penal implica que en los delitos de acción pública sea el Fiscal, mientras que en los de acción privada sea el querellante, y a su vez, dentro de este juicio, el juez únicamente puede resolver de acuerdo a lo expuesto por las partes, lo cual le da un poder por sobre el derecho material y sobre las pretensiones de las partes. En cuanto al primer punto, es evidente que el juez es quien debe velar por que se resuelva la causa en estricto derecho, apegado a las disposiciones constitucionales y legales que conforman el ordenamiento jurídico, por cuanto busca cumplir con la finalidad del procedimiento penal, que consiste en la consecución de la verdad de los hechos y la justicia; mientras que con relación al segundo, este administrador de justicia sólo puede limitarse a lo expresado por las partes, porque de no ser así, podría incurrir en determinado vicio de incongruencia, denotando un supuesto interés oculto en la causa, o en su defecto, incurriendo en el tipo penal de prevaricato.

De igual manera, el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 5.15, reconoce al principio dispositivo como un pilar que garantiza el debido proceso penal, en los siguientes términos:

“Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

(...) 15. Impulso procesal: corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo.”

No obstante de lo manifestado, en la práctica diaria de nuestro derecho, como se explicará más a fondo cuando se estudie la parte práctica de la presente disertación, existe una salvedad por la cual el Juez, si bien no resuelve fuera de las pretensiones de los sujetos procesales, ergo no incurre en un vicio de incongruencia ni en prevaricato, si extralimita sus funciones comunes al arrogarse funciones de un juez eminentemente garantista en aras de los principios del neo-constitucionalismo, al aplicar el tan famoso principio de “*iura novit curia*”, esgrimido en el artículo 140 del ya citado Código Orgánico de la Función Judicial, que estatuye:

“Art. 140.- OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.”

Este artículo, básicamente explica la naturaleza jurídica de este principio, por el cual, esencialmente, el juez conoce el derecho no invocado por las partes y lo aplica al proceso, con la prohibición antes advertida, de que no puede irse más allá del petitorio de los sujetos procesales o basarse en hechos que no han sido expresados por los mismos, eso sí, con la excepción que ratifica aún más la figura de esta especie de súper Juez, en cuanto a que si, por los alegatos de los sujetos procesales, se estén vulnerando los derechos reconocidos en la Constitución o en normas supranacionales, caso en el cual si puede dejar de lado esta prohibición e ir más allá de sus facultades, empero, sin incurrir en vicios de incongruencia o peor aún en el tipo penal de prevaricato.

De lo expuesto, se colige que el principio dispositivo conlleva al sistema penal acusatorio, por cuanto desvela por qué razones el juez puede conocer determinada causa y en qué sentido debe manejar su accionar.

- **Principio de igualdad, imparcialidad, presunción de inocencia, y la continuidad del proceso penal y decisión emitida por el juzgador**

El ya citado autor, Julio B. J. Maier, en su obra “Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos”, establece ciertas cuestiones propias del sistema acusatorio, siendo estas:

“(...) I. La jurisdicción penal reside en tribunales populares (...) Internamente, en el procedimiento, el tribunal aparece como un árbitro entre dos partes, acusador y acusado, que se enfrentan en pos del triunfo de su interés; (...)

II. La persecución penal se coloca en manos de una persona de existencia visible (no de un órgano del Estado), el acusador; sin él y la imputación que dirige a otra persona no existe el proceso; el tribunal tendrá como límites de su decisión el caso y las circunstancias por él planteadas (nemo iudex sine actore –ne procedat iudex ex officio). (...)

III. El acusado es un sujeto de derechos colocado en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica durante el procedimiento no varía decididamente hasta la condena; (...)

IV. El procedimiento consiste, en lo fundamental, en un debate (a veces un combate) público, oral, continuo y contradictorio. Los jueces que integran el tribunal perciben los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones (alegatos) que ambas partes introducen y deciden según esos elementos (secundum allegata et probata). (...)

VI. La sentencia es el resultado del escrutinio de los votos de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces (...)” (Maier, 2004, p. 444-446)

De acuerdo a lo expuesto por el autor, constatamos que en primer lugar, cita algo que ya hemos revisado con antelación, y es el hecho de que la jurisdicción penal reside en la figura de un juez o tribunal, los mismos que de acuerdo al principio dispositivo, deben decidir únicamente con respecto a los alegatos de los sujetos procesales, mismos que buscan poner sus intereses por encima de su contraparte, por lo cual surge la figura del tercero con función arbitral, en el sentido de ser el encargado de dirimir el conflicto.

Asimismo, esta persecución penal está en manos de un acusador, quien es el que debe dar el impulso, puesto que si no existe la figura del acusador, no puede existir el proceso, como bien se expresa en el apotegma de “*nullum iudicium sine acusatione*”.

De igual manera, la persona que ha sido acusada, en el sistema penal acusatorio, debe estar colocada en posición de igualdad con respecto al acusador, y su situación jurídica no varía sino hasta que se dice una condena en su contra, al respecto de lo cual, cabe hacer la precisión de que en nuestro sistema opera el principio de igualdad ante la ley, contemplado en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, que estipula:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

(...)4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”

En igual sentido se pronuncia el Código Orgánico de la Función Judicial, al referirse sobre el principio de imparcialidad en el inciso primero de su artículo 9:

“Art. 9.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.- La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley.”

En mérito de lo expuesto, el principio de igualdad ante la ley implica que toda persona, independientemente la calidad de sujeto procesal que ocupe en el proceso, ya sea procesado o víctima, debe ser tratado en similitud de circunstancias que su igual, por cuanto, por el hecho de incurrir en el cometimiento de determinado delito, no implica que ha perdido su calidad de persona, y al tener ésta intacta, tiene un marco de derechos y garantías que le son innatos e inherentes por tal cuestión, en consecuencia, no se puede buscar favorecer a un sujeto procesal en beneficio de otro, por cuanto esto conllevaría un alto grave de afectación en detrimento de quien no está siendo tratado con igualdad, por supuesto, realizando la puntualización de que las medidas que en nuestro sistema son obviamente beneficiosas a la figura del acusado, como por ejemplo el principio de favorabilidad –que se analizará en su momento oportuno-, no buscan poner por encima la calidad del procesado por sobre la del acusador, sino atender a quien está en condición de vulneración, tomando en cuenta que cuando el procesado ha sido privado de su libertad, entra en el grupo de atención prioritaria, tal y como lo estatuye, en su parte pertinente, el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador:

“Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención

prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (...)” (El subrayado no pertenece al texto)

De igual manera, es preciso señalar que es un hecho que a toda persona procesada o acusada, se le debe respetar su condición jurídica al menos hasta que haya una condena en su contra, circunstancia que tiene soporte en el principio de la presunción de inocencia, concebido en el numeral 2 del artículo 76 ibídem:

“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:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”

El Código Orgánico Integral Penal se pronuncia de forma similar, en el numeral 4 de su artículo 5, que dice:

“Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

(...) 4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.”

En virtud de lo citado, es de colegirse que el principio de presunción de inocencia presupone que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, y debe ser tratada como tal al menos hasta que una sentencia condenatoria pese en su contra, con la particularidad de que esta debe estar ejecutoriada y constar de la calidad de cosa juzgada, para que se puede tachar a una persona como culpable del cometimiento de determinado delito, y ni aun así, como se analizó *ut supra*, se le debe dar un trato diferente al del acusador, al menos en materia procesal, por cuanto se ve mermado de ciertos derechos, como por ejemplo los políticos o el de la libertad.

Bajo la misma línea argumentativa, el autor hace énfasis en el hecho de que el sistema acusatorio oral se construye sobre la base de un combate intelectual –como ya se analizó con antelación-, pero que a más de eso, esta contienda entre las partes debe ser de carácter

público, oral y contradictorio, cuestiones que de igual manera ya fueron estudiadas, sin embargo, añade una característica más que debe constar en esta lucha de intereses, y es el hecho de que esta debe ser continua.

Cuando se menciona la palabra “continuidad” en derecho procesal, y tanto más en derecho procesal penal, esta implica una institución, que debe imperar en el debido proceso, y más aún en las diligencias donde se discuta el estado, y es el hecho de que una vez iniciada la mentada diligencia, esta debe desarrollarse hasta su final, por cuanto no puede suspenderse la misma por cuestiones arbitrarias, por cuanto esto rompe con la concentración e hilo de las ideas por parte quien este exponiendo sus alegatos; no obstante de esto, en nuestro sistema, hemos constatado, de acuerdo a la práctica, que muchas de las audiencias no se desarrollan de manera ininterrumpida hasta su final, sino que muchas veces estas son interrumpidas para que se las reanude en otra ocasión –que no debe ser muy entrada en el tiempo, sino más bien lo más pronto posible-, ya sea por la complejidad de la diligencia que obliga a que los administradores de justicia escuchen ciertos alegatos en otro momento –oportuno- o en su defecto, para que se tomen el tiempo que estos necesiten para deliberar.

En virtud de lo analizado, constatamos que al menos en la teoría, la característica de que la contienda intelectual sea a más de oral, pública –o reservada, de ser el caso- y contradictoria, continua, lo cual conforma las características de la diligencia en donde se llevan a cabo la exposición por parte de los sujetos procesales –en materia penal- que buscan anteponer sus intereses por sobre su contraparte, mediante la exposición de sus pretensiones y en la gran mayoría de casos, aportando prueba, a fin de que el juzgador en mérito de estos elementos, haciendo un ejercicio de correlación entre los hechos, la prueba y el derecho, decida dirimir el conflicto de determinada forma, sin extralimitarse en sus funciones –con la ya citada excepción del *“iura novit curia”*.

Finalmente, al jurista reconoce como una característica más del sistema oral acusatorio, la decisión emitida por el tribunal juzgador, en base a lo expuesto por las partes y que sea concerniente al caso, y que esta deviene de los votos de una mayoría o en su defecto de la unanimidad de los jueces, ante lo cual, consideramos que existe una excepción a la regla de que la decisión dictada, por ejemplo por un tribunal, debe reunir la unanimidad de los jueces, esto en mérito de la figuras del voto salvado en nuestra legislación, y del voto concurrente.

- **Sistema acusatorio oral privado y público, y principios de inmediación, concentración y celeridad**

Ahora, si bien se han citado ciertas características del sistema oral acusatorio, es menester seguir con este análisis, ante lo cual el jurista ecuatoriano, Walter Guerrero Vivanco, en su obra “Los Sistemas Procesales Penales”, concibe que históricamente existen dos sistemas acusatorios, el oral privado y el oral público, ante lo cual, establece detalladas características de cada uno de estos, siendo estas:

“(...) I. EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL PRIVADO (...) 2. Las características del Sistema (...) a) La acusación privada (...) b) La contradicción (...) c) La oralidad (...) d) La publicidad (...) e) La inmediación (...) f) La concentración(...) IV. EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL PÚBLICO (...) 1. Características del Sistema Acusatorio Oral Público (...) a) La instrucción y la acusación del fiscal (...) b) La contradicción (...) c) La oralidad (...) d) La publicidad (...) e) La inmediación (...) f) La concentración (...) No iniciativa propia del juez (...) de la oralidad y la inmediación se deriva el principio de instancia de parte (...)” (Guerrero, 2002, p. 20-53)

Como bien se ha expresado *ut supra*, el autor, guerrero Vivanco, de forma correcta ha realizado un análisis histórico y cronológico de los sistemas penales, por lo cual nos encontramos en la obligación de realizar un paralelismo entre el sistema acusatorio oral privado y el sistema acusatorio oral público, con lo cual podremos constatar que, como se verá, más son las semejanzas entre estos dos sistemas que las mismas diferencias, por un hecho bastante simple, que constituye su primera y gran diferencia, y es el hecho de que cada uno impero en un determinado espacio de tiempo, el primero se caracteriza por ser el más antiguo de la historia de la humanidad, mientras que el segundo, es el más moderno, producto de todo un desarrollo –como ya se analizó con anterioridad-.

En primer lugar, nos resulta importante destacar las semejanzas entre estos dos sistemas, por lo cual podemos incluso aventurarnos a decir que uno es la evolución del otro, por cuanto es más completo, pero reúne sus pilares más fundamentales como son la contradicción, oralidad, publicidad, inmediación y concentración.

En los apartados *ut supra* ya analizamos los principios de contradicción, oralidad y publicidad, por lo cual nos resta, muy a breves rasgos, estudiar los de inmediación y el de concentración.

Los principios de inmediación y concentración están contemplados en el inciso final del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que expresa:

“Art. 19.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACION Y CONCENTRACION.-

(...)Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.”

Del precitado artículo, podemos extraer que para la sustanciación de los procesos se va a requerir de que quienes conozcan de la causa sean los jueces a quienes se les sorteó la misma, y la forma en cómo debe hacer es mediante una intervención directa, lo cual nos genera la incógnita de qué es esta intervención directa, ante lo cual consideramos que en primer lugar sería un error, por todo lo analizado en la presente disertación, de considerar al juez como una parte más del procedimiento, tras realizar el silogismo de que si las partes intervienen en forma directa en la causa y se requiere que el juez lo haga de esta forma, se concluye que el juez debe ser una parte más. Pues no, no podemos colegir al juez como un sujeto procesal más en el proceso penal, puesto que no es esta la única manera de que éste tenga una intervención directa, sino más bien, al responder a su naturaleza jurídica, es decir, al ser un tercero imparcial para dirimir el conflicto, cumple con esta obligación que resulta ser la inmediación, por cuanto, al estar presente con las partes procesales, en la misma diligencia, escuchando, sirviéndose de sus alegatos y demás elementos, para poder dictar una decisión, sin hacerlo en secreto ni tampoco en la comodidad de su despacho, se muestra su cercanía a los sujetos procesales, y se le da su papel protagónico en la causa, empero, no como una parte más, sino como una autoridad con función arbitral.

Bajo la misma línea argumentativa, el Código Orgánico Integral Pena, en su artículo 5.12 estatuye el principio de concentración:

“Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

(...) 12. Concentración: la o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto.”

De igual manera, evidenciamos que a lo que se debe propender es al hecho de que se aglomere o reúna toda la actividad judicial en la menor cantidad posible de autos, para así permitir un proceso con mayor celeridad; ante este hecho, consideramos que el principio de concentración implica que no se infle de actuaciones procesales el proceso, que de por sí éste ya contiene bastantes diligencias que imperativamente deben cumplirse, por lo cual sería contraproducente que si se puede reunir varias actuaciones, se las haga una por una, lo cual tiene dos finalidades, la primera es el hecho de que la celeridad del proceso se encuentre garantizada, misma que se encuentra contemplada como principio en el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice:

“Art. 20.- PRINCIPIO DE CELERIDAD.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.”

Este principio implica que el proceso se lleve de una forma eficaz y eficiente, es decir, de forma rápida y oportuna, sin mayores dilaciones, que si no están justificadas tendrían repercusiones de carácter legal, en respeto de los plazos y términos concedidos por la ley, dándole incluso mayores atribuciones al juez para, por ejemplo, de oficio, declarar extinta la acción, la pena, o en su defecto, decretar el abandono del proceso.

La otra finalidad del principio de concentración, uniendo como eslabones a éste con la celeridad para llegar a otra institución, es la consecución del principio de economía procesal, que si bien no tiene su propia conceptualización en nuestro ordenamiento jurídico, este implica que se debe cuidar las finanzas, en lo que más se pueda, de los sujetos procesales, por cuanto las costas del proceso van a ser declaradas a lugar de alguno de éstos –por lo general, del procesado-, así como la idea de ser amigables con el medio ambiente, por cuanto se propende a la utilización de hojas recicladas y demás cuestiones que por el momento no son relevantes de análisis.

Siguiendo con el ejercicio de realizar el paralelismo entre el sistema oral privado y el sistema oral público, a fin de extraer sus características, es momento de entrar a las puntuales diferencias entre estos, con lo cual tenemos que el primero, inicia con una acusación de carácter privado, es decir, un particular, que ha sido víctima de un delito, acusa a otra persona de esta situación, lo cual resulta obvio, hasta antes de la aparición de la figura del Fiscal tras considerar que existen bienes jurídicos que son de interés del estado, y por ende, surge el *ius puniendi* cuya titularidad se le da al mencionado agente de la administración de justicia, quien en el sistema oral público, por medio de su instrucción –con la posibilidad de que exista una denuncia previa- es quien acusa a determinada persona por el cometimiento del ilícito, lo cual en síntesis, nos refleja una diferencia *sui generis* entre estos dos sistemas, alrededor de cuando comienza el proceso, y tiene este carácter porque en el actual sistema oral público, se admite la posibilidad, en los delitos de acción pena privada, que baste con la acusación –o querrela- por parte del acusador en contra de otra persona por la comisión de un ilícito, así como el hecho de que en la mayoría de ocasiones, llega a conocimiento del fiscal la *notitia criminis* por parte de la iniciativa de un particular.

No obstante, como a *grosso modo* se explicó *ut supra*, el sistema oral público es una especie de evolución del sistema oral privado, por cuanto complementa la naturaleza jurídica de éste, agregando dos características sumamente importantes, que resultan diferencias entre uno y otro, y se constituyen en el hecho de que en el primero ya se habla de la prohibición de iniciativa del juez y de que de la oralidad e inmediación se deriva el principio de instancia única.

Con respecto al principio de inmediación, el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 5.17 establece:

“Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

(...) 17. Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.”

Como ya se ha advertido con antelación, el juez no es sujeto procesal en el procedimiento penal, y este a su vez no puede iniciar el proceso por iniciativa propia, de hecho, existe la prohibición de que lo haga, por cuanto esto implicaría –como veremos más adelante– regresar al sistema inquisitivo escrito; en segundo lugar, de la oralidad e inmediación, principios que son pilares fundamentales en el sistema oral acusatorio, surge el principio de instancia de parte, o a palabras de Goldschmit, principio dispositivo, por el cual se colige que únicamente quien tiene la iniciativa para dar inicio al proceso es el acusador.

- **Características fundamentales del sistema oral acusatorio**

Finalmente, a fin de lograr concebir las características más importantes del sistema oral acusatorio, nos remitimos al criterio del ya citado jurista ecuatoriano Jorge Zabala Baquerizo, quien su obra titulada “El Proceso Penal. Tomo I”, establece las siguientes:

“(...) a) La decisión la tiene el titular del órgano jurisdiccional penal competente; b) La capacidad de acusación la tenía, en un comienzo, el ofendido y sus parientes, y luego, cualquiera, dejando a salvo la diferencia entre delicta privada y delicta pública; c) No podía existir proceso penal sin que previamente se hubiera ejercido la acción, es decir, regía el principio “no hay proceso sin acusador”; (...) e) El juez no tenía capacidad de investigación ni para seleccionar actos procesales de prueba, sino que sólo podía valorizar los que las partes procesales tuvieran a bien introducir en el proceso; f) El proceso es público, fundamentalmente oral, contradictorio y respetuoso de la igualdad entre las partes procesales; y, g) Respeto absoluto de la libertad personal del acusado, la cual sólo podía perderla en el evento de que fuera condenado (...)” (Zavala, 1989, p. 109)

Del criterio del autor, podemos colegir que en el sistema oral acusatorio, se ha tornado en una constante el hecho de que quien sea el encargado de emitir una decisión sea un tercero imparcial, con funciones arbitrales y de dirimencia de conflictos, a quien conocemos como Juez, pero que además, este debe estar debidamente facultado con la jurisdicción y competencia suficiente, de donde surge el aforismo de que únicamente quien puede juzgar a una persona es un órgano competente, cuestiones que ya fueron explicadas con anterioridad, en mérito de no menoscabar la calidad de los sujetos procesales y que por ende, el proceso sea afectado por determinado vicio *in procedendo*, que incluso pueda atentar su debida diligencia.

Asimismo, se constata que quien tiene la capacidad para iniciar el proceso es el acusador, nuevamente realizando la imperiosa diferencia de cuando es acción penal privada y cuando es acción penal pública, pero en sí, el genérico para quien tiene la iniciativa e impulso del proceso, lo cual es un pilar fundamental del sistema en estudio, es quien acusa, lo cual nos lleva directamente al cumplimiento de los apogemas básicos previamente analizados, los cuales son que no puede existir juicio sin acusador, ergo, no puede existir juicio sin acusación, lo cual constituye un silogismo bastante simple como para entender estos axiomas y concluir en el hecho de que se configure el sistema oral acusatorio.

De igual manera, se habla de la prohibición del juzgador a que este emprenda las pesquisas o investigaciones en este sistema, por cuanto su única función radica en emitir una decisión en determinado caso jurídico, tan sólo con base a lo expresado y aportado por los sujetos procesales, con la excepción ya narrada y explicada del principio de que el juez conoce el derecho, lo cual directamente nos transfiere hacia la cuestión del respeto de la libertad individual del procesado, quien únicamente puede perderla, así como puede cambiar su estatus jurídico, cuando en su contra pese una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo cual está representado por el principio de presunción de inocencia.

Por último, cita otras constantes en el sistema acusatorio, por cuanto dice que debe ser de carácter oral, contradictorio, y por supuesto, respetuoso de la igualdad entre las partes procesales, en mérito a que, como se ha explicado insistentemente en la presente disertación, el procesado tiene determinados derechos por su condición y por su calidad de persona, los mismos que le son inherentes e innatos por su propia naturaleza.

Además, tomando el criterio de José Joaquín Urbano Martínez, en su obra “La nueva estructura probatoria del proceso penal”, se debe tomar en consideración lo siguiente:

“(...) el principio acusatorio exige que exista congruencia entre los contenidos personales, fácticos y jurídicos de la acusación y la sentencia. O lo que es lo mismo, el juez no puede extender los efectos de su decisión a personas que no han sido acusadas; tampoco puede declararlas responsables de hechos o circunstancias por los que no fueron acusadas y no puede tener en cuenta una calificación jurídica distinta a la planteada en la acusación (...)” (Urbano Martínez, P. 64, 2017)

Con base al mentado criterio, se colige que otro de los pilares del sistema acusatorio, implica la existencia del principio de congruencia entre lo que se acusa y lo que se juzga,

por lo cual se plantean tres escenarios distintos que no pueden variar entre ambas etapas, siendo éstos:

1. El juzgador no puede imputar a personas que no hayan sido acusadas por el Fiscal, y no puede hacer extensiva su decisión para otros individuos.
2. El juzgador no puede declarar culpable a la persona acusada por hechos por los cuales no se los investigó.
3. El juzgador no puede aplicar una calificación jurídica distinta a la constante en la aplicación.

La congruencia implica una consonancia entre la acusación y el accionar del juzgador, cuestión que es respaldada por Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett, en el segundo tomo de su libro “El Proceso Penal”, en donde dicen:

“(...) la decisión sobre responsabilidad penal debe tener como fundamento el hecho histórico investigado durante el proceso y que fue concretado en la acusación. En otros términos, la acusación cumple con la función primordial de delimitar el objeto de la relación jurídica, porque la sentencia, como acto que concluye el proceso, debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quienes se les formuló (...)” (Bernal Cuéllar y Montealegre Lynett, P. 829, 2013)

Es decir que la acusación tiene la finalidad de delimitación de cuál va a ser el objeto a estudiarse y tratarse en la relación jurídica, ya que es la sentencia la que debe tratar al respecto de cómo se encuentra configurada y construida la acusación, en consecuencia, el juzgador se limita al accionar del Fiscal o querellante para poder emitir su decisión, con base a la temática por la cual se impulsó el proceso.

En virtud de lo expuesto, y una vez que ha sido explicado cada uno de los puntos que constituyen pilares del sistema oral acusatorio, podemos enumerar a continuación las características más importantes del mismo, siendo estas:

- 1) Tiene su base en los apotegmas de “*nullim iudicium sine accusatione*” y “*nemo iudex sine actore*”, lo cual quiere decir que no existe juicio si no hay acusación, por lo cual, no hay juicio sin acusador.

- 2) La iniciativa e impulso del proceso está únicamente reservada al acusador, mas no al Juez, por cuanto surge el axioma de “*ne procedat iudex ex officio*”, y se da sustento al principio dispositivo.
- 3) El Juez únicamente puede decidir de acuerdo a los alegatos esgrimidos y demás elementos aportados por los sujetos procesales, sin extra-limitarse en sus funciones, salvo la excepción del “*iura novit curia*”.
- 4) La Jurisdicción penal reside en un Juez competente, imparcial, y –como se verá más adelante- independiente.
- 5) El debate o contienda intelectual que instauran las partes procesales, debe ser con soporte en los principios de oralidad, contradicción, intermediación, concentración, igualdad y publicidad.
- 6) El estatus jurídico del procesado únicamente varía, así como su libertad es restringida, tan sólo cuando pesa en su contra una sentencia de carácter condenatorio, dictada por la correspondiente autoridad, la misma que debe ser dictada de acuerdo a la unanimidad o de un criterio mayoritario.

Ahora bien, una vez que ha quedado explicado el sistema oral acusatorio, con sus matices y demás características, es hora de entrar al punto álgido del mentado sistema, para lo cual nos servimos del criterio del precitado autor Maier, quien en su ponencia acerca de “El Principio Acusatorio como símbolo de la Reforma Hispanoamericana del Procedimiento Penal”, explica ciertos principios formales básicos, entre los que ya han sido analizados:

“(...) por sistema acusatorio sólo se concibe hoy en día la observancia de principios formales básicos de esa forma de proceder. Sintéticamente expresados: separación de funciones entre quien persigue penalmente y quien decide, aun cuando el persecutor sea, según la ley penal, el mismo Estado por intermedio de un órgano diferente al tribunal; derecho de respuesta a la imputación que corresponde al acusado; la intermediación y la publicidad del procedimiento, y sus modos accesorios de lograr la observancia de esos principios formales, la oralidad y la concentración del procedimiento en audiencias sucesivas o, si se quiere, más sintéticamente aún, el procedimiento por audiencias.” (Ob. Cit. Ibídem, p. 18)

Tomando el criterio del mencionado autor, evidenciamos que existen tres principios formales básicos en el sistema penal acusatorio, siendo estos, en primer lugar, la separación de funciones entre la persona que juzga y la persona que persigue o acusa,

tomando el hecho fundamental de que se debe distinguir al Estado en cuanto a que, en nuestro sistema, en los delitos de acción penal pública, es esta entelequia la que se encarga de estas dos funciones, es decir, juzgar y acusar, sin embargo, a través de distintos representantes.

En segundo lugar, encontramos el derecho a la defensa, en especial, por parte de quien ha sido imputado del cometimiento de determinado ilícito, por el hecho de que se encuentra en calidad de vulneración y es un grupo de atención prioritaria, tanto más de que es a esta persona que se le está atribuyendo la responsabilidad de determinado ilícito, y se busca desvirtuar su inocencia a fin de que se le imponga una condena, lo cual evidentemente lo pone en desventaja, para lo cual se propugna que sus condiciones sean equiparadas a la de los demás sujetos procesales, en cuanto al goce y reconocimiento de derechos se trate.

En tercero y último lugar, constatamos los principios de inmediación o cercanía con el juez, y el de publicidad, que implica que toda actuación debe ser conocida por las partes, lo cual tiene su soporte en sus modos accesorios, que de igual manera son principios, como son el de oralidad y concentración, a fin de llevar a cabo un procedimiento por audiencias.

De lo expresado, cogimos que son tres los ápices a entrar a analizar, siendo estos la separación de funciones entre quien acusa y quien juzga, el principio de oralidad, al ser la base fundamental del sistema oral acusatorio, y un modo para alcanzar la inmediación y publicidad, de la mano con la concentración, y finalmente, el derecho a la defensa, que es lo que busca protegerse.

1.1.2.1 Separación de funciones entre quien acusa y quien juzga.

El citado jurista, Luigi Ferrajoli, al respecto de éste principio, considera:

“(...) se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción” (Ob. Cit. Ibídem, p. 564)

Se puede evidenciar que el autor, a más de manifestar una imperante separación de funciones entre quien acusa y quien juzga, y lo que ya se ha tratado a lo largo de la presente disertación, es decir, el hecho de que el sistema oral acusatorio implica una contienda intelectual entre las partes, iniciado por la acusación, a quien se le atribuye el *onus probandi* o carga de la prueba, en contra del acusado, en un juicio oral, contradictorio y público, mismo que debe ser resuelto por el Juez, según su libre conveniencia.

Ahora bien, una vez que hemos tratado cuál es la posición del tercero imparcial en un proceso y cuáles deben ser estrictamente sus funciones, debemos hacer especial énfasis e hincapié en el hecho de que a éste se le da el poder de que resuelva según su libre convicción, eso sí, basado en derecho, sin extralimitarse en sus funciones para no incurrir en vicios de incongruencia ni mucho menos en el ilícito de prevaricato, por lo cual agarra una gran obligación en sus manos, la de administrar justicia.

- **Principio de duda a favor del reo**

De acuerdo a nuestra legislación vigente, la forma en cómo debe manejar su accionar el juzgador, es estrictamente ligado a derecho, pero en cumplimiento de varios principios procesales, en especial del contemplado en el artículo 5.3 del Código Orgánico Integral Penal:

“Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

(...)3. Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.” (El subrayado no pertenece al texto)

El mentado principio es la duda a favor del reo, o también conocido como *indubio pro reo*, lo cual implica que si el juzgador tiene siquiera alguna duda con respecto a la culpabilidad del procesado, no puede imponerle una sanción en el marco de una sentencia condenatoria, sino que debería dictar a su favor una sentencia absolutoria.

De lo estatuido en el precitado artículo, es menester referirnos a cuál es exactamente el accionar que debe tener el juez, como se anticipó con antelación, cuestión que queda

absuelta con el texto subrayado *ut supra*, por cuanto los Jueces deben llegar a su decisión a través del convencimiento más allá de toda duda razonable.

Sin embargo, nos surge la interrogante de qué significa el hecho del convencimiento más allá de toda duda razonable, y esto no es otra cosa más que el tener suficiente conocimiento, de acuerdo a derecho, a los hechos y a la prueba, a la experiencia y en sí al andamiaje jurídico que, valga la redundancia, conozca el juzgador, a fin de poder llegar a una decisión, justa, lo cual sigue dejándole un gran cúmulo de responsabilidades, debiendo tener en cuenta de que si es que duda de cierto factor, o en su defecto, no está seguro de cierta circunstancia que sea trascendental para llegar a declarar la culpabilidad de cierta persona, no debe dictar una sentencia condenatoria, por cuanto no sería acorde a los estándares para que se le pueda atribuir esta categoría, o en otras palabras, sería más injusta.

- **Principio acusatorio**

Bajo la misma línea argumentativa, la autora Ana Calderón Sumarriva, en su obra “El Sistema Procesal Penal Acusatorio”, considera:

“(...) Se caracteriza por la división de funciones: acusación y decisión. La primera compete en un primer momento sólo al ofendido y sus parientes, más tarde se amplía a cualquier ciudadano. La segunda corresponde al Juez, quien estaba sometido a las pruebas que presentaran las partes, sin poder establecer una selección de las mismas ni investigar (...)” (Calderón, 2011, p.31)

Este principio de división de funciones, a criterio de la autora, es concebido como una característica del sistema oral acusatorio, y nos permite la clasificación en juicio de dos agentes con diferentes funciones, es decir, quien acusa y quien juzga, cada uno con sus roles personalísimos, teniendo por un lado el acusador, quien es el de la iniciativa e impulso en el juicio, y por otro, quien decide, es decir, el tercero imparcial que dirime el conflicto, quien tiene prohibido arrogarse las funciones de investigación.

Este criterio es compartido por el jurista alemán, Jürgen Baumann, en su obra titulada “Derecho Procesal Penal”, quien al igual que su homólogo de nacionalidad Eberhad Schmidt, concibe el llamado principio acusatorio, con la siguiente particularidad:

“(...) Por principio acusatorio se entiende el principio según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto (...) contiene, además del principio de división de los roles (...)” (Baumann, 1986, p. 48y 56)

El principio acusatorio, que es el pilar del sistema oral acusatorio, hace una distinción entre quien acusa y quien decide, obligatoriamente sin ser la misma persona la que ejerza esta función, de lo cual se deriva otro principio de trascendental importancia, que toma el nombre de principio de división de los roles.

Al respecto de este principio, que ha sido constante en lo que cada uno de los doctrinarios citados *ut supra* ha considerado, el ya citado profesor Julio B. J. Maier, en su obra titulada “Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos”, maneja el siguiente criterio:

“La característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir. Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros: su principio fundamental, que le da nombre al sistema, se afirma en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados (...).”
(Maier, 2004, p. 444)

A más de considerarse a la división de funciones entre quien acusa y quien juzga como un principio, también se lo hace como una característica fundamental, que tiene su soporte en los apotegmas antes analizados, es decir que no puede existir juicio sin acusación, por ende, sin acusador, y que esta acusación no puede emprenderse de oficio por parte del juzgador, por cuanto es de estricta iniciativa del acusador.

Esta característica reside en que, como hemos analizado *in extensu*, no puede ser la misma persona quien ejerza la función de investigar y juzgar, y acusar y decidir, pero, ¿cuál es la razón?

En primer lugar, el mismo Maier concibe el hecho de que estas dos funciones se vinculan y condicionan, es decir, cada una de estas establece los límites de inicio a fin, la una de la otra, por una simple razón, ya que de no existir el accionar por parte de uno de estos – el acusador-, la razón de ser del otro –el Juez- no tendría cabida alguna, ya que uno le permite

actuar al otro, y ambos deben subsistir en un mismo ambiente del juicio, como agentes que cumplan sus propias y personales funciones.

Razón tenía Montesquieu en su obra “Del Espíritu de las Leyes”, al realizar una debida separación de las funciones del Estado, a quien en se lo ha concebido como una entelequia jurídica a quien le entregamos una parte de nuestra libertad para que esto nos proporcione, como personas pertenecientes del mismo, ciertas condiciones de vida en aras del respeto de nuestros derechos que se divide en función ejecutiva, legislativa y judicial, correspondiéndole al primero la administración estatal, al segundo la emisión de leyes que reglen la conducta de las personas en sociedad, y al tercero, el régimen de dirimencia de conflictos.

Dentro de esta última función, constan los órganos de la judicatura y la Fiscalía General del Estado, constituyendo esta primera todos los Jueces, mientras que el segundo es un órgano autónomo de la función judicial, cada uno de estos como hemos analizado tienen sus propias y diferentes funciones, por más de que representen a los intereses del mismo Estado al que pertenecen, puesto que si las funciones de ambos serían atribuidas a una sola persona, se atentaría contra el principio de independencia e imparcialidad del juzgador, lo cual constituye la segunda circunstancia del por qué es importante que exista esta división originalmente expuesta , ya que al ostentar tanto poder el Juez, se prestaría para irregularidades y arbitrariedades, conforme se analizará cuando se entre al estudio del sistema inquisitivo escrito.

1.1.2.2 El principio de oralidad.

El autor Eduardo Jauchen, a fin de dar un cuerpo dogmático al principio de la oralidad, en su obra “Estrategias de Litigación Penal Oral”, manifiesta que la oralidad:

“Es el medio que implica la expresión de viva voz como la forma más directa de comunicación entre las partes. (...) Esta forma de manifestación constituye la regla, prácticamente sin excepción, para la realización del debate, de su integridad (...) El principio impone que sólo puede sustentar la sentencia lo que ha sido regularmente incorporado al debate en forma oral (...)” (Jauchen, 2014, p. 28-29)

Como se puede colegir, la oralidad es un medio que representa la forma más directa y precisa para que las partes se comuniquen entre sí, instaurándose en el debate por

excelencia, en la litigación por antonomasia, por cuanto es lo que reviste de integridad a la contienda, y tan sólo de lo que sea expresado por las partes de forma oral –entiéndase en una audiencia-, va a constituir la base sobre la cual el juzgador emitirá su decisión.

El ya citado jurista, Goldschmidt, define a la oralidad de la siguiente forma:

“Se entiende por oralidad del procedimiento el principio del que la resolución judicial puede basarse sólo en el material procesal proferido oralmente. Donde el principio de la oralidad tiene vigor en ese sentido, el principio del “audiatur el altera pars”, cuya observancia es el mínimo de una configuración acusatoria del proceso, conduce al principio de la contradicción, es decir, a la audiencia de las alegaciones mutuas de las partes en forma de un “juicio oral”. La dificultad de retener lo hablado en la memoria conduce además al principio de la concentración, o “unidad de acto”, que requiere condensar el juicio oral en una o varias sesiones consecutivas” (Ob.Cit. Ibídem, p. 138)

Tomando el criterio del mentado autor, podemos colegir que el principio de oralidad implica que, el juzgador, quien es el tercero imparcial quien tiene como función dirimir el conflicto, únicamente puede basarse en lo proferido oralmente para emitir su resolución, lo cual guarda concordancia con una de las características del sistema oral acusatorio, como es el hecho de que el Juez tan sólo puede limitarse a resolver sobre la base de las pretensiones de los sujetos procesales, con la excepción del principio del “*iura novit curia*”.

Ahora bien, nos surge la interrogante de en qué sentido podría transgredir el principio de “*iura novit curia*” que –como se ha dicho- consiste en que el Juez conoce el derecho, a lo cual la respuesta resulta bastante obvia tomando en cuenta nuestro sistema eminentemente garantista, instaurado por vivir en un Estado constitucional de derechos y justicia, en mérito al cual los administradores de justicia son garantes del marco de derechos y, valga la redundancia, garantías, contemplada en la Constitución de la República del Ecuador, por lo cual, el hecho de que las partes expongas sus argumentos de forma oral, y que el juzgador tome en cuenta cuestiones que, en derecho, no se mencionaron, no atenta en ningún sentido el principio de oralidad, en virtud de que el administrador de justicia no va a resolver en secreto acerca de la aplicación de este principio, puesto que la esencia de la oralidad no sólo que implica que deba resolver de acuerdo a lo esgrimido bajo esta modalidad, sino que debe hacerlo abiertamente, a escuchas de los sujetos procesales, con lo

cual la aplicación del principio de “*iura novit curia*” se reduce meramente a la deliberación del Juez.

Asimismo, el principio de oralidad, nos lleva a la máxima “*audiatur el atera pars*”, que si bien no tiene una traducción directa al castellano, debe interpretárselo con el hecho de que el Juez, previo a resolver cualquier cuestión, debe escuchar a los sujetos procesales, los mismos que, dentro de la contienda intelectual, tienden a buscar que sus intereses prevalezcan unos sobre los otros, a fin de que a uno se le otorgue la razón, eso sí, con la particularidad de que esta contienda se lleve a cabo de forma inmediata en donde medie la capacidad de respuesta y reacción de las partes, por lo cual se afirma que el principio de oralidad lleva, sin lugar a ninguna duda, a la vigencia del principio de contradicción, que a criterio de Goldschmidt, es la audiencia de alegaciones mutuas de las parte, cuestión que da forma al juicio oral.

Dentro del principio de oralidad, el hecho de que todo viene a ser hablado y discutido verbalmente, nos lleva a la dificultad de la fragilidad de la memoria, por lo cual, las alegaciones, pretensiones y decisión debe condensarse a escrito, sin que esto implique que deba tomarse un principio inquisitivo, sino más bien por fines pragmáticos, para que no quede duda de lo dicho en determinada diligencia, y esto, *sine qua non* nos lleva al principio de concentración, lo cual tiene que ver con que se procure la unidad de acto, para no atacar la esencia y continuidad de determinada diligencia.

El precitado Baumann, ha concebido al principio de oralidad de la siguiente forma:

“(…) En el derecho procesal penal en vigor, el principio de la oralidad del debate se realiza con gran rigidez. Quien tenga en cuenta la evolución histórica de nuestro derecho procesal, percibe en él la vehemente desconfianza por el proceso (secreto) escrito del derecho común. Tan sólo puede emplearse en la sentencia lo que se expone en el debate verbalmente (...) el principio de la oralidad sólo rige para la parte esencial del procedimiento –el debate- (...)” (Ob. Cit. Ibídem, p. 80 y 81)

Compartiendo la línea argumentativa del autor, constatamos que ya se habla en esta etapa de la gran rigidez que debe tener el principio de oralidad en nuestro sistema procesal, esa debe ser la constante a tomar en cuenta, pero la interrogante es el por qué no puede ser una variante, es decir, por qué es tan importante que se establezca la rigidez de este principio, a lo cual la respuesta la da el canon histórico, puesto que por de acuerdo al devenir social que se ha llevado en la sociedad, pasando de un sistema al otro, tras encontrar los matices y

características de cada uno, el ser humano concibió que la mejor forma de que prevalezcan los derechos de las personas es por medio de un sistema en el cual estos sean totalmente reconocidos, y conforme se ha expuesto, este es el sistema oral acusatorio, cuyo pilar, valga la redundancia, es la oralidad, en consecuencia, se afirma que la vehemente desconfianza de carácter histórico del sistema inquisitivo, secreto y escrito lleva a esta gran rigidez de principio de oralidad.

De igual manera, como se ha manifestado con anterioridad, el Juez únicamente puede limitarse a resolver mediante sentencia de acuerdo a lo expuesto por las partes de forma oral, en el debate verbal, lo cual da fuera a la idea de rigidez del principio en mención, ya que se siente mayor libertad por parte de los sujetos procesales al momento en que éstos expongan, de forma oral, en la contienda intelectual, sus argumentos, sus alegatos, ante un tercero –se entiende- imparcial, por cuanto la oralidad, como bien lo dice Baumann, tan sólo rige para la parte esencial del procedimiento, esto es, el debate, con lo cual concluimos esta como una verdad absoluta dentro del procedimiento, ya que tan sólo en la contienda es donde realmente la contraposición de intereses tiene un verdadero sentido, pues estos expresan sus pretensiones, uno frente al otro, dándoles la posibilidad de que objeten o se manifiesten con respecto a lo expresado por su inmediata contraparte, con un Juez que sea garante de los derechos contemplados en la carta magna.

El ya citado Blum Carcelén, ha concluido con respecto a la oralidad:

“(...) no es un derecho, es una garantía instrumental, indispensable para la vigencia del carácter público del proceso donde prima la inmediación entre los juzgadores y las partes, produciéndose la contradicción entre los juzgadores y las partes, donde la sentencia proviene de la apreciación directa, que hacen los jueces, respecto de la prueba (...) impone la característica fundamental a la sustanciación del Proceso Oral Dispositivo, porque en éste [sic] no sólo la audiencia de juicio se realiza oralmente, sino todos los actos procesales que ejecutan los sujetos procesales en el ejercicio de sus funciones procesales, así como las resoluciones que dicta el juez o el tribunal para impulsa [sic] el proceso o en el ejercicio de la Función de Garante son orales, de tal modo que, la oralidad es el medio jurídico procesal en que se desarrolla el proceso, a medida que todas las personas que intervienen en éste [sic], incluyendo al titular del órgano jurisdiccional, realizan verbalmente la actividad que les corresponde ejecutar en el ejercicio de sus funciones procesales(...) Estableciéndose que el juicio es oral, bajo esta forma deben

declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales, este principio obliga a que los abogados litigantes entre los cuales se encuentra también el Fiscal, desarrollen destrezas en la oratoria forense para poder transmitir oralmente sus tesis jurídicas, el sistema oral no tolera a los abogados que antiguamente en la soledad y tranquilidad de sus despachos jurídicos realizaban hermosos alegatos que luego leían ante los jueces, eso ya terminó con el sistema inquisitivo y ahora se requiere que el profesional se prepare en técnicas de litigación oral no solo para exponer sus casos sino para con propiedad jurídica poder confrontar al abogado contrario en el mismo momento y calor de la audiencia (...) la oralidad básicamente consiste en una metodología de producción y comunicación de la información entre las partes, también entre las partes y el tribunal, cuyo sustento está en el uso de la palabra, en contraposición al uso de la escritura, ya que la oralidad constituye el único mecanismo idóneo para asegurar la inmediatez y la publicidad en el proceso (...) Es evidente que el juicio oral garantiza una mayor eficiencia y le da celeridad al proceso penal en la medida que permite un desarrollo más ágil ; le da más fortaleza y equilibrio al proceso, ya que conduce a que termine en un plazo razonable y le da credibilidad a la administración de justicia, frente a la sociedad, evitando además que sectores inconformes acudan a mecanismos extralegales para hacerse justicia por su propia mano (referente a las falencias, que en la práctica diaria hemos detectado, reitero salvo honrosas excepciones, es que el profesional del derecho no se prepara para participar en las audiencias (...))” (Ob. Cit. Ibídem, ps. 101, 105, 106, 107, 112 y 113)

El mentado Juez de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, hace un énfasis especial al afirmar que la oralidad no es en sí un derecho, sino más bien una garantía instrumental, es decir, un mecanismo que busca que se cumplan determinados derechos, los mismos que son inherentes e innatos a las personas por su calidad de tales, lo cual quiere decir, que la oralidad es una herramienta que debe utilizarse en el sistema penal a fin de que el marco de derechos que se les conceden a las personas contemplado en la norma constitucional se les sean efectivamente atribuidos, por cuanto es indiscutible su existencia para que esté en plena vigencia el carácter público del proceso, donde la intermediación debe ejercer su predominio, y no tan sólo la intermediación entre las partes, sino también con el Juez.

Asimismo, afirma lo que se ha tornado en una constante de acuerdo al estudio en la presente disertación, y es el hecho de que el administrador de justicia tan sólo puede fallar o decidir de acuerdo a la apreciación de la prueba y pretensiones esgrimidas por los sujetos procesales de manera verbal, además del hecho de que gracias a la oralidad se sustancia el

proceso oral dispositivo, es decir, con los cimientos en el principio dispositivo o de instancia de parte, cuya consecuencia es que todo acto procesal que lleven a cabo tanto los sujetos procesales como el Juez, debe ser realizado de forma oral, la cuestión del por qué es por el hecho de que se entrevén intereses en los que median derechos de las personas, mismos que pueden ser privados de acuerdo a cierta decisión, y es mejor que esto se lo realice con los estándares adecuados del caso, con el ejercicio de las funciones que les corresponde ejecutar, tanto así que todo lo que declaren los testigos, partes y peritos debe llevarse a cabo de forma verbal, por lo cual no se reduce a que sea tan sólo por parte de los abogados.

Ahora bien, el hecho de que toda actuación de los sujetos procesales, que expresan sus pretensiones a través del conocimiento, experticia y empirismo de un profesional del derecho, implica que los abogados se preparen en destrezas jurídicas, para poder transmitir sus tesis al juzgador, preparándose en técnicas de litigación oral, para de forma estética, contundente y práctica poder confrontar a su contraparte en el apogeo de la audiencia, ante el tercero imparcial, lo cual pone a su máximo esplendor la contradicción entre las partes.

De igual manera, se afirma a la oralidad, a más de ser una garantía instrumental, una herramienta, es un método de producción y comunicación de la infracción entre las partes, para con el tribunal y sus sustento se encuentra en el uso de la palabra, ya que éste es el único mecanismo idóneo para asegurar dos principios que ya se analizaron con anterioridad, es decir, la inmediación y la publicidad en el proceso, a más de ser el garante de la mayor eficiencia y celeridad del proceso, lo cual permite su desarrollo más ágil, pues se busca fortalecer y equilibrar al mismo para que este termine en un plazo razonable, dándole credibilidad a la administración de justicia por sobre los mecanismos extralegales por los cuales se busca que se haga justicia a mano propia, por lo cual, en consecuencia, constatamos que esta garantía no sólo que logra el reconocimiento de derechos, sino también de principios fundamentales, lo cual permite un ejercicio efectivo de la administración de justicia, al menos en teoría, con la particularidad de que esto se reserva directamente a sus administradores.

Bajo la misma línea argumentativa, el jurista Claus Roxin, en su obra “Derecho Procesal Penal” expresa:

“(…) I.- El principio de oralidad indica que sólo el material procesal presentado y discutido oralmente (...) puede constituir la base de la sentencia (...)” (Roxin, 2008, p. 92)

En virtud del criterio del maestro Roxin, podemos concluir una idea bastante clara, y que constituye la principal característica de la naturaleza de la oralidad en juicio, y es el hecho de que tan sólo lo que se ha expresado de forma verbal, y que en consecuencia ha sido rebatido por los sujetos procesales bajo la misma modalidad, tomando como base los preceptos de la contienda intelectual, puede constituir la base de la sentencia, entendida como la providencia judicial por la cual se resuelve la situación jurídica de determinados derecho, en la misma en la cual el jugador dirime el conflicto, de lo cual podemos constatar que la decisión del tercero imparcial, única y exclusivamente debe ir encaminada de acuerdo al debate oral que lleven a cabo las partes.

Por lo expuesto, evidenciamos que la esencia del principio de oralidad es la contradicción de carácter verbal entre los sujetos procesales, esta constituye la naturaleza y carácter del mentado principio, porque aquí las partes expresan sus pretensiones uno frente al otro – como ya se advirtió con antelación- ante un Jugador que debe dirimir la contienda intelectual, por lo cual nos quedamos con las palabras de Guillermo Arciniega Martínez, quien en su obra “Investigación y Juzgamiento en el Sistema Acusatorio”, al respecto del principio en mención, sostiene que:

“(…) es uno de los pilares sobre los cuales está erigido el nuevo sistema, ya que la parte oral es la esencia humana, porque puede contener en los fenómenos la gama multiforme del pensamiento, ya que por medio de la oralidad el Juez penetra en el alma humana y descubre la pasión o el altruismo, la lealtad o la falacia, descubre la naturaleza de los seres y de las cosas; sencillamente la escritura, como decía Sócrates ante Platón, está muerta; en la viva voz, hablan también los rostros, los ojos, el color, el movimiento, el tono de voz, el modo de decir y tantas otras distintas pequeñas circunstancias que modifican y desarrollan el sentido general de las palabras y suministran tanto indicios, a favor o en contra, de lo afirmado en éstas, con lo que ha quedado atrás el culto a la escritura, el sistema de actas y constancias procesales, para abrir paso a la oralidad desarrollada en audiencias, que nos permite con la utilización de los medios tecnológicos, encaminarnos al proceso informático, al número único, a la notificación por internet, a la realización de audiencias mediante el sistema de video conferencia” (Arciniega, 2005)

1.1.2.3 El derecho a la defensa.

El derecho a la defensa, como veremos más adelante, es un derecho fundamental, constitucionalizado en nuestra legislación, por cuanto busca que se respeten las garantías de un debido proceso, para que los sujetos procesales, por la eminente diferencia que existe entre éstos, al menos en materia penal, se vean en igualdad de situaciones en cuanto a lo que implica el reconocimiento de derechos.

Como bien se sabe, el ser humano es un ser eminentemente social, por el hecho de que éste debe convivir en sociedad conjuntamente con sus similares, sin embargo, el hecho de que tenga su propia personalidad y forma de pensamiento, que le lleva a actuar de determinada forma, implica *per sé* la existencia de conflictos, los mismos en los cuales media la condición de cada una de las partes.

En materia penal, es evidente que quien se encuentra en condición de subordinación –por decirlo de alguna manera- es el acusado, por debajo del acusado, pues más allá de una potencial malicia o temeridad en la acusación, sobre él pesa esta, y es la persona de la cual se busca desvirtuar su inocencia del cometimiento de determinado delito.

En tal virtud, existe el imperativo de que al acusado, se le haga prevalecer sus legítimos intereses frente al acusador, resguardando y protegiendo, de manera celosa su bienestar, y esta protección, a su vez, está contemplado en el marco del debido proceso, y toma el nombre de derecho a la defensa, del cual, como hemos analizado, no sólo debe ser titular el acusador, sino el acusado, y especialmente éste último, por encontrarse en una situación de desventaja en materia penal.

Así pues, el Derecho a la Defensa es un mecanismo jurisdiccional para que una persona, natural o jurídica, haga prevalecer sus legítimos intereses frente a otros, protegiendo y resguardando celosamente su bienestar y el de los suyos. Dicha protección debe estar garantizada por un debido proceso mediante normas que establezcan el ejercicio efectivo de los Principios Generales del Derecho, puesto que de una forma errónea se reserva este derecho exclusivamente al primero –acusador- por el enunciado de que defiende sus intereses que fueron violentados por parte del acusado, por lo cual emprende un juicio de reproche, ante lo cual el imputado debe emitir los elementos de descargo a su favor, para que –a modo de analogía- la balanza se encuentre equilibrada y no se busque favorecer injusta e ilegalmente a un sujeto procesal por sobre el otro.

El jurista Manuel Ossorio, en su obra “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, con respecto al derecho a la defensa, sostiene que es:

“(...) el derecho a recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria” (Ossorio, 2008, p. 147)

De lo expuesto, podemos colegir que el derecho a la defensa es aquel que reviste tanto al acusador como al acusado en un proceso penal, por cuanto, por una parte, es el que faculta a que el primero inicie su acción ante el jugador, buscando que se dé solución a determinado conflicto, y por otro lado, da la potestad al segundo para que éste, valga la redundancia, se defienda de cualquier cargo que se le impute por parte del acusador, con lo cual evidenciamos que el pilar del juicio contradictorio es el derecho a la defensa, por cuanto al contradecir el imputado lo que se le está atribuyendo, está haciendo efectiva la contradicción, por contraponer sus intereses a los otros, y es de concluirse, que el derecho a la defensa se hace efectivo únicamente cuando concurre esta contradicción de las partes, pues no se puede reconocer tan sólo a un sujeto procesal éste, puesto que ambos son personas que tienen a éste derecho como inherente e innato por su condición de tales.

Finalmente, otro reconocido tratadista, como lo es el profesor ecuatoriano Rubén Morán Sarmiento, en su obra “Derecho Procesal Civil Práctico”, con respecto a este derecho, afirma que:

“el derecho que le asiste a todo aquel que es requerido judicialmente, para oponerse a los fundamentos de la acción incoada, en aras de precautelar sus intereses, cuya disputa, con legitimidad o no, le puede provocar lesión, total, parcial, dependiendo de los resultados del fallo; resultados que serán consecuencia de un ejercicio cabal, imperfecto o inexistente, según el caso, de este derecho de defensa”

Si bien esta definición es eminentemente civilista, por correr una suerte conglobante y pragmática, hemos decidido hacernos con la misma, puesto que permite distinguir elementos sumamente importantes del derecho a la defensa, como es el hecho de que asiste a todos los sujetos procesales que intervienen en el juicio, por no mermar a ninguno sus derechos y garantías constitucional y legalmente reconocidos, así como que permite, estrictamente al acusado, oponer a los fundamentos de la acción que le ha sido incoada en su contra, lo cual entendemos como un juicio de reproche, con la única finalidad de que se precautelen sus intereses, puesto que encuentra en un grado de afectación –al menos de

momento- potencial, dependiendo estrictamente de la decisión del jugador, quien puede tomar ésta de forma cabal, imperfecta o inexistente, con lo cual, incluso se explica las posibilidades de etiquetas que se le pueden dar a al fallo del tercero imparcial.

Por todo lo analizado, concluimos que el derecho a la defensa tiene trascendental importancia en el rito procesal y en el transcurso del juicio, puesto que es el que más se adecúa a los preceptos del sistema oral acusatorio, ergo, del principio de oralidad, porque es la constante en el juego dialéctico de tesis y antítesis, de las pretensiones de los sujetos procesales, y de la lucha intelectual en busca de la verdad y justicia.

1.1.3 Sistema Inquisitivo

El sistema inquisitivo, como hemos visto con anterioridad, surge a raíz de una búsqueda por otorgar al Estado mayores herramientas a nivel de justicia, a fin de que este sea acusador y parte en los procedimientos, pero no de una forma descentralizada, sino más bien concentrada, y es el que predominó por gran parte de tiempo en la edad media, especialmente en tiempos de la santa inquisición, en donde se procuraba que el proceso penal esté en manos, única y exclusivamente de los jueces.

El ya citado profesor Julio B. Maier, concibe al sistema inquisitivo de la siguiente forma:

“(...) La inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central a la idea extrema sobre el valor de autoridad, a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano. El escaso valor de la persona humana individual frente al orden social, manifestado en toda su extensión en la máxima salus publica supre lex est, se tradujo al procedimiento penal y se redujo al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual perdió su consideración como un sujeto de derechos, y, también, en la autorización de cualquier medio, por cruel que fuese, para alcanzar su fin: reprimir a quien perturbara el orden creado (expurgare civitatem malis hominibus). De allí las máximas fundamentales que crea el sistema inquisitivo conforma a su fin: la persecución penal pública de los delitos, con la característica de la obligatoriedad (deber) de su ejercicio, para no depender de una manifestación de voluntad particular en la represión, y el procedimiento dirigido a la meta principal de averiguar la verdad, objetivo para cuyo cumplimiento no se reparaba en los medios de realización (...)” (Maier, Ob. Cit. Ibídem, p. 446)

Del mencionado criterio, podemos extraer que la finalidad del sistema inquisitivo –como la de cualquier otro sistema- e incluso del derecho penal en sí, es el sancionar a quien perturbe el orden creado, es decir, a la persona que efectivamente haya adecuado su accionar al cometimiento de determinado ilícito, violentando cierto o ciertos bienes jurídicos protegidos.

Ahora bien, el hecho de que se busque reprimir al culpable de cierto delito, recae en manos del Estado, por cuanto ha sido éste el que de forma directa o indirecta ha sido transgredido, por lo cual se consolida la idea de que se conceptualice absolutamente el poder estatal en el sentido de una idea extrema sobre el valor de la autoridad, lo cual no quiere decir otra cosa más que se le otorga al Estado, a esta entelequia jurídica, poderes sumamente altos y totales que terminan centralizando funciones en sus propias manos.

Una vez que se ha otorgado el poder total al Estado para que este cumpla con la finalidad del sistema inquisitivo, que busca sancionar al procesado, al mismo que le otorga un escaso y casi nulo estatus y valor, como persona humana individual frente al orden público, lo cual le conlleva a que se le deje en una condición de eminente desigualdad frente a los demás sujetos procesales, e incluso, surge la máxima de “*salus publica supre lex est*”, en donde el acusado resulta ser un mero objeto de investigación, por cuanto pierde su condición como sujeto de derechos, e incluso –y con atrevimiento- como un sujeto procesal, por el hecho de que estrictamente pasa a ser un semoviente, e incluso –en la antigüedad, ventajosamente- fue objeto de los más crueles tratos y torturas, totalmente legítimas, a fin de llegar a una verdad, muchas veces a medias, o a una falsedad disfrazada de realidad.

La persecución penal en el sistema inquisitivo, es pública, pero ésta es de carácter obligatoria, y no admite manifestación de la voluntad de los particulares, sino única y exclusivamente del Estado que es el que persigue, y se consolida como dueño absoluto de esta función, mas no sólo de la de juzgar, sin hacer distinción alguna entre los delitos, por considerar que todo atentado al bien jurídico protegido es un atentado contra el orden social, del cual es guardián el Estado.

El profesor Olivares Grullón, citado en la obra “Derecho Probatorio y Pruebas Penales”, de Gustavo Cuello Iriarte, establece:

“(…) La búsqueda de la verdad histórica se convierte en la finalidad del proceso y la persecución de oficio se establece como la forma más idónea para “fortalecer” tanto “la autoridad real” como “la organización política y la paz social en el reino”. El procedimiento es el de la “instrucción”, el cual “se desarrolla en ausencia de debate y su objetivo es la averiguación de la verdad histórica sin escatimar medios, lo que incluye las delaciones o denunciantes anónimos y la aplicación de la tortura” (Cuello, 2008, p. 573)

De lo expuesto, es de evidenciarse que se ratifica la función del sistema inquisitivo escrito, que como se mencionó con anterioridad, es sancionar al culpable de determinada infracción, a lo cual se acuña el hecho de que se realiza una búsqueda de la verdad histórica, lo cual es en sí uno de los objetivos del derecho penal, con la peculiaridad de que en este sistema no se escatima medio alguno, como por ejemplo las delaciones o denuncias anónimas y la tortura, puesto que aquí toma fuerza el aforismo atribuido a Nicolás Maquiavelo, cuando prácticamente dijo que “el fin justifica los medios”.

Para llegar a esta verdad histórica, en el tiempo e que tuvo vigencia el sistema inquisitivo – gracias al cual adquiere su nombre-, se evidencia de que el accionar de oficio del juzgador es la forma más idónea, y la que más se apega para legar exclusivamente a esta verdad histórica, eso sí, como se dijo con antelación, sin mediar medio alguno para lograrlo, y en menoscabo de los derechos de quien se encuentra en condición de desigualdad en el proceso, el acusador, lo cual fortalece aún más a la autoridad estatal como un organismo político y de paz social, al menos en la doctrina, en mérito a que en la práctica se denota una entelequia tenaz, inminente, y poderosa, susceptible de ser corrompida, y al cometimiento de múltiples errores e injusticias.

El procedimiento en el sistema inquisitivo es estrictamente de instrucción, de investigación y de pesquisa, y se desarrolla en la ausencia de debate, por cuanto las partes procesales ya no pueden exponer uno frente al otro sus argumentos, alimentado a la contradicción propia del sistema oral acusatorio, así como tampoco pueden hacerlo con la cercanía y en la presencia del Juez, por lo que se rompe con la intermediación, dejando reservada la posibilidad a que el acusado pueda conocer sobre las decisiones, mas no del procedimiento, como se verá a continuación.

El precitado autor, Nelson Saray Botero, afirma como características del sistema procesal penal inquisitivo a las siguientes:

“(...) 1.- Las funciones de investigación, acusación y juzgamiento están atribuidas a un mismo órgano: la judicatura (el juez).

2.- Oficiosidad del proceso penal: No hay un actor. El Estado procede de oficio, siendo el mismo acusador el encargado de juzgar.

3.- Instauración de los jueces permanentes que administran justicia en nombre del Estado: Los jueces estatales acaparan la actividad judicial. Es un órgano unilateral de jueces de actividad multiforme que todo lo absorben y que todo deben proveer por sí mismos. Lo que era un derecho y competencia de todos se convierte ahora en un derecho y competencia de unos pocos.

4. La función de juzgar se especializa. El Juez no es un árbitro nombrado por las partes, ni tampoco un igual al imputado. Es un técnico. La justicia pierde el carácter popular.

5.- el proceso es escrito y secreto. La posibilidad de la controversia está limitada y así también lo está el principio de igualdad.

6.- Presunción de culpabilidad del procesado, siendo admisible cualquier método dirigido a conseguir su confesión, la cual es calificada como la prueba reina.

7.- El estado natural del procesado es su detención preventiva como consecuencia de la presunción de culpabilidad. Incluso opera la incomunicación.

8.- Opera la tarifa legal como sistema de apreciación y valoración probatoria.

9.- Generalmente existe el principio de la doble instancia, con aplicación del principio de la reformatio in pejus.

10.- No hay intervención del jurado popular (...)”

De lo expuesto, colegimos que diversas funciones se encuentran arrojadas a una sola persona, a un solo agente que opera como una especie de sujeto total dentro del proceso penal, por cuanto es quien investiga, quien acusa y quien juzga, descentralizando las funciones que en el sistema oral acusatorio se encuentran previstas, por lo cual se afirma que es el Estado el que actúa de oficio, y al ser así, los juzgadores se instauran de forma permanente, llegando al punto de que la función de juzgar se tecnifica, perdiendo la justicia el carácter de popular, tornándose además el procedimiento en sólo escrito y en secreto, dando paso a la invisibilización judicial, limitándose así la posibilidad de controversia y el

principio de igualdad, y se configura una especie de presunción de culpabilidad en contra del procesado, rompiendo con garantías básicas.

Bajo la misma línea argumentativa, Cuello Irirarte, tras hacer un estudio de los criterios de Olivares Grullón, Félix Damián y Carrara, establece las siguientes características:

“a) El delito se considera contra el Estado. De ahí la oficiosidad en su persecución y el monopolio en la impartición de justicia, de la cual se despoja a los particulares. b) La verdad histórica, que es la finalidad del proceso, se busca a través de “un largo proceso organizado en distintas etapas”. c) El juez, encargado de buscar la verdad, tiene un papel activo, tiene la dirección de la actividad probatoria, del proceso (...) Por eso se concentran en un solo órgano las funciones de investigación, acusación y juzgamiento y puede interrumpir los actos procesales y aún el “pronunciamiento de la sentencia”. d) Los denunciadores, las partes, se limitan a señalar al “magistrado inquiriente” los delitos y los delincuentes por ellos descubiertos. e) La instrucción y todo el proceso son totalmente escritos. El “monopolio exclusivo” de la escritura se consolidó con el establecimiento de principio quod non est in actis non est in mundo, esto es, de la inexistencia jurídica de los actos procesales no resultantes de las “actas” (escritos protocolos) de causa”, con su consiguiente nulidad. (...) f) Antes del juicio se recopila la evidencia, el material probatorio. (...) g) El proceso es secreto, tanto en la relación con la sociedad como con el mismo procesado –nada se hace en su presencia- (...) h) La resolución de acusación, “por ser manifestación de jurisdicción única”, es inmodificable y determina la sentencia. (...) l) La ejecución de la pena tiene un carácter público, puesto que implica “el ejercicio de una prevención general hacia la comunidad, que debe mirar en ella la manifestación de poder estatal de castigar”

Lo que se entiende, es una de las características fundamentales del sistema inquisitivo, y es el hecho de que todo delito se entiende que es contra el Estado, lo cual justifica su oficiosidad en la persecución y el monopolio en la administración de “justicia”, la misma de la cual es despojada todo particular, y es de tomarse en cuenta de que quien ejerce estas funciones es una misma persona, es el Estado, es el inquisidor, quien como se ha manifestado, busca por su propia mano una sola finalidad, y es la verdad histórica, a la cual busca llegarse a través de un largo y organizado proceso, y tiene un papel activo de la dirección de la prueba y del proceso, puesto que es éste el dirigente de toda esta actividad.

El inquisidor es el titular de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento, teniendo incluso la facultad de interrumpir, si es que éste así lo desee, cualquier diligencia procesal incluso el pronunciamiento de la sentencia, por lo cual queda en evidencia la calidad del inquisidor como un órgano con total poder dentro del proceso, puesto que dirige todo y tiene la arbitrariedad de moldear o modificar los procesos a su gusto e intereses, por lo cual es más proclive a que se deje afectar por la corrupción.

El papel de los denunciadores es ínfimo y falaz, pero incidente en definitiva, en mérito a que son estos los que señalan los delitos que han sido descubiertos, así como a sus culpables, y pone en conocimiento de las autoridades para que el inquisidor sea el que se encargue de las funciones, lo cual se presta para las delaciones o denuncias anónimas, e incluso para la malicia o temeridad en los denunciadores.

Otro pilar de este sistema es la escritura, puesto que la instrucción y todo el proceso son eminentemente escritas, por cuanto no se ve la necesidad de que se de paso a la oralidad, de donde surge la máxima “*quod non in actis no est in mundo*”, que no quiere decir otra cosa más que todo acto procesal es inexistente si es que no consta en las actas, es decir, si es que no consta por escrito, con lo cual se denota que ésta es la única posibilidad de sustanciación del proceso, lo cual también tiene su predominio gracias a la característica del secreto, que no sólo es en relación a la sociedad, sino al procesado, ya que nada, ninguna diligencia se hace en su presencia, por más de que se discutan los derechos de éste.

Finalmente, la resolución en el juicio, que da el inquisidor, constituye una manifestación de jurisdicción única, por lo cual, a más de que exista la figura de recursos de ésta, resulta una suerte de absurdo puesto que este fallo es inmodificable, ya que se admite que se ha llegado a una decisión sin error alguno y de manera correcta, puesto que al ser el procesado un objeto de persecución y no un sujeto de derechos, no se admite que este denuncie errores o cuestiones viciadas dentro del procedimiento, y la ejecución de su pena es de carácter público, siguiendo una especie de ritualismo, en aras de una prevención general de la comunidad para que no incurran en delitos, tras conocer el temible poder estatal y sus fuertes penas.

Por todo lo expuesto, podemos dilucidar cuales son las características esenciales del sistema inquisitivo, y estas son:

- 1) Todos los delitos afectan al Estado.
- 2) Las funciones de investigación, acusación y juzgamiento, reposan en manos de una sola persona, el Inquisidor, quien a su vez es un representante del Estado.
- 3) El acusado pasa de ser un sujeto de derechos a un objeto de persecución e investigación.
- 4) El procedimiento, desde su inicio, es decir, desde su investigación, es escrito.
- 5) El procedimiento es secreto, pues nada se practica en presencia del acusado.
- 6) No existe la necesidad de un debate oral.
- 7) La resolución es inmodificable, a más de la existencia de recursos que corren la misma suerte inquisitiva en su procedimiento, porque es una manifestación de jurisdicción única.
- 8) La ejecución de la pena, con fines preventivos y ritualistas, es de carácter público.

Ahora bien, una vez que han quedado clara las características del sistema inquisitivo escrito, es menester entrar al punto álgido de este sistema, al tratar dos de sus características más importantes para los fines de la presente disertación siendo estos la unificación de funciones entre quien acusa y juzga y el secreto del procedimiento.

1.1.3.1 El juez acusador y parte.

A criterio de Eduardo Jauchen, en su obra “Tratado de Derecho Procesal Penal”, al respecto de la característica primordial del sistema inquisitivo, de que el juez sea acusador y parte, manifiesta lo siguiente:

“(...) Acción y jurisdicción no se distingue, y el proceso –secreto y no contradictorio y escrito- se puede iniciar de oficio, siendo autorizado para proceder de ese modo, el juez o tribunal, que añade a la tarea decisoria la investigativa, en una concentración de poderes que empaña toda la idea de imparcialidad, asumiendo una clara posición o rol participativo como acusador juzgador” (Jauchen, 2013, 75)

Es de evidenciarse que existe en el sistema inquisitivo la figura de un juez acusador, un sujeto activo que a más de decidir debe indagar lo que va a terminar resolviendo, concentrando así sus funciones y dando paso a una figura sumamente discrecional, por cuanto queda de lado toda noción de imparcialidad, en mérito a que cómo puede

entenderse que quien investigue termine yéndose en contra de sus resultados, cuestión que a menos que se apele a la sensatez, constituye un abuso de poderes.

A palabras del ya citado profesor Claus Roxin:

“En el proceso inquisitivo el juez interviene por sí mismo, él detiene, interroga, investiga y condena. No hay acusador ni acusado, sino solamente el juez (el inquisidor) –que investiga y juzga- y el objeto de su actividad (el inquirido) (...)” (Roxin, Ob. Cit. Ibídem, p. 86.)

En virtud del estudio de Roxin, se llega a la conclusión de que las funciones de detención, interrogación, investigación y el proceso de condena, se congloban en una sola actividad que lleva a cabo el juzgador, quien toma el nombre de inquisidor, e incluso –a criterio del autor- se pierden las etiquetas de acusador y acusado, puesto que al pertenecer el proceso exclusivamente al Juez, lo único que existe es su actividad y su resultado, con lo cual se denota un procedimiento exclusivamente de una sola persona, quien ostenta funciones que originariamente deben ser diferenciadas, pero como si fueran una sola.

El profesor Maier dice:

“(...) La característica fundamental del enjuiciamiento inquisitivo reside en la concentración del poder procesal en una única mano, la del inquisidor, a semejanza de la reunión de los poderes de la soberanía (administrar, legislar y juzgar) en una única persona, según el régimen político del absolutismo. Perseguir y decidir no sólo eran labores concentradas en el inquisidor, sino que representaban una única y misma tarea; la de defenderse no era una facultad que se le reconociera al perseguido, por aquello de que, si era culpable lo merecía, mientras que, si era inocente, el investigador probó lo descubriría, claro está, en el mejor de los casos y después de un martirio, que pesaba como carga sobre quien integraba el cuerpo social, en homenaje a la misma sociedad. La fuerza de la dialéctica y de la crítica no pertenece la contradicción del procedimiento. La extrema oposición con el sistema acusatorio es evidente y se va a traducir en las características totalmente diferentes del procedimiento” (Maier, Ob. Cit. Ibídem, p.447)

Del criterio del precitado autor, es de colegirse que la característica fundamental de sistema inquisitivo, es que a diferencia del sistema oral acusatorio, surge la figura del inquisidor, quien es el representante del Estado en cuyas manos se ostentan las funciones propias del poder procesal, es decir, que existe una concentración de éstas, ya que quien investiga, acusa y juzga es una misma persona, es decir, que el Juez es acusador y parte, a más de sus

funciones originarias, lo cual Maier, lo asemeja –a pequeña escala- con la reunión de poderes de la soberanía en el absolutismo, cuando el monarca es quien administra, legisla y juzga, por lo cual es pertinente hablar de un absolutismo en la administración de justicia por parte de una especie de Juez que ostenta y conoce todo.

Ahora bien, en el sistema oral acusatorio se habla de dos funciones distintas, la de acusar y la de juzgar, no obstante en el sistema inquisitivo, donde es propia la figura del inquisidor o Juez acusador y parte, estas funciones no son dos distintas en manos de un mismo representante estatal, sino que constituyen una sola función, por lo cual la dimensión tripartita de investigar, acusar y juzgar se consolida en una sola actividad.

De igual manera, la existencia del inquisidor, implica que el derecho a la defensa no sea plenamente reconocido al perseguido, quien como ya hemos analizado pasa de ser un sujeto de derechos a un objeto de persecución e investigación, y se llega a la conclusión de que si es que el “investigador probo”, tras una ardua investigación concibe a la persona como culpable, es porque de verdad se lo merecía, mientras que si, sorpresivamente, llega a ser inocente, los méritos son del mismo investigador, ya que de él es todo el procedimiento, y para él son todos los efectos de reconocimiento.

Finalmente, la fuerza de la dialéctica y crítica propia del sistema acusatorio, no pertenece al procedimiento que no admite contradicción alguna, puesto que el Juez acusador y parte es quien va a llegar a tener todos los elementos para tomar una decisión, sin que medie la voluntad de ninguna otra persona, en consecuencia de lo cual se colige que es todo lo contrario al sistema oral acusatorio, en cuanto a su naturaleza jurídica.

Finalmente, el jurista de nombres Eugene Florian, en su obra “Elementos de Derecho Procesal Penal”, establece lo siguiente:

“El juez goza de poderes a iniciar el proceso, instruirlo y ejecutar la prueba; en otras palabras, si la función de la iniciación del proceso y de la instrucción está en manos del juez, tenemos el principio llamado inquisitorio” (Florian, 1933, p. 50)

Florian claramente manifiesta que es propio del sistema inquisitivo, que sea una sola persona, el inquisidor, quien ostente las funciones de iniciación del proceso, investigación y ejecución de la prueba, lo cual constituye tan sólo manifestar en otras palabras que el juez sea el encargado de la ya mencionada dimensión tripartita, que consiste en investigar,

acusar y juzgar, con lo cual es más que evidente que esta es la característica trascendental del presente sistema, lo cual se presta a irregularidades, afectando contra el principio de oralidad y defensa, a más de los principios de independencia e imparcialidad, por cuanto al ser el Juez acusador y parte, va a llevar a cabo un procedimiento de acuerdo a sus intereses, y no a los intereses de la justicia, llegan a una finalidad de verdad histórica de los hechos camuflada por el accionar arbitrario del inquisidor.

1.1.3.2 La Invisibilización Judicial.

El autor Manuel Miranda Estrampes, en su obra “La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio”, ha manifestado:

“(...) “no se le comunica el proceso mientras no esté terminado”; sólo se le permite la confrontación. El procesado es objeto del proceso penal y -no sujeto de derechos”; le está vedado “contrapobrar y discutir las pruebas allegadas en su contra”. No hay inmediatez. No hay publicidad.” (Miranda, 2004, p.258)

Con respecto al secreto, que éste implica que al procesado, que es un mero objeto de investigación y persecución, tan sólo se le comunica del proceso cuando éste ya está terminado, para que conozca si es que es culpable –por regla general- o inocente –por excepción-, y sólo se le permite la confrontación de esta decisión, pero de forma pírrica e inútil, pues la decisión no puede modificarse al sólo mediar la voluntad del inquisidor, a más del hecho de que se le tiene terminantemente prohibido la contraprueba y el debate, lo cual conlleva a que no exista cercanía con el juez –inmediatez-, ni publicidad alguna, al ser un procedimiento de actas que ni siquiera se muestra al público al general, y mucho menos al procesado.

El ya citado Maier, establece lo siguiente:

“(...) el secreto responde a las necesidades de una investigación sin debate y la protocolización escrita de los resultados a la conversión del secreto y a la necesidad, impuesta por el mismo régimen, de que otro, que delegaba por escalones al poder de juzgar, pudiera revisar la decisión, reasumiendo el poder de juzgar. Como toda investigación, ella se llevaba a cabo discontinuamente, a medida que los rastros aparecían y eran fijados en las actas. Investigación, secreto, escritura, discontinuidad, falta de debate y delegación son, en realidad, caras diferentes de un mismo método para alcanzar

fines políticos claramente definidos, y por ello resulta características interdependientes del procedimiento” (Maier, Ob. Cit. Ibídem, p. 448)

Se concluye que la institución del secreto, se equipara a la invisibilización judicial, por cuanto son sinónimos, y responde a los intereses y necesidades que se requieren para llevar a cabo una investigación que no da lugar alguno al debate, y mucho menos a la oralidad, por cuanto al llevarse todo en mérito de actas, es decir, de forma escrita, se busca una protocolización de sus resultados, y se llega a la conversión de que el secreto es una necesidad en el procedimiento del juicio en el sistema inquisitivo, que incluso, se caracteriza a más de ser un proceso largo, por la discontinuidad y los meros rasgos que se reducían a escrito para llevar cierta constancia y orden.

La investigación, el secreto, la discontinuidad, la falta de debate y la delegación son características propias del sistema inquisitivo, para poder llegar a fines bien determinados, que se reúnen en uno sólo, la búsqueda de la verdad histórica para la represión del procesado por el cometimiento de un ilícito, con lo cual queda en evidencia que la invisibilización judicial es una institución propia y a respetarse dentro del sistema inquisitivo, pues es una característica con suerte de interdependiente y vinculante, conjuntamente con las demás en un juicio.

1.1.4 Sistema mixto

El sistema mixto, como bien hemos analizado con antelación, es una especie de híbrido entre el sistema acusatorio oral y el sistema inquisitivo escrito, no obstante, no podemos arrojar luces y sostener que éste se ha servido de los “mejores” elementos de cada sistema, sino que más bien, de acuerdo al respectivo estudio que se llevó a cabo en determinada época histórica, se dividió al procedimiento en dos fases, y cada una de estas se regía por determinado sistema, lo cual conlleva a que se revista de ciertas características propias de cada uno de estos sistemas.

La jurista Ana Calderón Sumarriva, sostiene:

*“(…) En el sistema mixto, el proceso penal se estructura en dos etapas: **La fase de instrucción**, inspirada en el sistema inquisitivo (escrita y secreta) que se realiza ante el Juez. **La fase del juicio oral**, con marcado acento acusatorio (contradictorio, oral y público) que se realiza ante un Tribunal. La persecución penal es encomendada a un*

órgano del Estado: El Ministerio Público, mientras que la instrucción –la investigación del hecho, la selección y valoración de la prueba- corresponde al órgano jurisdiccional. Asimismo, el imputado es sujeto de derechos y se le otorga las garantías de un debido proceso” (Calderón Sumarriva, Ob. Cit. Ibídem, p. 36)

Del criterio de Calderón Sumarriva podemos dilucidar dos etapas en el sistema mixto, y estas son la fase de instrucción y la fase del juicio oral; la primera está inspirada en un sistema inquisitivo, y es realizada ante el juez, y tiene esta característica por cuanto es una fase escrita y secreta, que no admite que el perseguido conozca estos elementos; mientras que la segunda, está marcada con el sistema oral acusatorio, por cuanto tienen permanencia los principios de contradicción, oralidad y publicidad, puesto que se desenvuelve en un procedimiento de audiencias, realizado de igual manera ante el Tribunal.

Lo que llama la atención en este sistema es que la persecución penal está encargada a un órgano del Estado, que en algunas legislaciones se concibe como el Ministerio Público, mientras que en la nuestra está estatuido como la Fiscalía General del Estado, pero en sí la instrucción se reserva al juez, y éste tiene a su disposición las funciones de investigación del hecho, selección y valoración de la prueba; pero, asimismo, ya se habla de un procesado como un sujeto de derechos, a quien se le reconoce, valga la redundancia, derechos y garantías por su calidad de persona, y se procura que éste esté sujeto a un debido proceso, con lo cual se rompe la idea del sistema inquisitivo de que sea tan sólo un objeto de persecución e investigación.

El ya citado profesor Walter Guerrero Vivanco, al respecto del sistema mixto, señala lo siguiente:

“(…) El sistema mixto se caracteriza por el predominio del sistema inquisitivo en la etapa del sumario y por el predominio del sistema acusatorio en la etapa del plenario. Por lo tanto, todo depende del sobrepeso que tenga el uno o el otro sistema en las indicadas etapas del sumario y del plenario, para conocer si se trata de un sistema mixto con predominio del sistema inquisitivo o con predominio del sistema acusatorio o de un sistema inquisitivo disfrazado de sistema mixto o de un sistema mixto moderno” (Guerrero, Ob. Cit. Ibídem., p. 39)

Del criterio del mencionado autor, se habla, al igual que Sumarriva Calderón, de dos etapas en el sistema mixto, en este caso, de una de sumario, donde existe predominio del sistema inquisitivo, y de otra de plenario, donde a su vez tiene lo propio el sistema acusatorio.

Ahora bien, Guerrero Vivanco nos presenta cuatro posibilidades distintas, de acuerdo al peso que llegue a tener el sistema inquisitivo y el acusatorio en cada una de sus etapas, de lo cual resulta:

Un sistema mixto con predominio del sistema inquisitivo, cuando la etapa del sumario está por encima de la del sumario, absorbiéndola y de dejándola como una mera fase de paso; un sistema mixto con predominio del sistema acusatorio, cuando ocurre lo contrario de lo previamente expuesto; un sistema inquisitivo, disfrazado del sistema mixto, donde ni siquiera –en la práctica- se da lugar a la fase del plenario con base a un sistema acusatorio; y, finalmente, el sistema mixto moderno, expuesto por Calderón Sumarriva, y cuando ninguno de los dos busca ponerse el uno por encima del otro.

El ya citado profesor Luigi Ferrajoli, dice:

“(...) predominantemente inquisitivo en la primera fase, escrita, secreta, dominada por la acusación pública y exenta de la participación del imputado, privado de libertad durante la misma; tendencialmente acusatorio en la fase sucesiva del enjuiciamiento, caracterizada por el juicio contradictorio, oral, público con intervención de la acusación y la defensa, pero destinado a convertirse en mera repetición o escenificación de la primera fase” (Ferrajoli, Ob. Cit. Ibídem, p. 566)

Finalmente, el profesor Luigi Ferrajoli, al hacer el análisis de la evolución histórica de los sistemas procesales penales, al respecto del sistema mixto, al cual califica como “monstruoso”, comparte el separarlo por fases en el procedimiento, en donde en la primera fase, es totalmente predominante en sistema inquisitivo, puesto que se denota la escritura, el secreto, el dominio de la acusación pública, así como una exenta participación del procesado, el mismo que es privado de su libertad durante el procedimiento; mientras que la segunda fase, tiene una tendencia de sistema oral acusatorio, puesto que en la fase sucesiva del enjuiciamiento consta la característica de que el juicio es contradictorio, oral, público y con intervención de la acusación de la defensa.

No obstante de lo manifestado, asume que el sistema mixto, en su segunda fase que tiene tintes de sistema oral acusatorio por reconocerse sus características más importantes, está terriblemente destinado a volver al sistema predominante en el sistema inquisitivo, por lo cual le da el calificativo al sistema mixto de “monstruoso”, ya que, a nuestro criterio, sin importar que en un juicio se lleven a cabo cuestiones propias del sistema oral acusatorio, al mismo momento en que ya se dan tintes inquisitivos, la figura del perseguido se encuentra totalmente en desventaja, y no se puede hablar de una igualdad a medias, sino de una igualdad integral, de otra manera, esta igualdad, valga la redundancia, no existiera en lo absoluto.

Aquí es preciso hacer la aclaración de que a nivel mundial, no existen sistemas acusatorios o inquisitivos puros, lo cual los hace incurrir en la naturaleza jurídica de un sistema penal mixto, toda vez de que no se puede desarrollar todo un proceso de forma oral o de forma escrita, sino que de forma imperativa, lo uno va a hacer depender de lo otro; como veremos más adelante, en nuestra legislación, si bien se proclama a viva voz que el sistema penal es el acusatorio, y que éste debe basarse en determinados principios procesales, entre estos la oralidad y el dispositivo, en materia de impugnación procesal, al tratarse de la discusión que realiza el sujeto procesal que se sienta agraviado, por cuanto se encuentra en detrimento la aplicación de determinados derechos y garantías, siempre deberá explicarse de forma oral, con las salvedades de que se lo pida de forma escrito.

Para el desarrollo de la presente disertación, es pertinente manifestar que en cuanto a la sustanciación del recurso de casación, el sistema que rige es el oral acusatorio, toda vez de que –como analizaremos–, independientemente de que exista una fase de admisión de este medio de impugnación, y que la normativa establezca que su interposición debe ser por escrito, su esencia, lo que compone su naturaleza jurídica, es decir su fundamentación, debe tratarse de forma oral, por mandato de la Constitución y las leyes de la República, por lo cual se asevera que el sistema acusatorio es el que debe regir en cuanto a materia casacional, ergo, es al que se le debe dar énfasis para la presente disertación, pues de no ser así, se incurriría en los problemas que acarrea el sistema mixto, más allá del hecho de que genéricamente hablando, no se encuentre un sistema oral acusatorio puro, como bien señala Enrique Vécovi en su obra “Teoría General del Proceso”, al referirse a la oralidad en los siguientes términos:

“(…) cuando hablamos de oralidad, lo hacemos para usar un término que es de común conocimiento y aceptación, aunque sabemos de antemano que prácticamente no hay régimen alguno de derecho positivo exclusivamente oral, sino que todos son mixtos. (...)”
(Véscovi, 1999, p. 51)

1.1.5 El sistema penal en nuestra legislación.

La Constitución de la República del Ecuador, es la norma jurídica suprema, que establece todo el catálogo de derechos fundamentales y garantías que deben ser reconocidas a las personas por su calidad de tales, así como los principios que deben regir el debido proceso del cual son acreedores las partes dentro de un procedimiento.

La mentada norma jurídica, en su artículo 168.6 establece que la sustanciación de todos los procesos se regirá por el sistema oral, de acuerdo con los principios de contradicción, concentración y dispositivo, en los siguientes términos:

“Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

(...) 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

Claramente se evidencia que la administración de justicia, es decir, los Juzgados, Tribunales y Cortes que cumplen con esta función, así como todos los órganos que componen la Función Judicial –expuestos con antelación- que se dedican al cometimiento de esta actividad, en la sustanciación de todos los procesos, no solamente penales, sino también civiles, administrativos, laborales, etc. –por lo cual se expidió el Código Orgánico General de Procesos-, deben llevarse a cabo con base al sistema oral, es decir, al sistema oral acusatorio, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Los principios de concentración, contradicción y dispositivo –los mismos que ya fueron analizados con anterioridad-, no son otra cosa –de manera muy genérica- características del sistema oral acusatorio, el mismo que debe llevarse a cabo no sólo en todas las materias, sino instancias, etapas y diligencias.

Por instancias, es de entenderse que en nuestro sistema existen dos propiamente dichas, las cuales son la primera instancia, compuesta por todos los Juzgados, Unidades Judiciales y Tribunales de primer nivel, que son los que a su vez conocen en un primer momento los procedimientos; y la segunda instancia, que es aquella que está conformada por las Salas de las distintas Cortes Provinciales que existen en nuestro país.

Ya atrás quedó la noción de que a la Corte Nacional, Corte Constitucional y demás organismos supraestatales se los considere como una instancia, sino que más bien son etapas extraordinarias propias del procedimiento, en las cuales de igual manera debe cumplirse a cabalidad con los parámetros del sistema oral acusatorio.

Por etapas, se debe tomar en cuenta, por ejemplo, en materia penal, todas las etapas y fases que en este se desenvuelven, siendo estas las concebidas:

“Art. 589.- Etapas.- El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas:

- 1. Instrucción*
- 2. Evaluación y preparatoria de juicio*
- 3. Juicio.”*

Sin afán de entrar a un análisis exhaustivo de las etapas en nuestra actual legislación, es evidente que el legislador olvida una etapa más, siendo esta la de impugnación, que para los fines de la presente disertación, debe tomarse en cuenta como una etapa más del procedimiento, puesto que reúne una gama de recursos, tanto horizontales como verticales, tanto ordinarios como extraordinarios, en los cuales, en su sustanciación, debe respetarse a toda costa el sistema oral acusatorio.

Por diligencias, debe entenderse que es todo acto judicial que se lleva a cabo para cumplir con cierta finalidad, como por ejemplos las diversas audiencias concebidas en nuestro sistema, para lo cual, es un hecho que deben respetarse los elementos del sistema oral acusatorio.

Cuestión similar a la considera en la Constitución de la República del Ecuador, se estatuye en el texto del artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, que sostiene:

“Art. 18.- SISTEMA-MEDIO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

El sistema procesal, sin lugar a dudas, es un medio que busca la realización de justicia, puesto que su actividad radica en la administración de justicia, y las normas de éste deben consagrar los principios de concentración, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, los mismos que buscan que se hagan efectivas las garantías del debido proceso, con la particularidad del principio “*pro accione*”, que quiere decir que no se sacrificará el ejercicio de la justicia por la mera omisión de formalidades.

El sistema medio de administración de justicia, al basarse en los mentados principios, nos permite concluir que tiene su base en el sistema oral acusatorio, que como ya se ha expresado con antelación, es el que mejor adecúa sus condiciones para los fines estatales de administración de justicia modernos, puesto que se tiende a que se respete el debido proceso a todos los sujetos procesales de la relación, valga la redundancia, procesal.

El Código Orgánico Integral Penal, en consonancia con la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial, contempla que el sistema imperante es el oral acusatorio, conforme se desprende del texto del artículo 5.11:

“Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

(...) 11. Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código.”

El mentado Código Orgánico Integral Penal, establece un régimen de principios procesales, que rigen el debido proceso, donde entre otros consta el de oralidad, en los términos de que es éste el que busca que el proceso se desarrolle de acuerdo a los parámetros del sistema oral acusatorio, con el especial énfasis en que todas las decisiones deben tomarse en audiencia, ya que toda decisión en materia penal implica que se está

tratando acerca de los derechos y bienes jurídicos de las personas, por lo cual se asume su delicadeza e importancia de que de forma verbal se escuchen los alegatos, se sustancie el proceso y se emita una resolución.

Ahora bien, el legislador es sumamente consciente de la fragilidad de la memoria del ser humano, por lo cual todo lo que se diga de forma oral, debe reducirse a escrito, sin que esto quiera decirse que se regresa al sistema inquisitivo, sino más bien, para tener un respaldo, para lo cual se lleva a cabo la realización de actas, y un resguardo magnetofónico de lo que se dice verbalmente.

No obstante, no todo debe ser presentado de forma oral, puesto que el mismo Código Orgánico Integral Penal establece ciertas cuestiones que se deben presentar de forma escrita, siendo estas las contempladas en el artículo 560:

“Art. 560.- Oralidad.- El Sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad que se desarrolla en las audiencias previstas en este Código. Deberán constar o reducir a escrito:

- 1. La denuncia y la acusación particular.*
- 2. Las constancias de las actuaciones investigativas, los partes o informes policiales, informes periciales, las versiones, testimonios anticipados, testimonios con juramento y actas de otras diligencias.*
- 3. Las actas de audiencias.*
- 4. Los autos definitivos siempre que no se dicten en audiencias y las sentencias.*
- 5. Interposición de recursos.”*

El legislador, a pesar de hacer hincapié en que en nuestra legislación el sistema predominante es el oral acusatorio que se debe desarrollar en un marco de audiencias, constata que debe reducirse a escrito ciertas cuestiones, tales como la denuncia o acusación particular, así como las actuaciones investigativas, partes o informes policiales, informes periciales, versiones, testimonios anticipados y con juramento y actas de otras diligencias, las actas de audiencias, los autos definitivos, siempre y cuando no se dicten en audiencias y sentencias –cuando son autos interlocutorios- y la interposición de los recursos –mas no la fundamentación, como veremos más adelante-.

Es evidente que todo lo citado debe interponerse de forma escrita, puesto que no hay la necesidad de que se lo haga de forma oral, puesto que su consecuencia o antecedente más remoto, viene de un acto oral, sin embargo, todas estas cuestiones deben ser en respeto de los demás derechos que constituyen los pilares del sistema oral acusatorio, por cuanto, por ejemplo, la investigación debe ser pública y no secreta, al igual que la denuncia o la acusación particular.

Finalmente, para ser más insistentes en que en nuestra legislación el sistema imperante es el oral acusatorio, dejando de lado el inquisitivo y mixto, el mismo cuerpo de leyes, citado ibídem, establece los principios que deben regir en el juicio, en los términos de su artículo 610:

“Art. 610.- Principios.- En el juicio regirán, especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución.”

En virtud de lo expuesto, podemos colegir que la oralidad, publicidad, inmediación y contradicción son los principios que necesariamente deben regir en el juicio, así como los de la continuidad de juzgamiento, concentración, identificación del juzgador y presencia obligatoria del procesado y de su defensa, con sus señaladas distinciones.

En consecuencia, es de colegirse que todos los principios por los cuales debe regirse el juicio, constituyen los pilares del sistema oral acusatorio, lo cual lo convierten a éste, empero, en el sistema predominante en nuestra legislación, por lo cual nos quedamos con las palabras de Andrés Baytelman, quien en su obra “El Juicio Oral”, considera que:

“(…) las ideas-fuerza o valores que dan sustento al sistema acusatorio no pueden ser otros que los principios de inmediación, oralidad, concentración y continuidad, contradictoriedad, imparcialidad, presunción de inocencia y publicidad.” (Baytelman, 2000, p. 140)

1.2 Del recurso de casación.

1.2.1 Desarrollo histórico del recurso de casación.

La casación, no ha existido siempre en el derecho común, puesto que ante no se preveía la impugnación a de las decisiones del soberano, pues, como se analizó con anterioridad, se creía que éstas estaban “redactadas sobre piedra”. No obstante, dentro de la presente disertación, no incumbe analizar los principios de la impugnación, ni desde cuándo se permitió recurrir de las decisiones emitidas por el soberano, sino encontrar el antecedente más próximo y remoto de la casación, especialmente, en materia penal, que en nuestro sistema se encuentra instaurada como institución jurídica con su propia regulación y naturaleza jurídica.

La casación, con toda su naturaleza y praxis jurídica toma forma, una vez gestada la Revolución Francesa en el año de 1789, , tras un proceso de aceptación y socialización del nuevo sistema que iba a imperar en toda Europa media; más, tuvo que transcurrir un año para que la Asamblea Nacional Constituyente, esto es, el 01 de diciembre de 1790, terminando la segunda mitad del siglo XVIII, mediante la ley signada con el número 27, cree un Tribunal de Casación, que originariamente tenía las funciones de anular aquellos procedimientos violatorios, constantes en las sentencias que contravenían la ley. (González, 2007, p. 47)

Esta consolidación del ahora llamado recurso de casación, llegó mediante un proceso histórico y revolucionario, en virtud de las injusticias, abusos y arbitrariedades del Rey, que no fue sino hasta entrada la segunda mitad del siglo XVI, exactamente en el año de 1578, que pudieron los ciudadanos presentar los ciudadanos impugnación por la mencionada vía. (Goenaga, 1912)

El reconocimiento de la Corte de Casación como el máximo órgano de administración de justicia en un Estado, poniéndole en la cúspide de la hoy conocida Función Judicial, se le dio apenas a finales de la primera mitad del siglo XIX, exactamente en el año 1837, puesto que se entendía que tan sólo los magistrados más preparados y conocedores del derecho, es decir, los *iuris consultus*, o eruditos de la ciencia del derecho, podían juzgar en último momento acerca de los vicios *in iudicando*, o de fondo, que eventualmente podrían tener los fallos dictados por sus inferiores.

En Francia, entrado el año de 1847, se consideró, de manera adecuada, que no solo un selecto grupo de personas podían conocer acerca de todas las materias del derecho, es decir, ser multicompetentes, al menos no en materia casacional, por la alta complejidad del

recurso en mención, por lo cual la Corte de Casación se dividió en tres salas, siendo estas la de Casación Civil, la de Casación Criminal, y la sala de los “Requetes” (dedicada exclusivamente a decidir sobre la admisibilidad de los recursos). (Cadiet, 2006)

En nuestro sistema, el tratado medio impugnatorio, apenas surge cuando se crean los Tribunales de Crimen, esto es, a mediados de la primera mitad del siglo XX, por el Decreto No. 256, promulgado en el Registro Oficial No. 761 del 05 de octubre de 1928, y se limita exclusivamente a los aspectos de derecho en la sentencia que se recurre, y por ejemplo, cabía con absoluta cabalidad cuando un Tribunal Penal, haya omitido establecer las circunstancias que estima probadas para acreditar la materialidad del delito juzgado, con lo cual, a falta de esta constancia, el Tribunal de Casación aprecie un error de fondo y deje sin efecto el fallo atentatorio de derecho.

La institución del recurso de casación en materia penal, arribó a nuestro sistema para quedarse, tanto es así que la misma fue perfeccionándose y depurándose, por lo cual en el año de 1938, esta tenía siete causales específicas y taxativas, siendo la primera la que se haya impuesto una pena por una infracción que no era punible; la segunda, que en la sentencia que imponga una determinada pena, se haya omitido la constancia de los elementos específicos del delito; la tercera, implicaba el hecho de que la sentencia, se fundó en una ley que no debió aplicarse al caso concreto; la cuarta, si se declara no punible un hecho que lo es perfectamente; la quinta, cuando se ha impuesto una pena que no corresponde al delito; la sexta, cuando se cometió algún error de derecho en la calificación de los hechos constitutivos del delito, declarado como probado en el fallo; y, finalmente, la séptima, cuando se incurrió en algún error de derecho al buscar dar con la participación del delito o el grado de culpabilidad de los procesados.

Las mentadas sietes causales en materia penal, denotaban una total rigidez de la institución de la casación, por cuanto, lo que el legislador buscaba, era reducir el rango de error de los juzgadores, asumiendo que éstos se equivocaban menos; ventajosamente para nuestro derecho, en el año de 1983, publicado en el Registro Oficial 511 de 10 de junio de 1983, la casación penal perdió su rigidez, y se instauraron las ya conocidas y amplias causales de violación a la ley por contravención expresa de su texto, indebida aplicación y errónea interpretación.

Esta división de las modalidades de causales de vicios *in iudicando*, han permanecido en nuestra legislación hasta el día de hoy, pues no fueron reformadas ni por el Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de enero de 2000, ni por sus reformas del 24 de marzo del 2009, ni por la vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

1.2.2 Naturaleza jurídica del recurso de casación.

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, de acuerdo a la clasificación tradicional de los recursos procesales, en los cuales encontramos dos grandes clasificaciones, entre los recursos horizontales y verticales y los ordinarios y extraordinarios.

La primera clasificación va de acuerdo al órgano jurisdiccional que conoce y resuelve el recurso, por lo cual podemos colegir que los recursos horizontales son aquellos que se presentan ante el mismo órgano de administración de justicia que dictó la decisión, siendo estos los recursos de aclaración, ampliación, revocatoria y reforma; mientras que los recursos verticales, son aquellos que se proponen directamente ante el inmediato superior de quien dictó determinado fallo, siendo estos los de apelación, hecho, casación y revisión.

La segunda clasificación, tiene que ver con la naturaleza jurídica de los recursos, entendiéndose que son recursos ordinarios los que no tienen ninguna causales específicas por la cual deben proponerse, sino finalidades que distinguen el uno del otro, y se proponen cuando el procedimiento aún no se encuentra agotado, siendo estos todos los recursos horizontales y los verticales de apelación y de hecho; mientras que los extraordinarios, se interponen muchas veces de una sentencia ejecutoriada, y en cumplimiento de taxativas causales que constan en la norma procesal, siendo estos los de casación y revisión.

No obstante, la forma en cómo se propone cualquiera de los recursos es en cumplimiento y ejercicio del derecho que tienen las personas de impugnar todo acto judicial o administrativo, por el cual de determinada manera se sienta agraviado, por lo cual, previo a entrar a analizar la naturaleza jurídica del recurso de casación, es menester entrar al análisis de la institución del derecho de impugnación que reviste a las personas por su calidad de tales.

Al criterio de Eduardo Couture, en su obra “Vocabulario Jurídico”, dice que la impugnación es:

“La acción y efecto de atacar”, tachar, refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etc., con el objeto de obtener su revocación o invalidación”. (Couture, 1978, p. 465)

El mentado autor, de manera acertada, manifiesta que el impugnar, tiene como sinónimos al atacar, tachar y refutar, y el objeto de tal actividad es un acto de carácter judicial, como sea que este se manifieste, con el único efecto de que se revoque o invalide, es decir, de que se dicte otro en lugar de éste o en su defecto, simple y llanamente deje de tomarse en cuenta, por ser atentatorio contra sus derechos.

Siguiendo la misma línea, Luis Cueva Carrión, en su obra titulada “La Casación en Materia Penal”, manifiesta:

“La impugnación se la dirige tanto contra los escritos de la parte contraria como contra los documentos que ella presenta (...) y contra las resoluciones de un juez o de un tribunal (...)”. (Cueva Carrión, 1995, p. 63)

El profesor ecuatoriano, amplía el criterio de Couture, en tanto y en cuanto, manifiesta que el derecho de impugnar no debe limitarse única y exclusivamente a mostrar su contra e inconformidad con las decisiones de una autoridad, sino también, a atacar o refutar los escritos y demás elementos de cargo que presente su contraparte directa en una contienda intelectual, por lo cual existen instituciones en nuestra legislación, como por ejemplo, la impugnación de la prueba.

A criterio del profesor Devis Echandía, en su obra “Tratado de Derecho Procesal Civil”, dice:

“El concepto de impugnación es genérico y comprende todo medio de ataque a un acto procesal o a un conjunto de ellos, inclusive a todo un proceso, sea en el curso del mismo o por otro posterior”. (Echandía, 1964, p.2)

Finalmente, el procesalista Devis Echandía, de acuerdo al mentado criterio, citado con antelación, manifiesta que el concepto de lo que conocemos como el derecho de impugnación es genérico, pues comprende todo medio que busque refutar un acto o actos

de carácter procesal, de hecho, habla de la impugnación de todo un proceso, ya sea mientras éste dure o con su debida posterioridad, porque, mientras la ley lo faculte, la persona interesada puede recurrir de determinado fallo, aun poniendo en menoscabo la integralidad y existencia de todo un proceso, si es que efectivamente se logra denotar un vicio ya sea de procedimiento o de fondo, con lo cual, evidenciamos incluso un categorización más de los recursos, y es aquella que tiene que ver con aquellos que buscan se subsanen los vicios *in procedendo*, mientras que existen otros, más especializados y técnicos, que buscan que se reparen los vicios *in iudicando*, siendo la casación, perteneciente de esta gran clasificación, por lo cual, previo a entrar de lleno a su análisis, es menester reconocer que es un recurso extraordinario, vertical y que busca que se reparen los vicios *in iudicando* o de fondo, dentro de un procedimiento.

Una vez que ha quedado claro tanto el origen como la justificación del recurso de casación, es imperativo entrar a su análisis, para lo cual, nos servimos del criterio de Fernando de la Rúa, quien en su obra, “Teoría General del Proceso”, al respecto del recurso de casación considera:

“Es un medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio”. (De la Rúa, 1991, p. 187)

De acuerdo al criterio del precitado tratadista, se hace evidente que la casación pertenece a la gran familia de los medios de impugnación, por cuanto, es un mecanismo que busca hacer efectivo el derecho de impugnación –que como veremos más adelante- es un derecho que se encuentra constitucionalmente reconocido por la norma jurídica suprema, valga la redundancia.

Ahora bien, al pertenecer a este grupo de los medios de impugnación, es menester que vaya tomando su propia forma y naturaleza jurídica, por lo cual evidenciamos que por motivos, estrictamente de derecho, tiene su asidero oportuno, por cuanto, busca atacar las cuestiones de fondo que constituyen los errores jurídicos de una sentencia, que es el objeto recurrido por el casacionista, debiendo tomar en cuenta que éste es la persona que ha

incoado el recurso de casación, por el único y propio hecho de que siente perjudicados y en menoscabo sus derechos por la emisión de la decisión por parte del juzgador.

Una vez que ya conocemos que la casación es un medio de impugnación que busca atacar una sentencia que adolece, presuntamente de vicios *in iudicando*, por legitimidad del casacionista, es necesario conocer qué es lo que busca lograr con la proposición de este recurso, ante lo cual, el autor, nos explica cuatro cuestiones que busca el impugnante, siendo estas, en primer lugar, la correcta aplicación de la ley sustantiva, que supuestamente ha sido violentada por parte del juzgador al momento de dictar su sentencia; en segundo lugar, la anulación de la sentencia que ha atentado contra el derecho, por cuanto, no puede seguir existiendo un fallo que sea atentatorio, ni siquiera en una medida menor; en tercer lugar implica, *per sé*, una nueva decisión que es dictada por el mismo órgano –al menos en materia penal- en reemplazo de la resolución que es dejada sin efecto; y, en cuarto lugar, implica el envío o no a un nuevo juicio, ante lo cual –conforme veremos más adelante- en nuestra legislación no se prevé ni admite la posibilidad de que se dé un nuevo juicio, a menos de que se dicte una nulidad procesal o constitucional, lo cual ni siquiera implicaría el emprendimiento de un nuevo proceso, sino que el mismo se retrotraiga por ciertas cuestiones que no nos compete analizar en el desarrollo de esta disertación.

Como vemos, las pretensiones del casacionista pueden consolidarse en una sola, por ser como una especie de eslabones de un mismo todo, ya que la correcta aplicación de la ley sustantiva conlleva a que se anule una sentencia, lo cual implica que se dicte una nueva decisión, sin la necesidad de un reenvío a que se desarrolle un nuevo juicio.

Bajo la misma línea argumentativa, Piero Calamandrei, en su obra “La Casación Civil”, sostiene:

“Es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado que, a fin de mantener exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales de derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito (...) Es una acción de impugnación que se lleva ante el órgano judicial supremo para obtener la anulación de

una sentencia de un juez inferior, que contenga un error de derecho en la decisión de mérito". (Calamandrei, 1961, 369 y 376)

Con fundamento en este pensamiento, podemos concluir que, la casación no sólo que es un medio de impugnación, sino que es un instituto judicial con mucha fuerza y prevalencia en nuestro sistema, por todas las implicaciones y efectos que esta acarrea, como el hecho de poner fin definitivamente a un proceso, permitiendo que su sentencia se ejecutorie y se entienda agotado el procedimiento.

Al ser una institución judicial que implica mucha fuerza y poder judicial, esta debe residir exclusivamente en un único órgano del Estado, que debe estar compuesto por los magistrados más eruditos, conocedores, sabiondos e instruidos en la ciencia del derecho, como lo son los Jueces Nacionales, para los cuales, incluso se les pide requisitos más exigentes que para cualquier cargo público, a más del concurso de méritos y oposición que requiere de las mejores calificaciones de sus cursantes.

Este órgano jurisdiccional que va a conocer el recurso de casación, lo hace más allá de las finalidades propias del mismo medio de impugnación e institución judicial, por el hecho de que tiene una finalidad propia, que es el mantener la exactitud y uniformidad de criterios con respecto a lo dictado sobre un mismo punto de derecho objetivo, con lo cual se concluye, que es aquí en donde se busca la recolección de las jurisprudencias para la unificación de las mismas y formar un sistema de precedente jurisprudenciales –como ya analizaremos más adelante-.

Ahora bien, este órgano jurisdiccional máximo, tiene como función el examinar las decisiones de derecho dictadas por sus inferiores, sólo en cuanto a las violaciones de derecho que se encuentren o que hayan sido alegadas por los casacionistas, puesto que quien impugna lo hace en búsqueda de un remedio judicial de las transgresiones al derecho en las resoluciones de mérito, es decir, de conocimiento del Tribunal de Casación.

De igual manera, el autor, se muestra enfático en el hecho de que el objetivo máximo del recurso de casación es la anulación de la sentencia violatoria y el dictamen de una nueva que sea más acorde a la ciencia del derecho.

El recurso de casación, a criterio de Fabio Calderón Botero, en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal":

“(...) es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido (...)” (Calderón Botero, 1985, p.2)

Del mentado criterio del experto en casación penal, Calderón Botero, ya comenzamos a hablar de que el recurso de casación es extraordinario, por su tecnicidad y especialidad, lo cual lo distingue de los demás, atribuyéndole a este una naturaleza y régimen jurídico propios y sumamente complejo, que además, tiene un efecto suspensivo, en el sentido de que si bien la sentencia puede encontrarse ejecutoriada –lo cual generaría un amplio debate, por cuanto el termino para la interposición de este recurso, es de cinco días de ejecutoriada la sentencia, aunque su ejecutoría sea en tres-, no se ejecuta sino hasta que el procedimiento de casación finalmente termine, ordenando la devolución de su expediente hasta el tribunal de origen.

De igual manera, manifiesta que la sentencia es en contra de sentencias de carácter definitivo, es decir, que no han aceptado recurso alguno y que no han visto mayor modificatoria, o que si lo han hecho, esta ya ha quedado en firme, las mismas que adolecen de errores de juicio o de actividad, que tienen la particularidad, de que se encuentran señaladas en la ley, empero, de manera taxativa, con lo cual se constata la necesidad que tiene este recurso de que las modalidades de violación se encuentren positivizadas, lo cual incluso le da su esencia y calidad de recurso extraordinario.

Sostiene, además, que el recurso de casación, debe conocerlo exclusivamente un Tribunal supremo, siendo el más alto en cuanto a lo que administración de justicia se refiere, que debe perseguir la finalidad no sólo de unificar la jurisprudencia y criterios, como lo estatúa Calamandrei, sino la de incentivar a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio, lo cual, le otorga objetivos mucho más detallados al Tribunal de Casación, que de manera imperativa deben cumplirse.

Finalmente, el autor ecuatoriano, Jaime Flor Rubianes, en su obra titulada “Teoría General de los Recursos Procesales”, afirma que el recurso de casación:

“(...) es el recurso extraordinario que la ley concede a la parte agraviada con ciertas resoluciones judiciales para obtener la invalidación de éstas, cuando han sido dictadas

con omisión de las formalidades legales o, cuando han incidido en un procedimiento vicioso”. (Flor, 2002, p. 75)

Conforme al desarrollo que realiza el precitado autor, se confirma una vez más que el recurso de casación es eminentemente extraordinario, y es concedido por la ley, estrictamente, a la parte que se considere agraviada por determinada resolución judicial, que, como hemos visto, una vez que ha interpuesto su recurso, toma el nombre de casacioncita.

Asimismo, la finalidad del impugnante es que se invalide una sentencia, que ha omitido formalidades legales o que ha incidido en un procedimiento vicioso, o en otras palabras, ha atentado directamente contra el derecho, adoleciendo de vicios *in iudicando*.

Además, la casación como recurso reúne tres finalidades, siendo estas el respeto del imperio de la ley, enervando el principio de legalidad, por cuanto busca corregir los errores de derecho que eventualmente se hayan producido en una sentencia, constituyéndose así su función nomofiláctica que vela por la aplicación correcta de las disposiciones jurídicas; la uniformidad de la jurisprudencia; y la rectificación del eventual agravio producido a uno de los sujetos procesales.

Por lo expuesto, podemos colegir que la casación tiene las siguientes características:

1. Es un medio de impugnación extraordinario.
2. Es un medio de impugnación eminentemente técnico.
3. Únicamente puede conocerlo el máximo órgano de administración de justicia.
4. Permite la unificación de criterios y la creación del sistema de precedente jurisprudenciales.
5. Busca subsanar los vicios *in iudicando*.
6. Procede únicamente por causales citadas taxativamente en la ley, en donde se establece las modalidades de los errores de fondo o de derecho.
7. Tiene como finalidad que se invalide o revoque la sentencia impugnada y se dicte en su lugar una nueva.
8. Su legitimado activo es únicamente la persona que efectivamente se encuentre en agravio de la sentencia y sea un sujeto procesal.

En consecuencia de lo manifestado, colegimos que el recurso de casación, a ciencia cierta pretende la correcta aplicación de la ley, limitándose exclusivamente al control de legalidad de los yerros de derecho, que hayan sido determinantes en la decisión de la causa, y no a la revalorización del acervo probatorio, lo cual constituye *per sé* la nomofilaxis, función que tiene que ver con la protección de la norma jurídica.

Ahora bien, como explicaremos más adelante, en nuestro sistema, las modalidades de vicios *in iudicando*, son tres, la contravención expresa del texto de la ley, la indebida aplicación y la errónea interpretación, que a criterio de Luis Cueva Carrión, estas son:

En cuanto a la contravención expresa de la ley:

“La violación expresa de la ley se produce cuando en forma franca y directa se quebranta el precepto legal: no aplicándola, aplicándola solamente en parte o aplicando una norma no vigente (...) En forma expresa, se puede violar la ley, por acción o por omisión (...) Se viola la ley por acción cuando el juez aplica una norma que perdió vigencia o cuando, en su imaginación, crea una y le da vida jurídica aplicándola al caso que juzga (...) Se viola la ley por omisión cuando el juez no aplica la norma jurídica o cuando la aplica solamente en parte ” (Cueva, Ob. Cit. Ibídem, p. 185)

Por este cargo, no debemos entender otra cosa más que la falta de aplicación, en todo o en parte de determinada norma jurídica, ante lo cual, el autor, nos proporciona dos escenarios posibles, siendo estos el de una contravención expresa por acción, y una contravención expresa por omisión.

La contravención expresa por acción, es aquella en la que de forma directa se perfecciona este vicio, por cuanto el juez aplica una norma que perdió vigencia, es decir, que ya no se encuentra rigiendo al momento en que realiza tal actividad, o en su defecto, cuando el juzgador, a raíz de un ejercicio de elucubración, le da vida a una norma jurídica en el espectro del caso puesto en su conocimiento, que simplemente no existe en el mundo físico de las normas.

La contravención expresa por omisión, que es la que usualmente es alegada directamente como contravención expresa del texto de la ley, se perfecciona cuando el juez, no aplica la norma jurídica que debe aplicarla, o la aplica sólo en una parte, sin responder al cargo de

errónea interpretación –que analizaremos a continuación-, en mérito a que su alcance no es equívoco, sino únicamente la parte de la norma que haya sido aplicada.

Con respecto a la indebida aplicación de la ley:

“Estamos frente al caso de la falsa aplicación de la ley cuando se la aplica en contradicción a sus preceptos, cuando la aplicación de la norma no corresponde a la verdad jurídica, a la forma jurídica de ser; cuando aplicamos una norma jurídica que, jurídicamente, no corresponde al caso materia de la resolución, es decir, se yerra en la aplicación de la norma”. (Cueva, Ob. Cit. Ibídem, p. 186 y 187)

Por la causal de indebida aplicación de la ley, es de entenderse que el juzgador ha aplicado una norma en contradicción a sus preceptos jurídicos, pues no corresponde esta actividad a la realidad y forma jurídica, valga la redundancia, de ser, puesto que se ha aplicado una norma, cuya aplicación no era pertinente, por cuanto no corresponde al caso materia de juzgamiento, o en su defecto, al cargo en análisis.

Es evidente que esta modalidad de vicio *in iudicando* constituye un yerro del juzgador en la aplicación de la norma, puesto que *strictu sensu*, el juzgador tan sólo debe tomar en cuenta las leyes y demás normas jurídicas que tengan que ver directamente con el caso, sin aislarse de su análisis, puesto que incurriría en vicios de incongruencia.

Con relación a la errónea interpretación de la ley:

“Cuando no se entiende el verdadero sentido de la ley y su forma correcta de aplicarla, es obvio que se la interpreta en forma errónea (...) La Interpretación errónea de la ley se produce, cuando no se acierta con el sentido genuino que tiene la norma, cuando se le atribuye un sentido jurídico que no tiene, cuando se amplía su radio de acción o cuando se lo disminuye”. (Cueva, Ob. Cit. Ibídem, p. 187)

Finalmente, el último cargo de análisis, es de la errónea interpretación de la ley, y este a criterio de Cueva Carrión es cuando el juzgador no entiende el verdadero sentido de la ley ni su forma correcta de aplicarla, y habiendo aplicado una norma, siendo esta la correcta, no ha respondido adecuadamente al alcance de ésta, puesto que su análisis y raciocinio se ha visto meramente mermado por determinadas cuestiones.

Lo expuesto incide en que el juzgador no atine de forma correcta en el sentido genuino que tiene la norma jurídica, de acuerdo al espíritu implantado a esta por parte del legislador, quien al momento de redactarla buscaba darle un fin en específico, que no es cumplido a cabalidad por el administrador de justicia, por ampliar éste, o en su defecto, disminuir su rango de acción, afectando gravemente a la esencia de la norma jurídica, haciéndole perder su objetivo real de ser, y en consecuencia, atentando contra la calidad del casacionista, quien merece un fallo dictado en derecho.

1.2.3 El recurso de casación en nuestra legislación.

El recurso de casación, como se explicará en este apartado, en nuestra legislación, es concebido como un recurso de alta tecnicidad jurídica, y a más de eso, como un medio de impugnación extraordinario.

Ahora bien, el marco de los recursos procesales y administrativos tiene su sustento en el derecho de impugnación, mismo del cual todas las personas son garantes por serles este innato e inherente por su condición de tales, tal es así que la Convención Americana de Derechos Humanos, o también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8, numeral 2, literal h), establece lo siguiente:

“Artículo 8. Garantías Judiciales.- (...) 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) el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

En virtud de lo expresado en el tratado internacional, que cabe recordar que brinda directrices a cumplir de forma obligatoria a los Estados que lo haya suscrito y ratificado, es de colegirse que se configura el apotegma de que el derecho de impugnación se encuentra dentro del andamiaje de las garantías judiciales de las personas, por cuanto, al momento en que se instaura un proceso penal en contra de determinada persona, lo que se pretende por parte del acusador es que se desvirtúe su inocencia, por lo cual es predominante el principio de presunción de inocencia, en mérito a que toda persona es inocente hasta que por medio de una sentencia ejecutoriada, en firme, con efectos de cosa juzgada, se demuestre lo contrario, y a más de eso, este acusado –como se ha analizado a lo largo de

esta disertación- debe estar en una situación de plena igualdad con respecto a su contraparte.

En tal mérito, surge el hecho de que una de las garantías judiciales de las personas sea el hecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, partiendo de la verdad de que la justicia, al ser administrada por seres humanos, es susceptible de que concurra algún error, puesto que la naturaleza de las personas es el equivocarse, en mérito de lo cual, no se puede dejar nada más al arbitrio de cierto juzgador o en su defecto de cierto organismo colegiado una decisión, para lo cual incluso existe el principio de doble instancia, lo cual quiere decir que un proceso, no sólo debe agotarse en primera instancia, sino que indefectiblemente debe conocerlo un superior, para en caso de estar de acuerdo en la totalidad con el contenido del fallo se cumpla un doble conforme, o en su defecto se reforma total o parcialmente la sentencia subida en grado.

El legislador ecuatoriano, consciente de que la impugnación está concebida como una garantía judicial en beneficio de los sujetos procesales que se ven inmersos en un proceso judicial, se ha visto en la necesidad de constitucionalizar este derecho fundamental, reduciendo a escrito en el texto de nuestra Constitución tal derecho, misma que en su artículo 76, literal 7, numeral m), estatuye:

“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.”

De igual manera, el constituyente ecuatoriano considera a la impugnación como una garantía que asegura el cumplimiento del debido proceso, y en específico, como una garantía que da respaldo y soporte al derecho a la defensa de las personas que se encuentran cursando una contienda de tipo legal, en la cual se dictamine un fallo o resolución en cualquier procedimiento que resuelva en materia de sus derechos, por la razón de que, si es que yo como parte entiendo que se me está transgrediendo un derecho, debo estar facultado para atacar la decisión que lo hace, ergo, recurrir o impugnar.

Bajo la misma línea argumentativa, el Código Orgánico Integral Penal en el texto de su artículo 5.6 estatuye a la impugnación procesal como un principio que rige en el derecho penal, de la siguiente forma:

“Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

(...) 6. Impugnación procesal: 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.”

Ahora bien, el derecho de impugnación en materia penal no basta tan sólo con conceptualizarse como un derecho y una garantía, sino que debe estar revestido de ciertas reglas, para lo cual, el legislador, en el artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal establece:

“Art. 652.- Reglas generales.- La impugnación se regirá por las siguientes reglas:

- 1. Las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán impugnables solo en los casos y formas expresamente determinados en este Código.*
- 2. Quien haya interpuesto un recurso, podrá desistir de él. La o el defensor público o privado no podrá desistir de los recursos sin mandato expreso de la persona procesada.*
- 3. Los recursos se resolverán en la misma audiencia en que se fundamenten.*
- 4. Al concederse un recurso se emplazará a las partes para que concurran ante el tribunal de alzada.*
- 5. Cuando en un proceso existan varias personas procesadas, el recurso interpuesto por una de ellas, beneficiará a las demás, siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales. Este beneficio será exigible aunque medie sentencia ejecutoriada que declarará la culpabilidad.*
- 6. La interposición de un recurso suspenderá la ejecutoria de la decisión, con las salvedades previstas en este Código.*

7. *El tribunal de alzada, al conocer la impugnación de una sanción, no empeorará la situación jurídica de la persona sentenciada cuando sea la única recurrente.*

8. *La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes y continuará la audiencia con relación a los presentes.*

9. *En caso de que el recurrente no fundamente el recurso, se entenderá su desistimiento.*

10. *Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.*

Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento:

a) *La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición.*

b) *Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código.*

c) *Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.”*

Como podemos evidenciar, la única forma en cómo se puede impugnar las decisiones judiciales en materia penal, puede ser de acuerdo a lo establecido directamente en el Código Orgánico Integral Penal, no obstante, no se puede ser tan rígido en este sentido, puesto que un solo cuerpo normativo no puede regir en su totalidad el régimen de los recursos procesales, por lo cual, consciente de tal situación, el legislador ha establecido la Disposición General Primera, que señala:

“PRIMERA: En lo no previsto en este Código se deberá aplicar lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Civil, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral.”

En tal virtud, constatamos que subsidiariamente, en caso de que el Código Orgánico Integral Penal no contemple determinada situación, se puede acudir al Código Orgánico de la Función Judicial o al Código de Procedimiento Civil, debiéndose entender al Código

Orgánico General de Procesos en reemplazo de este último, en el Registro Oficial Suplemento 506, de fecha 22 de mayo de 2015, que en su disposición reformativa primera dice:

“PRIMERA.- En todas las disposiciones legales o reglamentarias vigentes, sustitúyase en lo que diga:

1. "Código de Procedimiento Civil"; "Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" y "Ley de Casación", por "Código Orgánico General de Procesos".

2. "Juicio verbal sumario" por "procedimiento sumario.”

Continuando con nuestro análisis, de igual manera constatamos que otra de las reglas que rige la impugnación es el hecho de que una persona que haya interpuesto un recurso, podrá desistir del mismo si es que lo considerara pertinente o si es que éste es su deseo, con la excepción de los defensores públicos, quienes en su gran mayoría actúan en defensa de los procesados, quienes sólo podrán desistir del recurso con autorización de la persona procesada, por la obvia razón de que tan sólo el titular del recurso puede desistir de éste.

Asimismo, establece el hecho de que, al ser nuestro sistema oral acusatorio, los recursos deben fundamentarse en audiencia, es decir, sus elementos, pretensiones y razón de ser, debe ser expuesta de forma oral ante el juzgador y su contraparte, y su decisión debe darse en la misma, por cumplir con los principios de oralidad, inmediación, publicidad, celeridad y economía procesal.

De igual manera, ya se habla de una fase previa a la fundamentación del recurso, siendo esta la fase de concesión del mismo, donde los juzgadores ante quienes se interponga el recurso deberán hacer un análisis tan sólo de cuestiones de forma –como se explicará más adelante. Para así subir el conocimiento de la causa ante su superior o ante el juez competente, para lo cual, cabe mencionar que esta fase de concesión tan sólo existe en los recursos de carácter vertical.

Bajo la misma línea garantista, se ha concebido el hecho de que en caso de existir varias personas que hayan sido perjudicadas por una sentencia y tan sólo una de ellas interpusiere un recurso, su decisión, beneficiará al resto, en caso de ser beneficiosa –claro está-, a

menos de que sea exclusivamente con fines personales e individuales, con lo cual sólo beneficiará al recurrente.

En ese sentido, se establece que los recursos penales tienen carácter suspensivo, con sus señaladas excepciones, por lo cual la sentencia no se ejecuta sino hasta que éstos hayan sido resueltos en su totalidad, y de igual manera, se gesta el aforismo del “*non reformatio in pejus*”, donde no se puede empeorar la situación jurídica del reo a menos que éste sea el único recurrente.

Asimismo, establece el régimen jurídico del abandono, que se consolida cuando el recurrente no comparezca a la audiencia de fundamentación de su recurso, por cuanto se denota su falta de interés por impulsar el proceso y sustanciación del recurso; cuestión similar ocurre cuando éste no fundamenta su recurso, manifestando al tribunal que no tiene intención de hacerlo, por lo cual se colige que esta falta de fundamentación tiene los mismos efectos del desistimiento, pero en la práctica, se ha hecho evidente que tiene los mismos efectos del abandono.

Finalmente establece las causales para que se interponga un recurso de nulidad, que para los fines de la presente disertación, no es relevante que entremos a este análisis.

Una vez que hemos agotado el cómo se concibe a la impugnación en nuestro sistema, es menester entender el trato y régimen jurídico que se da a la casación, por lo cual es menester remitirnos al artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, que dice:

“Art. 656.- Procedencia.- El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente.

No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba.”

En virtud del mentado artículo podemos encontrar que en primer lugar se le otorga la competencia de éste exclusivamente a la Corte Nacional de Justicia, que –como hemos visto- es el máximo órgano de administración de justicia en nuestro país, puesto que se entiende que en éste órgano colegiado se encuentran los más capacitados y conocedores

juristas, que tienen la jerarquía de magistrados y que deben resolver acerca de este tipo de recursos.

De igual manera, se establece contra qué decisiones procede, entendiendo que únicamente lo hace de aquellas que han sido dictadas por alguna de las salas de las Cortes Provinciales de Justicia, tras haber agotado todo el trámite ordinario, es decir, haber existido una primera y segunda instancia.

Asimismo, establece las causales por las cuales puede interponerse, lo cual lo constituye en un recurso meramente técnico y extraordinario, siendo estas las ya explicadas de violación a la ley por contravención expresa del su texto, indebida aplicación o errónea interpretación, para lo cual, los casacionistas, imperativamente al momento en que fundamenten su recurso, lo deben hacer mencionando cómo el *ad-quem* ha violado la ley, es decir, bajo qué modalidad, en qué ha consistido ésta, la forma en cómo debe subsanarse, y por supuesto, cómo tal transgresión ha incidido en la decisión sustancial de la causa.

Finalmente, establece una prohibición expresa con respecto al recurso de casación, considerando que no se puede revisar nuevamente los hechos del caso ni entrar a valorar prueba, por cuanto el recurso de casación, de acuerdo a su naturaleza jurídica, únicamente puede entrar a analizar los errores de derecho en que los que haya incurrido el juzgador de segunda instancia, tanto más que las funciones de entrar a revisar los hechos y valorar la prueba están exclusivamente reservadas a los Tribunales de instancia, y por excepción, a los de revisión, y el hecho de que los Tribunales de Casación entren al análisis de tales circunstancias violaría el régimen jurídico de la casación, de las funciones de los magistrados que conforman estos tribunales, y el principio de independencia de la función judicial cuestión que guarda sustento con lo resuelto por la Corte mediante sentencia signada con el No. 001-2013-SEP, dictada dentro del Caso No. 1647-11-EP, de fecha 06 de febrero de 2013, señala lo siguiente:

“(...) al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de

garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1 (...)”

A lo previamente mencionado, se le reviste de fuerza con lo esgrimido en la revista de la Corte Nacional de Justicia, titulada “El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia, que en su parte pertinente sostiene:

“(...) El criterio jurisprudencial de la Ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, en lo relacionado con la prueba, ha sido el de que no puede hacerse una nueva evaluación de la misma, para resolver el recurso de casación, porque la casación no es instancia, ni crea instancia, constituye esencialmente un recurso extraordinario de depuración jurídica, cuando se ha transgredido el concepto de silogismo lógico propio de la sentencia, consistente en la concordancia que debe haber entre la premisa mayor que es la ley, la premisa menor, que es el hecho y sus pruebas, y la conclusión, de no haber ese ensamblaje lógico entre las dos premisas, que en concreto exige que la ley preestablecida se aplique al caso justificado, sin desviaciones (...)” (Corte Nacional de Justicia, 2013, p. 324)

De igual manera, se ha establecido un trámite para este recurso de casación, por lo cual nos regimos en el artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal:

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

- 1. Dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia. La o el juzgador remitirá el proceso a la Corte Nacional de Justicia, en el plazo máximo de tres días hábiles, una vez ejecutoriada la providencia que la conceda.*
- 2. El tribunal designado por sorteo, dentro del plazo de tres días convocará a audiencia. De rechazar el recurso, ordenará su devolución a la o al juzgador de origen. De estas decisiones, no hay recurso alguno.*
- 3. El recurso se sustanciará y resolverá en audiencia que se realizará dentro del plazo de cinco días contados desde la convocatoria. El recurrente deberá fundamentar su pretensión y los otros sujetos procesales se pronunciarán sobre la misma.*
- 4. El recurso interpuesto por la o el fiscal, lo fundamentará en audiencia la o el Fiscal General del Estado o su delegada o delegado.*

5. Si se estima procedente el recurso, se pronunciará sentencia enmendando la violación a la ley. De estimar improcedente, se declarará así en sentencia.

6. Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá.

7. La sentencia se notifica dentro de los tres días de finalizada la audiencia.

8. El proceso se devolverá a la o al juzgador o tribunal respectivo para la ejecución de la sentencia.”

Sin dar muchas luces, el mentado artículo establece que dentro de los cinco días hábiles de la notificación de la sentencia, debiendo entender que por escrito, será receptado el recurso de casación, donde el recurrente deberá manifestar que recurre de determinada sentencia por cuanto es su deseo hacerlo y se siente en grave agravio por considerar que existen errores de derecho, con lo cual evidenciamos que muchas veces, tomando en cuenta que la sentencia se ejecutoria a los tres días de notificada, el recurso de casación se propone una vez ejecutoriada la sentencia, es decir, agotado el trámite, pero ese no es un tema que sea relevante discutirlo en esta disertación.

Una vez que el tribunal de segunda instancia ha concedido el recurso, deberá remitir el expediente de la causa a la secretaría de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, para que ésta realice el pertinente sorteo, y se conceda ante un Tribunal conformado por tres jueces, donde en tres días hábiles se deberá convocar a audiencia.

De la lectura del mentado artículo, sin afán de entrar a la parte práctica y a la problemática a tratar en esta disertación –al menos no, aún-, constatamos que una vez se ha dado audiencia, en caso de que se rechace el recursos se ordenará su devolución al Tribunal de origen, para que lo ejecute, decisión de la cual no se va a aceptar recurso alguno.

En cinco días contados desde la convocatoria de audiencia –que recordemos- debe ser señalada a los tres días de que se ha realizado el proceso, se deberá sustanciar y resolver en audiencia los alegatos esgrimidos tanto por el casacionista, como por su contraparte, señalando además que cuando la Fiscalía sea la que interpone la casación, deberá ser fundamentada directamente por el Fiscal General del Estado o por alguno de sus

delegados, sabiendo que éste primero tan sólo actúa en las causas de mayor complejidad ya sea jurídica, social o política.

Finalmente, se entiende que en caso de que se declare a lugar el recurso de casación, se casará la sentencia y se dictará un nuevo fallo acorde al recurso planteado; en caso de que se lo declare improcedente, se ratificará en todas sus partes el fallo incoado y se remitirá el proceso al tribunal de origen para que ejecute la sentencia; y, finalmente dando la característica fundamental de que si es que el recurso no es procedente, por no estar debidamente fundamentado de acuerdo a los términos del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, pero constatando los juzgadores que la sentencia contiene errores de derecho, puede subsanarlos de oficio, lo cual se conoce como casación de oficio, con lo cual puede revocar la sentencia o reformarla, atendiendo, eso sí, el principio de “*non reformatio in pejus*”.

El profesor José García Falconí, en su obra “El recurso de casación penal, la amnistía, el indulto, la ley de gracia y sus trámites. Los principios constitucionales de oportunidad y mínima intervención penal”, al referirse a la figura de la casación en nuestro sistema, afirma:

“(...)no se trata en la casación de una nueva revisión del proceso o de una nueva valoración de los autos para ver si está bien o mal establecida la responsabilidad y su grado; o sea la ley no investiga el medio por el cual el Tribunal o Juez ha llegado a establecer la responsabilidad del acusado o procesado, esto queda a la sana crítica, esto es a la conciencia del juez que aplica la ley con conocimiento de ella, por eso la necesidad de que los jueces conozcan la ley y especialmente la Constitución de la República, los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, vinculados al proceso penal (...)”
(García Falconí, 2009, p.15)

Lo que llama la atención del precitado criterio, no es el hecho de que se afirme cuestiones que hasta el momento han quedado claras, como lo es el que no se puede volver a valorar prueba y a revisar hechos, por cuanto esta no es una facultad que le corresponda al Tribunal de casación, ni tampoco el cuestionamiento a la “sana crítica” –ahora siendo el convencimiento más allá de toda duda razonable-, sino el hecho de que existe la imperativa necesidad de que los señores jueces, al momento en que fallan en derecho, lo deben hacer

acorde a las normas constitucionales y legales, toda vez de que de forma uniforme se debe respetar lo que establece el ordenamiento jurídico, sistemáticamente.

1.3 Del sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios y de los fallos de triple reiteración.

1.3.1 Naturaleza jurídica del sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios y de los fallos de triple reiteración.

Para poder abstraer la naturaleza jurídica del sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios y de los fallos de triple reiteración, es preciso remitirnos al inicio de donde surgen estas instituciones, que a la larga, evidenciaremos que corren una suerte de relacionarse como “género” y “especie”.

Como se analizó al comienzo de esta disertación, al existir más de una persona, ergo, más de dos pensares, existe la eventual posibilidad de que se genere un conflicto, el cual imperativamente debe ser resuelto, para lo cual existe un conjunto de normas, reglas, instituciones y preceptos jurídicos que regulan la vida del ser humano en sociedad, a lo cual, se conoce por el nombre de la ciencia del derecho.

Ahora bien, el derecho por sí mismo no podría existir de no ser porque es creado por el hombre, quien al ver la necesidad de que exista un andamiaje y marco jurídico que se cumpla para que se solventen las contiendas cotidianas que devinieren en la sociedad, decidió crearlo, para lo cual, nos surge la interrogante de cómo se crea este derecho.

El profesor Julio Cueto Rua, en su obra “Fuentes del Derecho”, señala lo siguiente:

“La palabra “fuente” es multívoca. Con ella se puede aludir al origen del derecho, es decir, a las causas que lo han creado o configurado tal cual es. (...) También se ha interpretado la misma palabra en el sentido de manifestación del Derecho, es decir, como la expresión visible y concreta del Derecho mismo. El derecho se presentaría como una entidad difícil de aprehender en sí, aunque siempre susceptible de captación por la vía indirecta de sus manifestaciones. Para otros, fuente significaría la autoridad de la que emana el Derecho. Así, el Legislador sería una fuente del Derecho porque de él emanan las normas legislativas. También se ha atribuido a la misma palabra el significado de fundamento de validez de las normas jurídicas. Por lo tanto, las fuentes serían las normas

jurídicas superiores en la que se subsumen otras de jerarquía normativa inferior en la que se subsumen otras de jerarquía normativa inferior para ganar validez formal.” (Cueto Rúa, p. 13-14, 1982)

En virtud del precitado criterio, es menester hacer eco que en la doctrina, la palabra “fuente” es, como dice Cueto Rúa, multívoca, es decir, que no tiene un solo significado, por lo cual a ésta se la entiende de cuatro formas distintas, la primera, y la cual respondería a nuestra interrogante planteada *ut supra*, se entiende como la causa que crea al derecho, es decir, donde éste tiene su soporte y fundamento; por otro lado se afirma que es una manifestación del derecho, a fin de lograr hacer más entendible a esta ciencia, por cuanto por sí mismo no podría aprehenderse en virtud de su abstracción y complejidad; asimismo, se cree que la fuente es la autoridad que emana el derecho, por lo cual ésta la podrían conformar órganos colegiados tales como una asamblea o un congreso, por ejemplo, todo personero de la función legislativa; y, finalmente, como fundamento de validez de las normas jurídicas, donde priman las normas jurídicas superiores, en donde se subsumen aquellas que no ostentan esta calidad, en virtud de lo cual obtienen su validez.

No obstante de lo manifestado, nuestro criterio con relación a qué debe considerarse como una fuente del derecho, va encaminado a creer que son aquellas que lo crean, y la razón para tener tal posición es en mérito a que si se las consideraría como formas de manifestación del derecho, o la autoridad de la que emana, o en su defecto, como fundamento de validez de las normas jurídicas, la interrogante del dónde surge el derecho, de qué lo crea, quedaría incólume, es decir, sin respuesta alguna.

Al respecto de las fuentes del derecho, el profesor Hernán Salgado Pesantes, en su obra *Lecciones de Derecho Constitucional*, dice:

“Hablar de fuente del Derecho es referirse, en términos generales, a todo acto o hecho creador de normas jurídicas. Uno de los aspectos de las fuentes del Derecho tiene que ver con la forma a través de la cual se crea el Derecho, su producción u origen. Se puede decir, de modo general, que las fuentes son las mismas para las distintas ramas jurídicas, con las diferencias impuestas por el objeto y finalidad que les son propias a cada disciplina jurídica” (Salgado Pesantes, p. 11, 2012)

En mérito de lo expuesto, evidenciamos que las fuentes del derecho son el acto que crea a las normas jurídicas, las mismas que van a regular la vida de los seres humanos en

sociedad, en donde se configura la importancia para que éstas existan, puesto que son las que dan origen y producción al derecho.

Toda vez que ha quedado claro qué significan las fuentes del derecho, es preciso señalar cuáles son estas, ante lo cual, el precitado profesor Hernán Salgado Pesantes, en su obra “Introducción al Derecho”, sostiene que se dividen de la siguiente manera:

“(…) XI. 2.- Fuentes reales o materiales y fuentes formales (…) Las **fuentes reales o materiales**, llamadas también primarias, están constituidas por aquellos **factores sociales, económicos, políticos y culturales inherentes a toda sociedad, también los ideológicos y religiosos**. Estos factores –que son reales- y que inducen, en determinado momento, a ciertas exigencias o necesidades sociales van a dar nacimiento a las normas del Derecho. En esa sociedad, estos factores y necesidades configuran con características particulares a las normas del sistema jurídico que va a regular a una nación, a un Estado. En otras palabras, esos factores sumados a las exigencias o necesidades sociales provocan la aparición del Derecho y determinan su contenido. Como se observa, las fuentes materiales o reales son la causa productora del Derecho.

Las **fuentes formales del Derecho**, a diferencia de las anteriores, son el medio de producción de las normas jurídicas, es decir, son la manifestación de un **acto de voluntad individual o colectivo que crea el Derecho, que le da realidad formal, bajo la influencia de aquellos factores y necesidades sociales. De esta manera, la voluntad individual se exterioriza por ejemplo en la sentencia de un juez, en el decreto que dicta el Presidente o la resolución de un funcionario; obra de una voluntad colectiva son las leyes y la costumbre.**

Las fuentes formales, que implican procesos **de creación de normas jurídicas**, responden a ese antecedente lógico –primario- que son las fuentes materiales o reales. Dado lo uno, viene lo otro.

Las fuentes formales del Derecho son esencialmente: la legislación (ley), la costumbre y la jurisprudencia. A estas tres importantes fuentes se agregan los principios generales o universales del Derecho y la doctrina de los tratadistas; a estas dos últimas (...) muchos juristas prefieren no darles su categoría de fuentes. (...)” (Salgado, P. 116 y 117, 2014)

Al criterio del precitado maestro jurista ecuatoriano, se debe entender a las fuentes de derecho como una cadena compuesta por dos eslabones, siendo en primer lugar las fuentes reales o materiales (primarias) y en segundo lugar a las fuentes formales (secundarias); las

primeras tiene que ver con la motivación para la creación del Derecho, por determinados factores que devengan en la sociedad, mientras que las segundas son el medio por el cual se crea el derecho, constituyendo un acto de manifestación de la voluntad, ya sea individual o colectiva, siendo éstas la ley, la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina.

Tras haber esgrimido a breves rasgos las fuentes del derecho, es preciso remitirnos a la que interesa en esta disertación, siendo ésta la jurisprudencia, a la cual el autor Luis Cueva Carrión, en su obra “Jurisprudencia Obligatoria” se la refiere como:

“La jurisprudencia es la actuación del Derecho, su praxis, porque el Derecho solamente es en la práctica y, su producto, la jurisprudencia. La jurisprudencia es la prueba de fuego de la norma jurídica porque la lleva a la realidad para contrastarla, para probar su validez y de esta ordalía sale el Derecho firme, purificado y con gran vigor. En este sentido la jurisprudencia es esencialmente creadora; contribuye al desarrollo científico de la Ciencia Jurídica, mejora su calidad y la eleva a un sitial cualitativamente superior”
(Cueva Carrión, p. 12, 2007)

En virtud del criterio expuesto, debemos entender a la jurisprudencia a más de una fuente generadora del derecho, como la actuación del mismo, una de sus finalidades, sin que esto implique que ésta sea una dicotomía, ya que es pertinente realizar un silogismo lógico entre ésta y el derecho, siendo así tenemos como una primera premisa que de la jurisprudencia surge el derecho, entendido como norma jurídica, mientras que como segunda premisa, cabe resaltar lo esgrimido por Cueva Carrión, y es el hecho de que la jurisprudencia es un producto del derecho, con lo cual la conclusión es que estas dos instituciones mantienen relaciones recíprocas entre sí. Ahora bien, surge la interrogante de cómo es posible que se lleve a cabo esta relación tan irónica en la práctica, a lo cual la respuesta es fácil, si tomamos en cuenta que quien genera jurisprudencia es el máximo órgano de administración de justicia de un país, cuyos personeros son artífices y eruditos del derecho, que buscan perfeccionar las normas jurídicas, los preceptos y demás instituciones mediante la emisión de resoluciones que surgen de la solución de conflictos, es decir, que del caos, de la contienda, surgen soluciones fortalecedoras en beneficio del derecho.

En consecuencia de lo expuesto, se concibe a la jurisprudencia como la ciencia del derecho, por su característica de purificadora y fortalecedora de las instituciones, normas y preceptos jurídicos, y la misma a su vez, como veremos más adelante en esta investigación, ostenta un gran poder, puesto que puede reformar determinadas cuestiones, partiendo del aforismo que nada está escrito sobre piedra, y muchas veces, este cambio, esta mutación, puede implicar que se violenten derechos y garantías, a lo cual se le llama como precedentes jurídicos nefastos.

Ahora bien, la jurisprudencia se divide en no obligatoria y en obligatoria, a criterio del ya citado autor Cueva Carrión, quien con referencia a la primera, sostiene:

“(...) constituida por una serie de fallos uniformes pronunciados por el más alto tribunal de justicia sobre un mismo punto de Derecho; tiene el carácter de jurisprudencia indicativa; es decir, señala simplemente la forma de proceder en un caso similar, pero no obliga al juzgador, de tal manera, que queda a su arbitrio pronunciar su fallo conforme al criterio jurisprudencial o contra éste (...) es el comentario autorizado para la correcta comprensión y aplicación de una disposición legal y, tanto los jueces como los magistrados, recurren a ella porque es la fuente más idónea para solucionar los casos sometidos a su conocimiento ” (Ob. Cit. Ibídem, p. 12)

Por jurisprudencia no obligatoria, como su nombre mismo lo dice, debemos entender que no tiene un carácter de vinculante para los administradores de justicia, sino más bien, exclusivamente indicativo, por cuanto se limita a señalar la forma en cómo se puede proceder en casos análogos, sin condicionar a los jueces a que resuelvan de determinada forma, sino más bien, siendo rigurosamente una guía, coadyuva a que los juzgadores sigan las pautas que ésta otorga, dejándoles siempre a su arbitrio si se pronuncia o no una resolución que vaya acorde a lo que establece este tipo de jurisprudencia.

Ahora bien, al ser jurisprudencia, esto implica que de forma imperativa deben ser los magistrados del más alto tribunal de justicia de un país quienes la dicten, puesto que se entiende que, como ya se hizo mención con anterioridad, éstos son agentes conocedores del derecho, capaces de emitir posturas que eventualmente se podrían acoger por sus pares, o en su defecto, por sus inferiores, para poder comprender y aplicar determinadas disposiciones legales.

El mismo autor, con relación a la jurisprudencia obligatoria, dice:

“(...) es la norma o conjunto de normas que, con carácter general y obligatorio, dicta el más alto tribunal de justicia de un país para dirimir fallos contradictorios o para aclarar las leyes (...) producto de una larga experiencia jurídica, se forma de la abstracción de varios fallos y lleva un vacío observando en el diario trajinar jurídico. Por lo tanto, esta clase de normas son la genuina expresión de la praxis jurídica (...) tiene las mismas características que la ley, solamente varía su fuente de origen; pero, es de mejor calidad que la ley, porque es producto de la práctica jurídica y dictada para suplir una necesidad jurídica (...) es una norma obligatoria, general, su fuente es el más alto tribunal de justicia de un país, tiene un objeto y debe ser promulgada en el Registro Oficial (...)” (Ob. Cit. Ibídem, p. 13 y 20)

La jurisprudencia obligatoria parte de una premisa irrefutable, y es, como se desprende de su nombre, su carácter vinculante e imperativo para todos los administradores de justicia, por cuanto, esta tiene las mismas características de la ley, con la particularidad de que tienen una fuente distinta de origen, ya que por un lado la ley es emanada por el legislador, mientras que la jurisprudencia de carácter obligatorio, lo es por los magistrados del más alto Tribunal de justicia de un país, y constituye *per sé*, la máxima expresión de la práctica jurídica, que es dictada exclusivamente para solventar las eventuales necesidades jurídicas que se presenten en el trajinar y devenir del mundo del derecho.

A más de lo manifestado, es preciso señalar las finalidades por las cuáles acciona la jurisprudencia obligatoria, siendo la primera de estas el dirimir fallos contradictorios que versen, por supuesto, sobre el mismo punto de derecho, a fin de garantizar una gama de derechos y principios de índole constitucional y legal, por cuanto se debe realizar el supuesto de que determinado caso ha tenido una solución por parte del juzgador, lo cual generó jurisprudencia indicativa, pero que por su naturaleza no obligatoria, llevó a que otro administrador de justicia, en pleno ejercicio de sus funciones y sin menoscabar disposiciones jurídicas algunas, resolvió un caso similar de otra forma, por lo cual se genera un conflicto de resoluciones, el mismo que corriendo una suerte de menester, debe solucionarse, para lo cual, tomando las premisas, haciendo un ejercicio de silogismo, se busca o hacer que uno de los dos fallos, debiendo ser el más garante de derechos, sea el que prevalezca dejando al otro insubsistente, o en su defecto, si es que la práctica no permite otra cuestión, se logra configurar una especie de unión de los elementos de cada uno de los fallos, llegando así a constituir una especie de híbrido.

Como evidenciamos, la jurisprudencia obligatoria obliga a que los administradores la apliquen, de forma imperativa, pero para establecerla existen dos sistemas, el primero es basado en la contradicción de fallos:

“(...) tiene como base la contradicción en los fallos requiere la existencia de dos o más fallos contradictorios. La contradicción puede referirse a la negación de una tesis jurídica o de una tesis legal o a la formulación y expresión diferente de ellas (...) para que la Corte suprema de Justicia dicte una resolución obligatoria que dirima la contradicción de los fallos pronunciados a nivel medio, esto es, entre las cortes superiores y entre los tribunales distritales, se requiere: a) que existan fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho; y, b) Que los fallos contradictorios se produzcan en las cortes superiores o en los tribunales distritales (...) puede llegar a conocer este nivel nuevo de contradicción mediante dos formas: a) De oficio; y, b) A petición de las cortes superiores o de los tribunales distritales ” (Ob. Cit. Ibídem, ps. 14-16)

La contradicción de fallos parte de la premisa de que existen un fallo que se contradice al otro, que como ya se manifestó a de forma más detenida con anterioridad, se lleva a cabo cuando un juzgador resuelve un caso de determinada manera, pero al llegar un caso similar a otro administrador de justicia, como este no se encuentra obligado a resolverla de la misma forma, no lo hace.

Ahora bien, esta contradicción se puede dar cuando la solución a un caso niega en su totalidad la tesis jurídica que se defendía en el primero, atacando su esencia y naturaleza jurídica, por cuanto no sólo que vulnera su parte dispositiva, sino también la considerativa, por cuanto se llega a otra decisión, totalmente distinta, con base a otra argumentación; y, por otro lado, cuando sin negar de forma total la tesis sostenida en el primer caso, se formula a uno de forma distinta que el otro, es decir, que su motivación varía en cuanto a su contenido, atacando o la parte considerativa o la dispositiva, debiendo entender lo ya estudiado en esta disertación, esto es que cuando se incurre en esta primera posibilidad se incurre en el voto concurrente, mientras que cuando se configura la segunda, se está dictando un voto salvado.

Estos fallos contradictorios deben cumplir dos requisitos en específico, el primero, que versen sobre el mismo punto de derecho, sin aventurarnos a hablar sobre la analogía de los casos en materia penal, sino más bien que sean similares, cuando se juzgue una misma conducta, con circunstancias que parece como si se hubiera reproducido la una de la otra;

y, que sean dictados por los tribunales tanto de primera como de segunda instancia, es decir, las Unidades Judiciales, Tribunales, Juzgados o Salas, para que así se cumpla con el principio de jerarquía, y sea el superior el que dirima el conflicto.

Finalmente, las formas en cómo puede llegar a conocer el máximo órgano de administración de justicia son dos, la primera de oficio, cuando evidencie que existen dos fallos contradictorios que cumplan con los requisitos antes mencionados, y considere pertinente e imperativo pronunciarse y dirimir esta contienda jurídica; y, la primera, a petición de los inferiores, es decir, de aquellos a quienes a sus manos ha llegado el conflicto, o son partícipes de éste.

El segundo sistema para que se configure la jurisprudencia obligatoria, tiene su base en la uniformidad de fallos:

“(...) la regla general es la siguiente: la uniformidad de fallos emitidos por las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia sobre un mismo punto de derecho constituye jurisprudencia obligatoria; pero, la uniformidad, tiene un límite, está determinada por la triple reiteración de un mismo fallo y, en la práctica, ha surgido un problema sobre esta determinación (...) Para que haya jurisprudencia obligatoria, la mencionada norma legal, exige la existencia de triple reiteración (...) de un fallo que resuelva un punto de derecho; esto significa que, previamente, debe existir un fallo, que nosotros lo denominamos fallo base y a este fallo base se lo debe reiterar en el mismo sentido, tres veces (...) requiere la existencia de cuatro fallos uniformes sobre el mismo punto de derecho (...)pero, existe también otra opinión que difiere de la nuestra (...) se dice, son suficientes tres fallos sobre el mismo punto de derecho. Como se puede observar esta segunda forma de interpretación elimina el denominado, por nosotros, fallo base (...)” (Ob. Cit. Ibídem, ps. 17, 19)

Es en este punto cuando por fin llegamos al punto álgido de la triple reiteración, que se basa en que se han dictado al menos tres resoluciones sobre un mismo punto de derecho, con la característica primordial de que éstas son uniformes, ante lo cual, evidenciamos el primer problema, y es el límite implícito que tiene este sistema, y es que de forma imperativa, cuando exista ya la triple reiteración, no se debería esperar más resoluciones que le sirvan de sustento para que ésta se transforme en jurisprudencia obligatoria, mediante una declaratoria dictada por el más alto Tribunal de justicia, cuestión que muchas

veces no sucede teniendo en cuenta la poca celeridad que se le da a este tipo de trámites, que lo único que buscan es facilitar y servir como una herramienta y un camino a seguir.

Por otro lado, el autor avisa un problema que sin duda va relacionado, de forma lamentable, con el expuesto *ut supra*, y es que la no declaratoria por parte del más alto órgano que administra justicia, deviene en el vicio de que la triple reiteración tenga dos posturas, la primera, exigiendo un fallo base que debe ser reiterado por tres ocasiones, y la segunda, que con tres baste como para que se constituya la jurisprudencia obligatoria, siendo este un problema que, como veremos, en nuestro sistema aún no tiene respuesta.

En síntesis, el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios y los fallos de triple reiteración, como se dijo con anterioridad, tienen una relación recíproca de “género” y “especie”, por cuanto, por un lado el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios está compuesto por lo que su nombre nos da a entender, valga la redundancia, precedentes jurisprudenciales obligatorios, también entendidos como fallos de triple reiteración, lo cual nos lleva a la conclusión, acorde a lo expuesto en líneas anteriores, que lo conforma la jurisprudencia obligatoria, por medio del sistema de uniformidad de fallos.

1.3.2 El sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios y los fallos de triple reiteración en nuestro sistema

La Constitución de la República del Ecuador, como hemos analizado en líneas anteriores, dispone que la Corte Nacional de Justicia forma parte de la Función Judicial, por cuanto es el máximo órgano de administración de justicia jurisdiccional ordinaria y extraordinaria en nuestro Estado, la misma que debe cumplir con ciertas y determinadas funciones, tales como la expresadas en el artículo 184 del cuerpo de leyes previamente citado, siendo estas:

“Art. 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

- 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.*
- 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.*
- 3. Conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero.*

4. *Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia.*”

En mérito del mentado artículo, constatamos que son cuatro las funciones que están estrictamente reservadas para los magistrados de la Corte Nacional de Justicia, siendo estas el hecho de conocer los recursos de casación, revisión, entre otros que establece directamente la ley; desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales; conocer las causas que se inicien en contra de servidores que ostenten el fuero de Corte Nacional; y, presentar al legislativo proyectos de ley que se relacionen con el sistema de administración de justicia.

Para la presente disertación, es menester centrarnos en lo estipulado en el numeral 2 del ya citado artículo, es decir, la función de desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios con base a los fallos de triple reiteración, que como ya hemos visto, se encuentra conformado por jurisprudencia obligatoria que llega a configurarse en mérito al sistema de uniformidad de fallos.

Ahora bien, es importante delimitar cómo en nuestro sistema se constituye la jurisprudencia obligatoria, para lo cual es preciso remitirnos al texto constitucional, que estatuye:

“Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.”

En virtud de la precitada norma, es de evidenciarse que cuando una resolución que se reitere por tres ocasiones sobre el mismo punto de derecho, existe la obligación de remitir el mismo al pleno de la Corte Nacional de Justicia, máximo órgano de justicia jurisdiccional en nuestro país, para que aquí, en presencia de todos los señores magistrados

que conforman el mencionado órgano jurisdiccional, se delibere acerca de si es que esa opinión, que resulta una constante en los fallos reiterados por tres ocasiones, debe constituir o no jurisprudencia de carácter obligatorio.

Si es que en el plazo establecido por la norma constitucional, siendo este el de sesenta días, el pleno de la Corte Nacional de Justicia, tácitamente deberá entenderse que está de acuerdo con la opinión que subió a su deliberación, ergo, pasa a constituir jurisprudencia obligatoria, o si es que –cuestión que resulta obvia- en los sesenta días se decide aprobar tal circunstancia, se correrá la misma consecuencia, no siendo así si es que en el tiempo oportuno se declina la mencionada opinión y se decide que no constituya jurisprudencia de carácter obligatorio.

En el pleno de la Corte Nacional de Justicia, es imperativo que alguien exponga las razones por las cuales se debe constituir una resolución con triple reiteración en jurisprudencia de carácter obligatorio, y este alguien debe ser un magistrado designado por sorteo, en el mismo pleno, quien tiene la obligación de observar, de forma precisa, la jurisprudencia vinculante que se haya dictado con anterioridad, lo cual nos lleva directamente al siguiente punto que trata la mencionada disposición legal, y es que cuando se pretenda cambiar el criterio de jurisprudencia obligatoria, la jueza o juez en calidad de ponente de la opinión, deberá presentarla debidamente respaldada de las razones y fundamentos jurídicos que le han llevado a afincar tal decisión, como para que pretenda el mérito de un cambio, y este fallo, que busca romper la opinión vinculante, deberá ser aprobado de forma unánime por el pleno.

En consecuencia y partiendo del aforismo y principio general jurídico de que en derecho las cosas se deshacen como se hacen, la única forma en cómo se puede dejar sin efecto un fallo de triple reiteración, entiéndase, jurisprudencia de carácter vinculante, es imperativo que se emita otro de la misma clase, para que arrebate al primero su calidad de obligatorio, de lo cual nos resultan interrogantes al respecto, y es cómo un juzgador, teniendo un estándar y parámetro de decisión en determinado caso puede apartarse de este criterio, ante lo cual, como ya analizamos con anterioridad, podemos colegir que el “voto salvado” y “voto concurrente” pueden eventualmente ser una herramienta para tal cometido; pero a más de esto, surge otro problema, y es cómo el juzgador puede alejarse de algo que también decidió en su momento, para lo cual la respuesta va aparejada del devenir jurídico

del mundo del derecho en el que todo es variante, y más aún si este es conocido por personas, quienes por naturaleza somos inconformes y buscamos la perfección en determinado sentido, entonces, resulta concluyente que es gracias al trajín jurídico diario y a la naturaleza humana que un criterio eventualmente puede cambiar, al menos en el fuero interno, ya que para que surta efectos, empero jurídicos, en este caso, es menester que sea conocido y aprobado unánimemente por el pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Lo manifestado guarda relación con el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 182:

“Art. 182.- PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente.

Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada.”

Del texto del artículo en mención, podemos colegir que el fallo de triple reiteración es una resolución que declara la existencia del precedente jurisprudencial, es decir que este último tan sólo adquiere vida jurídica una vez que ha sido emitido a través de una resolución, la

misma que debe contener en primer lugar el punto de derecho, el fondo respecto del cual se produjo el fallo de triple reiteración, debiendo entenderse esto como la razón que en cada una de las resoluciones que sirven para, valga la redundancia, reiterar por tres ocasiones un mismo cargo, lo cual viene a representar la esencia del fallo de triple reiteración.

Asimismo, por cuestiones más de forma que revistan al fallo de triple reiteración de una cobertura estética que brinde mayor intelección a su lector, desde un punto de vista de referencias, debe constar el señalamiento e individualización de cada uno de los procesos en los que se emitieron las resoluciones, es decir, los datos que identifican a cada uno de estos, como su número de causa y de resolución, y la fecha en la que fue emitida y notificada esta última, con la finalidad de que, como se señaló *ut supra*, el lector pueda comprender de mejor forma, realizando una lectura sistemática del fallo de triple reiteración y de las resoluciones que lo motivaron, para efectivamente analizar su *ratio decidendi*.

Por cumplir con los tecnicismos y demás solemnidades, resta por decir que esta resolución debe publicarse en el Registro Oficial, para que pueda surtir efectos jurídicos, tanto más de que éste se presume conocido por todos, lo cual otorga al fallo de triple reiteración un carácter de *erga omnes*, ante el cual ninguna persona puede alegar su ignorancia y se convierte, sin lugar a alguna duda, en algo eminentemente obligatorio y vinculante para el accionar jurídico diario.

Como se dijo con antelación, en caso de que determinado Juez considere que amerita el cambio del fallo de triple reiteración, tras correr asuntos más protocolarios, es el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el que debe decidir –entiéndase, de forma unánime- si es que es pertinente que se deje sin efecto el precedente obligatorio, o en su defecto, si es que lo que se está discutiendo no tiene que ver con la jurisprudencia vinculante, en consecuencia de lo cual, obviamente no se cambiaría.

Por último, la referida disposición legal hace mención a la imperiosa necesidad de que el “Pleno de la Corte Nacional de Justicia cree una unidad especializada para el procesamiento de esta Jurisprudencia, a lo cual en nuestro sistema se le conoce como la Dirección Técnica de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas, que a su vez se subdivide –de acuerdo a la estructura orgánica de la Corte Nacional de Justicia-

en dos subdirecciones técnicas, la primera es la de procesamiento de jurisprudencia, y la segunda es la investigación jurídica.

Una vez que ha quedado claro la forma en cómo se conforman los fallos de triple reiteración, o jurisprudencia de carácter vinculante de acuerdo al sistema de uniformidad de fallos, es pertinente referirnos a lo que se concibe como sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios en nuestro sistema, para lo cual nos remitimos al texto del Código Orgánico de la Función Judicial, que en su artículo 180 señala:

“Art. 180.- FUNCIONES.- Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde:

(...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración;”

Como se esbozó al inicio de este punto, el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios es el conjunto de las jurisprudencias de carácter vinculante que se han ido emitiendo tras la triple reiteración de fallos que comparten, o en otras palabras, el género viene a ser el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios y la especie son, valga la redundancia, los precedentes jurisprudenciales obligatorios, con lo cual se cumple una de las finalidades del medio de impugnación casacional, siendo ésta, aquella referente a que exista uniformidad de criterios entre las distintas salas para que se proceda de la misma manera.

CAPÍTULO II

EL FALLO DE TRIPLE REITERACIÓN, DICTADO MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. 10-2015, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL NO. 563, DE 12 DE AGOSTO DE 2015, EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO

2.1 Explicación del fallo de triple reiteración, dictado mediante resolución No. 10-2015, publicado en el Registro Oficial No. 563, de 12 de agosto de 2015.

2.1.1 La fase de admisión del recurso de casación.

El pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante sesión de fecha 15 de julio de 2015, resuelve aprobar el fallo de triple reiteración, mediante resolución signada con el No. 10-2015, publicada en el Registro Oficial No. 563, de fecha 12 de agosto de 2015, el mismo que se titula de la siguiente forma:

“RECIBIDO EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DESIGNADO POR SORTERO, DETERMINAR SI EL ESCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ARTÍCULO 657.2, EN CASO DE CUMPLIRSE SE CONVOCARÁ A AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, CASO CONTRARIO, DECLARADA LA INADMISIBILIDAD SE DEVOLVERÁ EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN, DE ESTA DECLARATORIA NO HABRÁ RECURSO ALGUNO”

De acuerdo a lo que se desprende del título del mentado fallo de triple reiteración, podemos constatar que lo relevante del mismo radica en que se establece una fase previa, de admisión o inadmisión, para los recursos de casación que han sido interpuestos con posterioridad a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, esto es, a partir del 10 de febrero del año 2014, no obstante, y como analizaremos, por la presunta falta de claridad del artículo 657.2, se emiten determinados autos resolutivos, con fuerza de sentencia, a fin de inteligenciar el contenido de la mentada disposición jurídica.

Ahora, si bien sabemos que la conclusión y esencia del fallo de triple reiteración en mención es la fase previa de la admisión, es menester el conocer los argumentos por los cuales el pleno de la Corte Nacional de Justicia ha arribado a tan magna decisión, por lo cual es preciso analizar por partes este instrumento.

En un primer lugar, en su parte **CONSIDERATIVA**¹ se afirma que por la atribución constitucional que le brinda la norma jurídica suprema en sus artículos 184.2 y 185, y 180.2 y 182.d) del Código Orgánico de la Función Judicial, el pleno de la Corte Nacional de Justicia, tiene el poder para desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios, fundamentado en los fallos de triple reiteración, siempre que las salas especializadas del máximo órgano jurisdiccional del país reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, por lo cual se debe remitir un fallo al Pleno de la Corte Nacional de Justicia para que este resuelva si va o no a constituir jurisprudencia obligatoria, y de aprobarse, este se publicará en el Registro Oficial, para que tenga un efecto de obligatorio cumplimiento, siempre y cuando la ley no disponga lo contrario.

La misma norma jurídica a la cual se ha hecho alusión, establece que este fallo de triple reiteración debe contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido esta, valga la redundancia, reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y demás datos de identificación de cada uno de los procesos, cuestión que es cumplida en el presente caso, ya que se establece un dictado con cada una de las resoluciones que sirven de sustento al fallo, con sus determinados requisitos, a las cuales se entrará en análisis con posterioridad en esta disertación.

Una vez que se citan las brevemente esgrimidas resoluciones, se establece que el Código Orgánico Integral Penal, en cuanto al recurso de casación, permite una fase previa de admisión o inadmisión del mismo, y en el caso en que el recurrente cumpla con determinados requisitos de fondo y forma, se cumplirá con esta primera consecuencia y se convocará a audiencia, caso contrario, se ordenará su devolución al tribunal de origen.

Con posterioridad, en la parte **RESOLUTIVA**², con base a dos artículos, confirma el criterio expuesto por la Sala y aprueba el informe remitido por la Unidad de Procesamiento

¹ Constante a hojas 1, 2 y 3 del fallo de triple reiteración adjunto a los anexos.

² Constante a hojas 3 y 4 *ibidem*.

de Jurisprudencia, por lo cual se declara la existencia del precedente jurisprudencia obligatorio en mención, en mérito a la triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, lo que faculta aclarar la oscuridad existente sobre cuál es el alcance del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal, por lo cual se dispone a la secretaría general de la Corte Nacional de Justicia a que remita la mencionada unidad copias certificadas del fallo, para su sistematización y ulterior publicación en el Registro Oficial y Gaceta Judicial, ratificando el hecho de que una vez se encuentre publicado, surtirá efectos generales y obligatorios, y susceptible de cambio de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

El fallo es suscrito por la generalidad de Jueces Nacionales y un Conjuez, en donde resalta el voto concurrente que dictan los magistrados Álvaro Ojeda Hidalgo, Merck Benavides Benalcázar y Rocío Salgado Carpio, mismos que de la revisión de las actas de sesión en las instalaciones de la Corte Nacional de Justicia, no se ha podido constatar el criterio bajo el cual los mencionados administradores de justicia se han apartado de la motivación del fallo, arribando a la misma conclusión, llamando la atención de que los juzgadores que en parte se oponen al criterio de mayoría, ni siquiera pertenecen a la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

Toda vez que se ha explicado la pertinencia del por qué dictar el fallo de triple reiteración, el pleno esgrime sus argumentos, contenidos en la parte del **INFORME JURÍDICO**³, en donde comienzan explicando los **ANTECEDENTES**, manifestando que el presidente de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en ese entonces, el doctor Vicente Robalino Villafuerte, ordena que se tomen aquellos autos con fuerza de sentencia, es decir, resolutivos, que versen sobre un mismo punto de derecho en lo atinente a la admisibilidad o inadmisibilidad de un recurso de casación, a fin de poder emitir su resolución, por lo cual hace mención a los siete fallos que le sirven de sustento al pleno, los cuales analizaremos con detenimiento con posterioridad.

Posterior a esto se establecen los **FUNDAMENTOS NORMATIVOS** por los cuales se dicta el fallo, como la normativa constitucional y legal que faculta al pleno de la Corte Nacional de Justicia a elaborar el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios con

³ Constante a hojas 5-25 del fallo.

base a los fallos que son reiterados por al menos tres ocasiones sobre un mismo punto de derecho, así como la resolución signada con el No. 06-2012, emitida por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 743, de fecha 11 de julio de 2012, que crea la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas, y en su parte pertinente le arroga la mencionada atribución a esta unidad.

Por otro lado –como veremos más adelante- habla sobre la naturaleza jurídica de las resoluciones que sirven de sustento para dictar el fallo de triple reiteración, y del régimen del derecho a la impugnación, al debido proceso y el principio de seguridad jurídica.

Luego se realiza un **ANÁLISIS TÉCNICO JURISPRUDENCIAL**, donde a breves rasgos se habla acerca del sistema de Derecho Romano Germánico y del Common Law, estableciendo sus puntuales diferencias. Mientras en el primero la fuente principal es la ley, en su acepción material, a falta de esta rige la costumbre, y a falta de ambas los principios generales del derecho, viniendo a ser la jurisprudencia una especie de complemento, misma que interpreta las mentadas fuentes del derecho, constituyéndose en una fuente indirecta del derecho; en el segundo sistema, la fuente primigenia es la jurisprudencia, por cuanto se le otorga mayor importancia al derecho judicial (aquel que proviene por accionar del Juez) que al legislativo (la ley), partiendo de la premisa de que solo aquello que ha sido percibido, aplicado e interpretado por los administradores de justicia puede tener un valor trascendental, ergo superior.

Con posterioridad, se habla acerca de los **SISTEMAS DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS**, de la suma importancia que tiene que un texto interpretativo sea interpretado, y que esta actividad viene a ser más compleja con base a la dificultad que implique el entender el sentido de determinada disposición, más aun si es que se debe elegir entre diversas normas que eventualmente pueden extraerse de un texto, o si el intérprete tiene a su haber un concepto cuya función es otorgarle al derecho que, dependiendo del tiempo o las circunstancias, tiene determinada capacidad o variabilidad, o, por último, si es que los conceptos que se entrañan de la norma son indeterminados, dependiendo así la ley a la costumbre o a la doctrina; asimismo establece la variedad de técnicas hermenéuticas o de interpretación que le son aplicables al derecho, siendo los métodos literal, lógico, histórico, teleológico, empírico y sistemático, centrándose en éste último, manifestando que va a ser el que va a emplearse, aseverando que en este canon se debe partir de la premisa de que

una norma jurídica no es un mandato aislado, pues forma parte de un ordenamiento jurídico, por lo cual esta norma debe descubrirse con atención al sistema jurídico del cual forma parte.

A continuación, dentro de este apartado, se concibe la **CONSAGRACIÓN DEL DERECHO A RECURRIR EN EL DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO**, realizando una especie de reseña fáctica donde se afirma que por mucho tiempo el derecho a recurrir fue incumplido, en su totalidad, en mérito a que no existía aplicación de las sentencias condenatorias o ratificadorias del estado de inocencia, por lo cual el derecho de impugnación se veía estrictamente limitado a la prosperidad del recurso de casación, ergo se impedía una revisión uniforme e íntegra de los hechos, hasta las reformas a las cuales el procedimiento penal fue sujeto, con fecha 24 de marzo de 2009 publicado en el Registro Oficial 555, en donde se permitía la apelación de las sentencias, con determinados requisitos, que han sido reproducidos en el texto del Código Orgánico Integral Penal.

Existen determinadas **LIMITACIONES AL OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN, APLICADAS SEGÚN LAS NORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**, donde se habla de la prohibición constante en el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, que se configura sobre la base de una especie de endurecimiento en contra de la revisión de cuestiones fácticas, por lo cual debe buscarse una forma de ayudar a que estas limitaciones sean cumplidas a carta cabal, concluyendo que es mediante una correcta interpretación de las normas jurídicas que regulan el trámite de la casación, ergo deben desecharse *ipso iure* las pretensiones del recurrente tendientes a que se vuelvan a revisar los hechos o a valorar la prueba cuestión que viene a ser la apertura para la discusión acerca de la fase de admisión en el Código Orgánico Integral Penal del medio de impugnación casacional.

Se plantea una diferencia, abismal, acerca de la fase de admisión en el recurso de apelación y en el de casación, en el apartado de **CUADRO COMPARATIVO DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y CASACIÓN**, afirmándose que en el primero ésta viene a ser sumamente explícita, mientras que con referencia al último existe oscuridad en cuanto a esta institución, es decir, del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal, cuestión que podría prestarse a equivocaciones, lo que da lugar a que los distintos

Tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia emitan resoluciones a fin de clarificar el tema, a través de autos definitivos con fuerza de sentencia.

Con lo expuesto se entra al punto de **SITUACIONES FÁCTICAS CONCRETAS Y REITERATIVAS SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO**, en donde se habla de los problemas jurídicos a resolver mediante el fallo de triple reiteración:

El primero de estos, generándose la interrogante de **PREVIA A LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL A TRAVÉS DE AUDIENCIA, DEBE REALIZARSE UN ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD O INADMISIBILIDAD**, a lo cual se busca dar respuesta con el análisis de que se deben tomar en cuenta los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82 y 167 de la Constitución de la República del Ecuador, con base a lo resuelto en los juicios penales signados con los Nos. 531-2015/357-2015/362-2015/197-2015; de igual manera hacen mención al artículo 168.8 de la norma constitucional, donde se estatuye de que en la sustanciación de procesos se debe manejar el sistema oral de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo, y al artículo 560.5 del Código Orgánico Integral Penal, donde se afirma que las excepciones de la oralidad, es decir, cuestiones que deben ser reducidas a escrito como son la demanda y la acusación particular, la constancia de actuaciones investigativas, las actas de audiencia, los autos definitivos (siempre que no sean dictados en audiencia) y las sentencias, y la interposición de los recursos, basándose en esto último para sostener de que la casación debe ser interpuesta de forma fundamentada por los sujetos procesales, de conformidad con lo resuelto en los juicios Nos. 105-2015/1790-2014, señalando además como una finalidad de la Corte Nacional de Justicia al poder revisar si los pedidos de casación se adecúan a objeto de estudio del mismo, a fin de admitirlo o no, cuestión que fue resuelta en el juicio No. 212-2015.

De igual forma, se manifiesta que este trámite en la casación se encuentra regido por el artículo 589 del Código Orgánico Integral Penal, donde se contemplan como etapas del procedimiento a la instrucción, la de evaluación y preparatoria de juicio, y la de juicio, sin que conste como etapa la impugnación de los recursos, concluyendo que la casación, por su naturaleza, debe ser presentada de forma técnica, a fin de ser admitida, conforme lo resuelto en los juicios signados con los Nos. 1790-2014/105-2015/531-2015; lo cual

guarda sustento con el hecho de que en el artículo 652.1 *ibídem*, las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán susceptibles de impugnación sólo en las formas determinadas de forma expresa por ese cuerpo de leyes, acorde a las resoluciones Nos. 1790-2014/105-2015/531-2015/357/2015.

Asimismo, acorde a lo establecido en el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, se establece la prohibición de que no puede revalorarse prueba ni volverse a revisar hechos, cuestiones que no serían admisibles, haciendo referencia a que en la fase formal y previa en la tramitación de los recursos, donde únicamente debe observarse a la adecuación de cargos concretos por parte de quien recurre, por cuanto el mentado artículo establece que se ordenará la devolución del expediente al juzgador de origen, decisión de la cual no cabrá recurso alguno, lo cual guarda consonancia con lo resuelto en los fallos No. 212-2015/1790-2014/105-2015.

Se afirma que sólo se permite la devolución del expediente al Tribunal de origen en dos casos, el concebido en el artículo 657.2 y en el numeral 8 del mismo artículo, que tiene que ver con la ejecución de la sentencia; además, dice que se tiene la opción disyuntiva de convocar a audiencia dentro del plazo de tres días, o de rechazar el recurso y devolverlo al tribunal de origen, con lo cual concluyen que existe la fase de admisión, siempre y cuando se cumpla con cuestiones de fondo y forma, incumpléndose con el parámetro cuando se solicite pedidos de revisión de hechos, valorización probatoria, por lo cual deberían ser rechazados, ordenando su inmediata devolución al Tribunal de origen, conforme lo resuelto en los juicios Nos. 1790-2014/105-2015.

Asimismo manifiesta que arriban a la mentada conclusión con base a que la casación en el sistema oral es un recurso extraordinario, técnico y eminentemente formal, por lo cual para garantizar las normas del debido proceso, el recurrente en su argumentación debe indicar el sustento de derecho de su pretensión, para que pueda ser conocida por la contraparte, con la debida anticipación, con la finalidad de que prepare y produzca la contradicción en forma técnica, evitándose así la sorpresa judicial o improvisación, fomentando la lealtad procesal, como dice lo expuesto en los juicios No 1790-2014/105-2015; además de que por la formalidad del recurso, debe realizarse un análisis previo de admisibilidad o inadmisibilidad, como lo establece el Código Orgánico Integral Penal.

El segundo de estos problemas jurídicos es con base a la interrogante de **CUÁLES SON LOS CARGOS QUE RESULTAN ADMISIBLES EN CASACIÓN PENAL**, donde se dice que a fin de ser admitido un recurso de casación debe hacerse mención a una norma jurídica específica que se considere vulnerada en el fallo impugnado, lo cual excluye la posibilidad de que se haga una mención genérica de todo un cuerpo normativo o la utilización de una norma que contiene varios numerales o literales, cuyo contenido es diverso, sin determinarse cuál ha sido vulnerado, y además debe cumplir con tres principios en específico, siendo estos los de taxatividad, trascendencia y autonomía.

En cuanto al principio de taxatividad, este implica que debe citarse una causal específica de las constantes en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, debiendo estar consciente que sobre una misma norma jurídica no pueden coexistir dos o más causales; explicando con posterioridad, a breves rasgos, en qué consiste cada una de las dimensiones de vicio *in iudicando*, siendo estas la contravención expresa, indebida aplicación y errónea interpretación del texto de la ley; con relación al principio de trascendencia, se establece que este consiste en se debe determinar la parte específica de la sentencia en donde consta el error de derecho, confrontar el razonamiento del juzgador de la aplicación o interpretación equívoca con la que debía efectuarse de forma correcta, y la explicación de cómo ha influido este error en la decisión sustancial de la causa; y, con referencia al principio de autonomía, como lo dice su nombre, cada uno de los cargos deben ser fundamentados de forma autónoma e individualizada.

Asimismo, hace hincapié en la prohibición constante en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal.

Finalmente, el último problema jurídico a solventarse, es el cuestionamiento de si **SOLO EN CASO DE SER ADMITIDO, ¿SE CONVOCARÁ A UNA AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL?**, ante lo cual señalan que de conformidad con el artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal, sólo en caso de ser admitido se convocará a la respectiva audiencia dentro del plazo de tres días a fin de que el recurrente fundamente su recurso, y dentro de cinco días se deberá realizar esta fundamentación (se entiende, en audiencia), y con posterioridad a la audiencia se emitirá la respectiva sentencia; asimismo, dicen que con respecto a la casación de oficio, solo cabrá una vez realizada la audiencia de fundamentación del recurso, siempre que por

parte de los juzgadores se establezca la existencia de una violación de la ley, así fuere errada la fundamentación, cuestiones que guardan relación con lo resuelto en los Juicios No 1790-2014/105-2015.

Con posterioridad, el fallo de triple reiteración hace mención a los autos con fuerza de sentencia, con sus debidos datos de identidad, su tema y *ratio decidendi*, cuestión que se analizará más adelante en la presente disertación.

Finalmente, se establecen determinadas **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**⁴ en cinco puntos. El primero de éstos hace mención a los criterios de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, que han manejado los autos con fuerza de sentencia materia del fallo, mismos que dan respuesta a determinados problemas jurídicos.

El segundo, afirma que el Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la casación permite la admisibilidad de la misma, siempre y cuando se cumplan con todas las exigencias de fondo y forma, pero de incumplirse esto, al solicitarse pedidos de nueva revisión de los hechos o valoración probatoria, se deberá inadmitir este medio de impugnación y ordenar la devolución del expediente.

El tercero, habla de a sorpresa judicial o la improvisación, como figuras que va a procurar evitarse en su totalidad, en respeto del debido proceso y fomentando la lealtad procesal.

El cuarto, se refiere a la fase de admisión como una forma de alivianar la carga procesal de los juzgadores de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, para que no todas las causas deban ser resueltas mediante sentencia.

El quinto, es directamente la recomendación, que versa con respecto a que se emita el fallo de triple reiteración.

En el fallo de triple reiteración al cual se hace mención en la presente disertación, como hemos podido evidenciar, se afirma que por mandato de la ley, previo a convocar a audiencia para que se debatan determinadas pretensiones, debe establecerse una fase de admisión previa, en donde deben concurrir elementos de forma y fondo para que el juzgador amerite si existe o no la pertinencia para que se llame a la mentada diligencia.

⁴ Constante a hojas 25 y 26 del presente fallo.

Básicamente y en síntesis, lo que se busca lograr con el mentado fallo es que para los recursos de casación, que sean interpuestos con el Código Orgánico Integral Penal, se establezca una fase previa para admitir a o inadmitir su medio de impugnación, decisión de la cual no cabera recurso alguno.

Ahora bien, es preciso delimitar que la fase de admisión no se aplica para todas las causas, sino exclusivamente para aquellas que hayan iniciado con el Código Orgánico Integral Penal, es decir, a partir de su vigencia, en mérito a que si una causa inició con anterioridad a la vigencia de este cuerpo normativo, su procedimiento deberá ser con el de la legislación que fue derogada, es decir, con el Código Penal, publicado en el Registro Oficial suplemento 147 de 22 de enero de 1971, y el Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial, publicado en el Registro Oficial suplemento 360, de fecha 13 de enero de 2000.

Ahora bien, con respecto a los recursos que deben ser analizados a la luz del fallo de triple reiteración, si bien los Tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito estaban resolviendo su admisibilidad, incluso antes de que se dicte el fallo de triple reiteración, debiéndose entender que era con la finalidad de obtener el número de fallos necesarios como para que se logre configurar una triple (o mayor) reiteración sobre un mismo punto de derecho, la Corte Constitucional, en un caso en el cual su recurso fue propuesto con antelación a la vigencia del fallo de triple reiteración, que efectivamente fue inadmitido a trámite, ha señalado que se ha violado el derecho al debido proceso por aplicar una resolución que no era aplicable, y así lo resuelve en la sentencia signada con el No. 398-16-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1976-15-EP, de fecha 21 de diciembre de 2016, en donde se señala:

“(...) Así, la Sala cita la Resolución N.º 10-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, expedida el 12 de agosto de 2015, es decir, emitida con posterioridad a la presentación del recurso de casación que fue interpuesto el 23 de abril del 2015, mediante la cual se interpretó el alcance del artículo 657 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, donde entre otras cosas, se determinaron los requisitos que el escrito contentivo del recurso de casación debe tener para ser admitido a trámite.

Esta resolución sirvió de sustento para que la Sala analice el recurso de casación interpuesto por la accionante. Es decir, la Sala se fundamentó en los requisitos previstos

en la resolución que no se encontraba vigente al momento de la interposición del recurso para efectuar el análisis del mismo.

Lo cual resulta improcedente, en tanto la premisa jurídica no era pertinente para el análisis del recurso de casación, en tanto no podía exigírsele a la accionante que cumpla algo que no se encontraba previsto en la normativa jurídica al momento de la interposición de su recurso.

(...) En virtud de lo señalado, se evidencia que la Sala para arribar a la conclusión de inadmitir el recurso de casación, se sustenta en premisas que no correspondían, puesto que el universo de estudio del recurso de casación es el análisis de los requisitos previstos en la normativa en relación con el contenido del escrito que lo contiene, no obstante en el caso concreto, la Sala se sustenta en requisitos que fueron establecidos con posterioridad a la presentación del recurso, para analizar su inadmisibilidad.

De esta forma, la decisión se fundamenta en una premisa jurídica que resulta impertinente considerando la fecha de la presentación del recurso de casación, lo cual genera que la conclusión a la cual se arribó resulte equivocada. (...)”

Por lo manifestado, es de considerarse que de acuerdo a lo que establece la Corte Constitucional, el fallo de triple reiteración únicamente podría caber y ser aplicable para aquellos recursos que han sido presentados con posterioridad a su vigencia, por cuanto en la resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, no se establece a ningún momento alguna disposición que implique que el mismo deba ser utilizado de forma retroactiva; no obstante de lo señalado, la admisibilidad es algo que ha venido dictándose no a partir de la vigencia del fallo de triple reiteración, sino desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, en consecuencia, el pronunciamiento del máximo órgano de interpretación constitucional del país no representa un avance para suprimir la fase escrita de admisión, sino que da la idea de dar luz verde a la misma.

Continuando con nuestro análisis, el procedimiento para la interposición y sustanciación de los recursos de casación con la anterior legislación se encontraba tipificado de la siguiente forma, conforme rezan los artículos del Código de Procedimiento Penal:

“Art. 349.- Causales.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”

Como podemos evidenciar, respondiendo a la tecnicidad de este medio de impugnación, el legislador dejó previstas las causales taxativas por las cuales se puede interponer este recurso, siendo estas la de contravención expresa, indebida aplicación y errónea interpretación del texto de la ley, que como se ha analizado con anterioridad, cada una ostenta su propia naturaleza jurídica y carga argumentativa.

De igual manera, el legislador al estar consciente de la función nomofiláctica de la casación, es decir, que exclusivamente puede atacar los errores de derecho en los que eventualmente ha incurrido un juzgador de segunda instancia, establece la prohibición relativa a que no son tendientes los pedidos a que se vuelva a valorar prueba, por cuanto esta es una cuestión que se encuentra exclusivamente reservada a los Tribunales tanto de primera como de segunda instancia, y el hecho de que el Tribunal de Casación se arrogue esta función que no le pertenece, misma que atentaría de forma directa a la naturaleza jurídica de este medio extraordinario de impugnación, y ulteriormente al principio de independencia de la Función Judicial, en mérito a que, siendo redundantes, estas atribuciones son exclusivas del a-quo y ad-quem, porque ventilan el proceso en instancias diferentes, y como se ha analizado ampliamente, la casación en nuestro sistema no puede ser concebida como una tercera instancia.

“Art. 350.- Término.- El recurso de casación se interpondrá dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia, ya sea en procesos penales de acción pública o de acción privada; y de inmediato se remitirá en sobre cerrado a la Corte Nacional de Justicia.”

De igual manera se establecía que el término para la interposición de este medio de impugnación sería el de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia, y de forma inmediata el expediente será remitido a la Corte Nacional de Justicia, debiendo hacer énfasis en que no cabe entrar en la discusión de si la casación cabe sobre las sentencias ejecutoriadas, tomando en consideración de que la ejecutoría de la sentencia es a los tres días de haber sido debidamente notificada a las partes.

“Art. 351.- Titulares.- El recurso de casación podrá ser interpuesto por el agente fiscal, el acusado o el acusador particular.”

Se estatuye que las únicas personas que están legitimadas de forma activa para la interposición del medio de impugnación casacional son los sujetos procesales como el representante de la Fiscalía General del Estado, el acusado a través de su defensa técnica, y de haberlo, el acusador particular, debiendo hacer extensivo a que también pueden hacerlo el querellado y el querellante en caso de que sea un juicio de acción pena privada.

“Art. 352.- El recurso se fundamentará en audiencia oral, pública y contradictoria, siguiendo el procedimiento previsto en el Art. 345 de este Código, en lo que fuere aplicable.”

“En las audiencias de los procesos de casación que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en procesos de acción penal pública, se contará con la intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados.”

El Código Adjetivo Penal, sin lugar a ninguna duda establecía en su normativa que era imperativo que en los recursos de casación, sin que exista la fase de admisión, se conozca directamente en audiencia oral, pública o reservada (de ser el caso) y de contradictorio los alegatos expuestos por los sujetos procesales, la fundamentación del recurso de casación incoado por el objetante, la contestación de su contraparte y una ulterior réplica por parte del recurrente, a fin de que los juzgadores, con base a los elementos esgrimidos, emita su resolución y posteriormente dicte sentencia, atendiendo al sistema oral acusatorio que regía y rige nuestro sistema.

De igual manera, con el afán de ser más exacto, el legislador asume que en los delitos que sean de acción penal pública, como un menester, debe acudir el delegado de la Fiscalía General del Estado, a fin de hacer válidos los intereses estatales, cuestión que es complementada con el texto del artículo siguiente.

“Art. 354.- Si el recurso es interpuesto por la Fiscalía General del Estado, quien deberá fundamentarlo será el Fiscal General o su Representante o Delegado, debidamente acreditados.”

Se hace evidente entonces que existen dos posibilidades para la fundamentación del recurso que ha sido interpuesto por la Fiscalía General del Estado, y es que esta sea realizada por el Fiscal General del Estado o su delegado, haciendo énfasis en la obligación

de que de forma oral se presenten los argumentos alrededor del recurso extraordinario de casación.

“Art. 358.- Sentencia.- Si la Corte Nacional estimare procedente el recurso pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley. Si lo estimare improcedente, lo declarará así en sentencia y devolverá el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada.”

Finalmente, la normativa procesal establece tres posibilidades al momento de que se emita la resolución y se dicte sentencia por parte del Tribunal de casación, siendo estas la de estimar procedente el recurso, debiéndose enmendar los errores *in iudicando* en los que haya incurrido el Tribunal de Alzada; no estimar procedente el medio de impugnación y confirmar en todas sus partes el fallo atacado; y, la casación de oficio, en donde *so pena* de que el recurso no esté debidamente fundamentado, ergo sea declarado improcedente, el juzgador enmienda directamente las violaciones de derecho en las que incurrió el *ad-quem*.

En el Código Orgánico Integral Penal, como hemos analizado, el trámite con referencia a la anterior legislación se repite, salvo en el caso que ha sido interpretado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, específicamente con lo que dispone su artículo 657.2, por lo cual, como explicaremos más adelante, se elucubra con referencia a que necesariamente debe existir una fase de admisión, con base a determinados lineamientos y finalidades, independientemente de que antes de la vigencia del mentado cuerpo de leyes esta figura era inexistente y se procedía directamente a la fundamentación del recurso mediante audiencia.

Para finalizar con este punto, constatamos que la fase de admisión del recurso de casación ha sido creada por el los juzgadores del más alto Tribunal de administración de justicia del país, por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, quienes afirman que existe oscuridad con respecto al artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal, que afirma que puede existir un eventual rechazo el recurso de casación, lo cual busca tener sustento con lo establecido en el artículo 656 inciso segundo *ibídem*, que estatuye que se no serán admisibles los recursos que contengan pedidos de nueva revisión de los hechos o valoración probatoria, y con lo contemplado en el artículo 560.5 *ejusdem*, que dice que la interposición de los recursos deberá reducirse por escrito; con lo expuesto, coligen que es necesaria una fase de admisión una vez que se haya remitido el expediente de Corte

Provincial a Corte Nacional, en donde se calificarán requisitos de fondo y de forma, mismos que no son explicados de forma independiente dentro del fallo de triple reiteración.

No obstante de lo manifestado, con respecto a los requisitos de fondo, debemos entender que estos son el hecho de que se cumpla con los principios de taxatividad, trascendencia y autonomía, que no existan pedidos de que se vuelva a revisar los hechos y a valorar la prueba, y que se señale a ciencia cierta la parte del fallo objetado en el cual constan estos vicios; mientras que los de forma (siendo éstos los primeros a analizarse dentro de la fase de admisión) vienen a ser el hecho de que se individualice el fallo que se objeta, que el recurrente esté legitimado y que proponga su recurso dentro del tiempo establecido por la ley, requisitos mismos que eventualmente podrían ser revisados por el Tribunal *ad-quem* al momento en que concede el recurso de casación para ante la Corte Nacional, incurriéndose así en un doble filtro de requisitos formales que se realiza en sede de casación, sin embargo, no existe facultad legal para que la Corte de Apelaciones entre a calificar el recurso de casación para remitirlo a la Corte Nacional, sin embargo, resulta ser algo que se ha venido dando de forma consuetudinaria, toda vez de que es mediante providencia que debe remitirse el expediente al superior para que se ventile el medio de impugnación.

2.1.2 Motivación para la existencia del fallo de triple reiteración.

El hecho de que el pleno de la Corte Nacional de Justicia haya arribado a la conclusión de establecer una fase previa de admisión o inadmisión de los recursos de casación, ostenta determinados puntos que le han servido de motivación, permitiéndonos colegir en primer lugar que se llega a esto en mérito a una interpretación que se realiza del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que se establece en la parte pertinente de esta disposición jurídica, con respecto a que de rechazarse el recurso se ordenará su devolución al Tribunal de origen, por lo cual, afirman que este eventual “rechazo” causa oscuridad a la ley, por lo cual emplean el método de interpretación sistemática a fin de dar lo que para ellos constituye una respuesta a una supuesta problemática, cuando, como analizaremos, la norma jurídica es clara.

A esta máxima afincada por el Pleno del mayor órgano de administración de justicia en nuestro país, se la pretende dar soporte con la interpretación del artículo 560.5 del Código Orgánico Integral Penal, diciendo que si bien nos encontramos en un sistema donde todo debe sustanciarse de forma oral, existen ciertas cuestiones que necesariamente deben ser

presentadas por escrito como la interposición de los recursos, confundiendo el término del interposición con el de fundamentación que son cuestiones abismalmente diferentes, como analizaremos con posterioridad; de igual manera, se realiza una interpretación del artículo 589 del mentado cuerpo de leyes, que estatuye las etapas procesales en la causa penal, haciendo énfasis en que la impugnación no constituye una de estas, ergo se hace imperante la creación de una fase de admisión, con lo que, como veremos más adelante, no se encuentra lógica alguna.

De igual manera, se busca nutrir este fallo con la prohibición expuesta en el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, con referencia a que el Tribunal de casación no puede volver a valorar prueba ni a revisar hechos, cuestiones que afirman que en caso de que un escrito de casación tenga un pedido contentivo de estas limitaciones, se deberá inadmitir a trámite el recurso de casación.

No obstante de lo expresado, más allá de los “fundamentos” normativos que han permitido que se dicte el fallo de triple reiteración, dentro del mismo existen dos cuestiones fácticas que de igual manera lo han motivado, siendo estas el tema de la supresión de la sorpresa judicial o improvisación y la alta carga procesal que maneja la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

Con respecto a la sorpresa judicial o improvisación, colegimos que es una figura acuñada por el fallo de triple reiteración, misma que implica que la contraparte del recurrente conoce los puntos de derecho esgrimidos por el mismo con la debida anticipación, para de esa forma pueda realizar su contradicción de forma oportuna y técnica; por supuesto, esto exclusivamente en el escenario de que se haya admitido a trámite el medio de impugnación, y la forma en cómo debe realizar esta contestación es en la respectiva audiencia de fundamentación.

Llama la atención que la sorpresa judicial termine únicamente beneficiando a la contraparte, toda vez de que es la única que conoce de antemano los alegatos del objetante previo a emitir sus argumentaciones, no obstante, dentro de la audiencia, al momento en que se da contestación a la intervención del casacionista, éste último tiene el derecho de ejercer su réplica, pero sin conocimiento de causa previo del razonamiento que genere su contraparte, por lo cual, resulta que la improvisación se presenta favorable únicamente a un lado de la balanza, por cuanto, si se tuvo la noción de acuñar esta institución, se debió

tomar en cuenta todos los posibles escenarios, permitiendo de esta forma que el recurrente conozca con antelación a la audiencia los alegatos de contestación de su contraparte, para tener noción del qué se le va a imputar y qué parte de su alegato se encuentra fallando, para poder presentar una réplica con el conocimiento adecuado.

Por lo expuesto, resulta inoficioso que se hable de la sorpresa judicial -que termina favoreciendo a determinado sujeto procesal-, por cuanto para que ésta se cumpla a cabalidad, terminarían tornando aún más escrito al procedimiento de casación, cuestión que no se busca lograr con esta disertación, sino todo lo contrario, en consecuencia, resulta evidente que la motivación esgrimida por los juzgadores no es lo suficientemente fuerte o contundente como para revestir de suficiente fuerza al fallo.

El otro impulso fáctico para la emisión del mentado fallo, es la abundante carga procesal que ostenta la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, misma que –como se observará más adelante- debe ventilar un altísimo número de causas penales, y no sólo de casación, sino que de acuerdo con el mandato constitucional y del Código Orgánico de la Función Judicial, también deben conocer recursos de revisión y cuestiones de fuero, sin dejar de tomar en cuenta que eventualmente pueden dictar nulidades y autos devolutivos, por lo cual a simple vista resulta imperativa la existencia de la fase de admisión del recurso de casación para alivianar el número de procesos que se deban dirimir por parte de los Jueces de la Sala, constituyéndose así la admisión como una especie de criba del elevado porcentaje de recursos formulados, como bien lo explica el fallo de triple reiteración.

Ante tal circunstancia, nos surge la duda de hasta qué punto se poner por encima la menor carga procesal y el alivianar el número de causas, sacrificando el derecho del objetante a que su recurso sea resuelto acorde al sistema acusatorio oral y dispositivo, en aras del respeto de sus derechos y garantías, por cuanto, si bien esta motivación podría resultar práctica a simple vista, como nos permitirán ver las estadísticas, la fase de admisión en lugar de ser una criba para aquellos medios de impugnación que no cumplen con los requisitos de fondo y de forma, ha implicado un obstáculo para la obtención de justicia, por cuanto si bien se ha llegado al cometido de tener menor carga procesal –por cuanto el número de audiencias en determinado momento disminuirá considerablemente- y solventar de manera más rápida los casos que están en su conocimiento, esto ha sido a costa del

sistema oral acusatorio, del principio de oralidad, y demás derechos y garantías que asisten a quien interpone un recurso de casación, en consecuencia, resulta reprochable que éste argumento sea arrojado como motivo para la emisión del fallo de triple reiteración.

2.2 Análisis de los autos con fuerza de sentencia, sustento del fallo de triple reiteración.

El fallo de Triple reiteración, ha adoptado determinadas resoluciones que le han servido de sustento, sin embargo, afirma que estas no constituyen sentencia, por cuanto en las mismas no se ha desarrollado una audiencia previa en la cual se ha resuelto determinada situación jurídica, sino que su naturaleza jurídica responde a la de autos con fuerza de sentencia, o a criterio de la Corte Constitucional para el período de transición, autos interlocutorios definitivos, de acuerdo a lo establecido en la sentencia signada con el No. 006-09-SEPCC, dictada dentro del caso No. 0002-08-EP, de fecha 19 de mayo de 2009, donde se ha manifestado:

*“(...) ahora bien, cabe señalar a qué tipo de autos se refiere la norma. En general, un auto es un acto procesal de tribunal o juez plasmado en una resolución judicial fundamentada expresamente, que decide el fondo sobre incidentes o cuestiones previas según lo alegado o probado por las partes. De manera plural, la palabra “autos”, significa expediente. Las principales clases de auto son: (...) 3. Auto interlocutorio Definitivo (AID) (...) **Auto Interlocutorio Definitivo** (...) Resolución judicial que tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada (...)”*

Entonces, por lo expuesto, resulta que los autos interlocutorios definitivos tienen fuerza de sentencia por cuanto, conforme a su nombre mismo lo indica, sus efectos vienen a ser definitivos y es en mérito a que resuelven un asunto de rango principal y totalmente delimitado, no obstante, al no ser dictado por audiencia y por no ostentar la frase sacramental, sino acorde a un procedimiento más escrito, no pueden ser llamados como sentencia.

El fallo de triple reiteración –como se mencionó con antelación- encuentra su soporte en determinadas resoluciones, de las cuales se procederá a realizar un análisis:

- a) Juicio No. 197-2015: Dictado con fecha 04 de marzo de 2015, las 08h05; Delito: Tenencia y porte de armas sin autorización; Tribunal conformado por los señores

doctores, Jueces Nacionales, Vicente Robalino Villafuerte, en calidad de ponente, Jorge Blum Carcelén y Sylvia Sánchez Insuasti.

A diferencia del resto de causas que se analizarán a continuación, ésta es la única que fue admitida a trámite, llevada a cabo mediante audiencia oral, pública y contradictoria, y en la cual se dictó sentencia.

Dentro del auto de admisión dictado en la fecha y hora de la referencia, los cargos que se admitió a trámite fueron:

- Indebida y errónea aplicación de la ley y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.
- El procedimiento abreviado y la negativa a otorgar circunstancias atenuantes.
- El no reconocimiento de la atenuante trascendental que consta en el artículo 46 del Código Orgánico Integral Penal, en favor del recurrente.

Con posterioridad, en la respectiva audiencia el recurrente llevó a cabo la exposición de sus argumentos, los mismos que son contestados por la contraparte y ulteriormente ejerce su derecho a la réplica, dando paso así al Tribunal a que entre a su deliberación, llegando a las siguientes conclusiones, las mismas que son expuestas en la sentencia dictada con fecha 01 de junio de 2015, las 08h10, por el Tribunal de la referencia, a excepción del doctor Jorge Blum Carcelén, quien obtuvo licencia, por lo cual en su lugar actuó la señora doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional:

Afirman que los temas que se deben tomar en cuenta para su resolución y sus determinadas respuestas, son los siguientes

- El procedimiento abreviado, los acuerdos entre los sujetos procesales y el rol del juez en la justicia negociada.

El Tribunal afirma que en la causa se han cumplido los requisitos sustanciales del procedimiento abreviado, y que el *ad-quem* ha aplicado de forma correcta las disposiciones jurídicas que regulan ese procedimiento, además arguyen que el objetante ha requerido que se modifique el quantum punitivo a través de esta argumentación, lo cual constituye un argumento contradictorio, y finalmente, que la alegación atendida transgrede la naturaleza jurídica del procedimiento abreviado, por lo cual el cargo es rechazado.

- La aceptación del hecho que se atribuye y la atenuante trascendental.

Los señores Jueces manifiestan que el recurrente cree que el concepto de atenuante trascendental constituye un requisito para el procedimiento abreviado, y que además, esta petición debió realizarse al momento de las negociaciones con el Fiscal, por lo cual este punto es rechazado.

- La motivación de las resoluciones judiciales.

Los administradores de justicia consideran que el fallo impugnado, dictado en segunda instancia, cumple con los requisitos de lógica, comprensibilidad y razonabilidad, por lo cual el fallo se encuentra debidamente motivado, finalizando con el hecho de que no se encuentra mérito para casar de oficio de conformidad con el artículo 657.6 del Código Orgánico Integral Penal

Del fallo expuesto, resultan ciertas peculiaridades, como el hecho de que los tres jueces que dictaron la admisión del recurso de casación no fueron quienes comparecieron a la audiencia en la cual el impugnante iba a profundizar sus cargos, por lo cual, se hace evidente que la doctora Zulema Pachacama Nieto fue a una audiencia a tratar puntos que ella no había admitido desde un inicio, ya que si bien puede ser que se mostró de acuerdo con los puntos que fueron aceptados a trámite, podía darse la eventualidad de que no se encuentre conforme, lo cual hubiera dado a un voto salvado o voto concurrente, cuando lo correcto hubiera sido que el Tribunal se conforme con aquellos que resolvieron la admisibilidad en un inicio.

Por otro lado, constatamos que a más de lo que se aceptó mediante el auto de admisibilidad a trámite, en audiencia se escucharon nuevos alegatos, como la duda de que la sentencia no se encontraba debidamente motivada, lo cual obligó a los juzgadores a llevar a cabo este análisis sin que haya sido admitido a trámite, para terminar concluyendo que si cumple con esta garantía constitucional y que no existe mérito para casar de oficio.

No obstante, lo que realmente llama la atención, es que en el auto de admisibilidad, en su parte pertinente, se establece la que viene a ser la razón de la decisión, misma que dice:

“(...) Con respecto al trámite del recurso, el artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal dispone que, de cumplirse con lo previsto en el artículo 656, se fiará audiencia

dentro del plazo de tres días hábiles, el que se sustanciará y se resolverá en audiencia de fundamentación, que se realizará dentro del plazo de cinco días contados desde la convocatoria (Art. 657.3) (...)”

De lo expuesto constatamos que el argumento que establece el Tribunal, es meramente de admisibilidad, toda vez de que dice que cumple con los requisitos constantes en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, y por ende es subsumible al trámite constante en los numerales 2 y 3 del artículo 657 del *ibídem*, ergo que se acepta a trámite el medio de impugnación por cuanto a primera vista cumple con enunciar alguna de las dimensiones de vicio *in iudicando* y en no incurrir en la prohibición de no esgrimir pedidos tendientes a que se vuelvan a revisar los hechos y a valorar la prueba, por lo cual hacen mención a que acudan a la audiencia de **fundamentación** del recurso de casación, para de esa forma sustanciar y resolver en la misma diligencia este medio de impugnación.

Colegimos entonces que, según el mencionado Tribunal, el criterio por el cual debe entenderse el texto del artículo 657.2 del cuerpo de leyes previamente citado, implica la existencia de una fase de admisión.

- b) Resolución No. 507-2015: Dictada con fecha 27 de marzo de 2015, las 11h00; Delito: Asociación Ilícita; Tribunal conformado por los señores doctores, Jueces Nacionales, Vicente Robalino Villafuerte, en calidad de ponente, y Luis Enríquez Villacrés, y por el señor doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, quien emite su voto salvado.

Dentro del voto de mayoría, los juzgadores hacen referencia a que el impugnante, dentro de su escrito de interposición del recurso de casación, manifiesta que impugna determinado fallo de conformidad con lo estatuido en los artículos 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal, haciendo énfasis que en observancia de los principios de oralidad, inmediación y celeridad sustentará su medio de impugnación ante la Corte Nacional de Justicia.

El argumento por el cual se niega esta petición, es el que constituye la razón de la decisión de este auto de inadmisión, al decirse:

“(...) La falta de fundamentación de la materia del recurso conforme una de las causales indicadas, o sustentarla en pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, o de nueva

valoración de prueba, son causas para inadmitirlo o rechazarlo (Art. 656 inc. 2), actividad que le corresponde al “tribunal designado por sorteo” (Art. 657.2) (...)

De lo previamente señalado, constatamos que de acuerdo al Tribunal, el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal contempla no sólo el hecho de que no se admitirán los recursos que contengan pedidos de nueva valoración probatoria o revisión fáctica (cuestión que no ha podido constatarse del escrito de solicitud del recurso), sino que también se exige para no ser inadmitido el medio de impugnación, que se señale alguno de los yerros intelectivos contemplados en la ley, siendo éstos la contravención expresa, indebida aplicación y errónea interpretación del texto de la ley.

Sin embargo, en el ordenamiento jurídico no consta que para la presunta fase de admisión se requiera que se cite alguna de las dimensiones de vicio *in iudicando* y se la fundamente, estableciéndola como un presupuesto de fondo para la estructuración del recurso escrito, por lo cual resulta evidente que se ha interpretado de forma extensiva el texto del inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integra Penal –como se analizará más adelante-, y de igual manera, se incurre en un error al establecer como sinónimos los términos de inadmisión y rechazo del recurso de casación, toda vez de que de acuerdo a la lectura del artículo 657.2 del cuerpo de leyes previamente citado, el rechazo del medio de impugnación casacional debe ser en audiencia, y no mediante auto –tal como se estudiará con posterioridad en la presente disertación-.

Otro de los argumentos por los cuales, mediante voto de mayoría se inadmite a trámite el recurso de casación, es para impedir la sorpresa judicial o improvisación, que -como se analizó con antelación- tiene que ver con que la contraparte tenga el tiempo suficiente para preparar su contestación y –de ser el caso- desvirtuar los alegatos del recurrente, la cual viene a configurarse como una de las motivaciones para que se emita el fallo, presuntamente en sustento del principio de lealtad procesal, sin constatarse que se están vulnerando otro tipo de derechos y garantías constitucionales.

El señor doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, al momento de emitir su voto salvado, ni siquiera emite los términos de admisión o inadmisión, sino que directamente se aparta del criterio de mayoría y ordena que se señale día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación.

Con posterioridad a realizar un análisis a breves rasgos de la seguridad jurídica, debido proceso, legalidad y derecho a la impugnación, realiza el razonamiento de que la casación es un medio de impugnación que debe interponerse, de acuerdo a lo que establecen los artículos 560.5 y 657.1 del Código Orgánico Integral Penal, por escrito, para que con posterioridad, dentro de la audiencia sea debidamente fundamentado por alguno de los yerros intelectivos, y con especial atención de no incurrir en la prohibición constante en el inciso segundo del artículo 656 *ibídem*, estableciendo además como razón de su decisión el siguiente análisis:

*“(...) De tal manera que, la normativa procesal penal del Código Orgánico Integral Penal, en los artículos inherentes a la casación, no ha previsto admisión del recurso para su posterior fundamentación en audiencia, tanto más que, existe la potestad del juzgador de casar la sentencia de oficio (Artículo 657.6). La normativa procesal penal referida guarda armonía con la Constitución de la República, donde se establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, que hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios **de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal**. (Artículo 169). En cuanto a la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el **sistema oral**, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. (Artículo 168.6 *ibídem*) (...)”*

De lo manifestado, resulta evidente que el juzgador se muestra en contra de la fase de admisión del recurso de casación, toda vez de que dice que el ordenamiento jurídico no la ha previsto, no obstante, si ha estatuido que el medio de impugnación casacional deba ser fundamentado en audiencia, tanto más que por eso existe la casación de oficio –que se analizará con posterioridad- y se procurará velar por determinados principios constitucionales, siempre en aras del sistema oral contenido en el Código Penal, en su artículo 5.11, que a su vez tiene su apoyo en otros principios, como el de concentración, contradicción y dispositivo, en consecuencia de lo cual, es contrario a la norma constitucional el hecho de que exista un filtro de admisibilidad.

- c) Resolución No. 475 - 215: Dictada con fecha 27 de marzo de 2015, las 08h30; Delito: Lesiones; Tribunal conformado por los señores doctores, Jueces Nacionales, Vicente Robalino Villafuerte, en calidad de ponente, Gladys Terán Sierra y Sylvia Sánchez Insuasti.

El Tribunal, por unanimidad, decide inadmitir a trámite el medio de impugnación incoado por el recurrente, quien ha manifestado que ataca determinado fallo por cuanto éste ha violado la ley por contravención expresa, indebida aplicación y errónea interpretación de su texto, además de que ha violentado el debido proceso, diciendo que fundamentará su recurso de acuerdo a lo que disponen los artículos 657.3, 67.6 y 657.5 del Código Orgánico Integral Penal.

La razón de la decisión del mencionado Tribunal, para inadmitir a trámite la casación, es la siguiente:

“(...) Para ser admisibles, los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley, y el escrito que contenga el recurso de casación deberá estar sustentado en una de las causales previstas para su procedencia conforme al artículo 656, inciso primero, del Código Orgánico Integral Penal (...) La falta de fundamentación, de la materia del recurso, conforme una de las causales indicadas, o sustentarla en pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, o de una nueva valoración de prueba, son causas para inadmitirlo o rechazarlo (Art. 656 inc. 2), actividad que le corresponde al “Tribunal designado por sorteo” (Art. 657.2) (...)”

Como podemos evidenciar, más allá del hecho –ya analizado- que se interpreta de forma extensiva el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, al considerarse que no sólo su pedido debe no incurrir en la prohibición de nueva valoración probatoria y revisión de los hechos, sino que debe señalar y fundamentar alguno de los yerros intelectivos propios de la casación, también se afirma que para ser admitidos los recursos deberán ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que establezca la ley, resulta algo genérico su razonamiento, dejando a su entender discrecional de lo que establece la ley, a fin de trazar los lineamientos que debe cumplir el recurso de casación.

Finalmente, enervan su fallo con el análisis –ya estudiado- de impedir la sorpresa judicial o improvisación, en consecuencia de lo cual, inadmiten a trámite el recurso de casación incoado por el objetante, por no encontrarse debidamente fundamentado al no expresar los puntos legales que constituirán su soporte.

d) Resolución No. 581-2015: Dictada con fecha 30 de mayo de 2015, las 08h30; Delito: Abuso Sexual; Tribunal conformado por los señores doctores, Jueces

Nacionales, Vicente Robalino Villafuerte, en calidad de ponente, Luis Enríquez Villacrés y Sylvia Sánchez Insuasti.

El Tribunal ha inadmitido a trámite el recurso de casación incoado por el objetante, quien ha manifestado que ataca el fallo dictado por el *ad-quem*, por cuanto afirma que de forma flagrante se ha violado la ley, por cuanto durante todo el proceso demostró que no existe prueba de ninguna naturaleza que compruebe su participación en el ilícito, lo cual buscará demostrar cuando así se lo disponga.

La razón de la decisión del mencionado Tribunal, para inadmitir a trámite la casación, es la siguiente:

“(...) Para ser admisibles, los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley, y el escrito que contenga el recurso de casación deberá estar sustentado en una de las causales previstas para su procedencia conforme al artículo 656, inciso primero, del Código Orgánico Integral Penal (...) La falta de fundamentación, de la materia del recurso, conforme una de las causales indicadas, o sustentarla en pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, o de una nueva valoración de prueba, son causas para inadmitirlo o rechazarlo (Art. 656 inc. 2), actividad que le corresponde al “Tribunal designado por sorteo” (Art. 657.2) (...)”

Como ha venido siendo en las resoluciones previamente analizadas, existe una interpretación extensiva del texto del artículo 656 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto no únicamente se hace referencia a la prohibición de pedidos tendientes a que se vuelva a valorar la prueba y a revisar los hechos, sino que la norma señala que se debe cumplir con otras cuestiones de fondo, cuestión que no es así.

Asimismo, buscan revestir sus alegatos para negar el recurso de casación con el hecho de que se busca evitar la sorpresa judicial o improvisación, y que por no haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 656 del cuerpo de leyes previamente citado, corresponde no admitir a trámite el medio de impugnación incoado.

e) Resolución No. 407-2015: Dictada con fecha 24 de mayo de 2015, las 16h55; Delito: Daño a bien ajeno; Tribunal conformado por los señores doctores, Jueces Nacionales, Jorge Blum Carcelén, en calidad de ponente, Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara.

El Tribunal no ha admitido a trámite el recurso de casación propuesto por el impugnante, quien ha manifestado que se ha violado la valoración de la prueba, que los partes policiales de determinados policías nacionales contienen errores, y que no se valoró su declaración.

La razón de la decisión del auto es la siguiente:

“(...) Por la formalidad del recurso de casación, se debe realizar un análisis previo de admisibilidad o inadmisibilidad, ya que según las normas del Código Orgánico Integral Penal, previo a tu tramitación, existe en primer orden la admisibilidad del recurso de casación, de cuya decisión dependerá su procedencia o rechazo; ya que si es admitido se deberá convocar a la audiencia oral, pública (si fuere el caso) y contradictoria para que el recurrente fundamente el recurso, luego de lo cual se emitirá su pronunciamiento que si se lo declara procedente, se enmendará la violación a la ley; pero, en el evento de estimarlo improcedente, así se lo declarará conforme el artículo 657.5 del COIP.

Respecto a la casación de oficio, sólo podrá ser aplicada por el Tribunal, luego de realizada la audiencia oral de fundamentación del recurso, siempre que se establezca por parte de los juzgadores, la existencia de la violación a la ley, aunque la fundamentación fuere errada; es decir, luego de que el recurso haya sido planteado correctamente, se lo haya admitido a trámite y se realice la audiencia respectiva. (...)”

De lo citado, en primer lugar se puede colegir que es en esta resolución en donde se establece a ciencia cierta cuáles son las opciones que se tiene una vez que se ha recibido el recurso de casación, siendo en primer lugar la inadmisión del recurso por no cumplir con determinados presupuestos de fondo y de forma, y la otra opción, es la de admitir a trámite el medio de impugnación y convocar a la respectiva audiencia oral, pública –o ´privada- y de contradictorio, en donde se fundamentará el recurso, constatamos que la audiencia sigue llamándose de fundamentación del recurso de casación, por lo cual resulta poco obvio que se tenga que presentar por escrito la fundamentación del recurso de casación, toda vez de que es en audiencia cuando deberá cumplirse con esta cuestión.

Además se habla acerca de la procedencia del recurso, estableciendo que de conformidad con el artículo 657.5 del Código Orgánico Integral Penal, ésta únicamente cabe en audiencia, es decir, una vez escuchadas las intervenciones de los sujetos procesales, lo cual da pie a hablar acerca de la casación oficiosa, la misma que también tendrá cabida únicamente si es que se admite el recurso –lo que, como se analizará más adelante,

representa un problema-, por lo cual se afirma que se debe pasar en primer lugar por un correcto planteamiento del recurso, una admisión y una ulterior audiencia.

El motivo por el cual se inadmite a trámite su recurso es por cuanto se solicita una nueva valoración probatoria, lo cual, a su criterio, constituye una razón para pronunciarse de ésta forma.

f) Resolución No. 430-2015: Dictada con fecha 09 de abril de 2015, las 08h20; Delito: Hurto en grado de tentativa; Tribunal conformado por los señores doctores, Jueces Nacionales, Jorge Blum Carcelén, en calidad de ponente, Sylvia Sánchez Insuasti y Miguel Jurado Fabara.

El Tribunal previamente mencionado inadmite a trámite dos recursos de casación, incoados por la Fiscalía General del Estado y por el procesado. El recurso de la Fiscalía va en el sentido de que no se debió reformar la sentencia dictada en primer lugar, por cuanto en ésta se encuentran justificados determinados hechos, mientras que el medio de impugnación incoado por el condenado es en el sentido de que existen violaciones legales y constitucionales.

La razón de la decisión de este auto es exactamente el del caso que se analizó inmediatamente antes que éste, por lo cual arribamos a las mismas conclusiones, y el mismo dice:

“(...) Por la formalidad del recurso de casación, se debe realizar un análisis previo de admisibilidad o inadmisibilidad, ya que según las normas del Código Orgánico Integral Penal, previo a tu tramitación, existe en primer orden la admisibilidad del recurso de casación, de cuya decisión dependerá su procedencia o rechazo; ya que si es admitido se deberá convocara a la audiencia oral, pública (si fuere el caso) y contradictoria para que el recurrente fundamente el recurso, luego de lo cual se emitirá su pronunciamiento que si se lo declara procedente, se enmendará la violación a la ley; pero, en el evento de estimarlo improcedente, así se lo declarará conforme el artículo 657.5 del COIP.

Respecto a la casación de oficio, sólo podrá ser aplicada por el Tribunal, luego de realizada la audiencia oral de fundamentación del recurso, siempre que se establezca por parte de los juzgadores, la existencia de la violación a la ley, aunque la fundamentación fuere errada; es decir, luego de que el recurso haya sido planteado correctamente, se lo haya admitido a trámite y se realice la audiencia respectiva. (...)”

Por lo cual, dentro de este fallo se habla de las posibilidades que tiene el Tribunal designado por sorteo una vez que ha recibido el recurso de casación, y además se trata acerca de la casación oficiosa.

El razonamiento para negar los recursos, es que el que fue propuesto por Fiscalía incurre en la prohibición constante en el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto se solicita una revalorización probatoria, mientras que el que fue incoado por el procesado, se lo niega por cuanto sus argumentos son sumamente genéricos, calificando así sus alegatos sin permitirle fundamentar su recurso.

g) Resolución No. 627-2015: Dictada con 15 de mayo de 2015, las 08h30; Delito: Usurpación; Tribunal conformado por los señores doctores, Jueces Nacionales, Gladys Terán Sierra, en calidad de ponente, Sylvia Sánchez Insuasti y Vicente Robalino Villafuerte.

El Tribunal ha declarado inadmisibles los recursos de casación incoados por el recurrente, quien ha señalado que se encuentran infringidas determinadas disposiciones jurídicas por el cargo de indebida aplicación del texto de la ley, por cuanto no se ha realizado una valoración de las pruebas de acuerdo a lo que establece el ordenamiento jurídico.

La razón de la decisión de los juzgadores a fin de emitir su fallo, es el siguiente:

“(...) De manera primigenia, para empezar el análisis o examen, se debe exteriorizar que las palabras utilizadas por el precitado artículo 656, para prohibir el análisis de pedidos tendientes a revisar los hechos, en sede de casación, son “No serán admisibles”, lo que hace referencia a un fase forma y previa en la tramitación de los recursos, en donde solo se observa la adecuación de los cargos concretos de quien recurre, al objeto de análisis del medio de impugnación escogido; según los parámetros impuestos por la norma jurídica que regula su tramitación, y sin analizar el fondo de las pretensiones esgrimidas; en concreto, la norma jurídica hace alusión a la fase de admisión de los recursos. (...)

El artículo 560.5 del Código Orgánico Integral Penal, al disponer que la interposición de los recursos debe constar por escrito, lleva a establecer que la casación debe ser propuesta de manera fundamentada por los sujetos procesales, con la finalidad de que la Corte Nacional de Justicia, pueda revisar si sus pedidos se adecúan al objeto reducido de estudio del medio de impugnación que nos ocupa –recurso de casación–, para admitirlo o no. (...)

Ahora bien, por sobre lo dicho, el recurrente debe tener en cuenta que, con el fin de posibilitar el análisis de admisibilidad del respectivo Tribunal de Casación, cada uno de los cargos deben ser fundamentados de forma autónoma (principio de autonomía); así también, debe considerar que cualquier cargo –que de forma directa o indirecta-, tenga como finalidad alterar el relato de los hechos litigiosos que se han considerado probados en la sentencia impugnada, implicará una inmediata vulneración del inciso segundo, del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, sancionable con la inadmisión del cargo respectivo. (...)”

Dentro de esta resolución, se hace mención a que el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal sostiene que debe existir una fase previa de admisión de los recursos de casación, sobre la base de presuntamente establece determinados requisitos de fondo que deben cumplirse, cuando aquí tan sólo se precisa una prohibición con referencia a que no podrá volverse a valorar pruebas y a revisar hechos, interpretando extensivamente el mencionado artículo.

Asimismo, realizan una interpretación extensiva del artículo 560.5 del Código Orgánico Integral Penal –como se analizará con posterioridad-, por cuanto al disponerse que se interponga los recursos por escrito, se elucubra diciendo que éste debe estar debidamente fundamentado por el objetante, confundiendo los términos de interposición y fundamentación, afirmando que es mediante los pedidos que se va a determinar si se adecúan al objeto reducido de estudio del recurso.

Finalmente, sostiene que se debe cumplir con el principio de autonomía del recurso de casación, por cuanto los yerros intelectivos deben ser fundamentados de forma individualizada, respetando la naturaleza jurídica de cada uno, poniendo aún más cribas al momento de reducir a escrito este escrito.

El razonamiento con el cual se niega el medio de impugnación a trámite, es que se ha incurrido en la prohibición constante en el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, toda vez de que se solicita revaloración de la prueba y nueva revisión fáctica, además de que no se encuentra debidamente fundamentado, ya que se hace una mención genérica de normas jurídicas sin que se determine la parte específica del fallo en el cual consta este error, y la confrontación del accionar del juzgador y la forma en cómo presuntamente se deberán aplicar las mencionadas disposiciones, y cómo los

supuestos errores han influido en la decisión sustancial de la causa, a más de que se busca evitar la sorpresa judicial.

Una vez que se han analizado cada una de las resoluciones, autos definitivos con fuerza de sentencia, con los cuales se ha servido de sustento el Pleno de la Corte Nacional de Justicia para dictar el fallo de triple reiteración, constatamos que con éstos se arriba a determinados problemas, como viene a ser la interpretación extensiva de los artículos 656 inciso segundo, 657.2 y 560.5 del Código Orgánico Integral Penal, la imposibilidad de la aplicabilidad de la casación oficiosa, y la violación del sistema oral acusatorio, así como al principio de legalidad y del derecho a la defensa, concluyendo en que se transgreden las finalidades de la casación.

Con las resoluciones, se ha arribado al tema del fallo de triple reiteración –que ya fue citado con antelación-, mismo que motiva la elaboración de la presente disertación por constatar que –como se manifestó- se está afectando al principio de oralidad, al reducir a escrito cuestiones que imperativamente deberían ventilarse en audiencia.

Además, más allá de los problemas de fondo que acarrea el fallo de triple reiteración, a nivel cuantitativo, el hecho de que seis de las siete resoluciones en las cuales se sustenta sean inadmisiones, nos da apenas una breve idea de las causas que serán admitidas a trámite, que –como analizaremos- constituyen un porcentaje ínfimo con relación a las causas que ingresan a conocimiento de los distintos Tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, y que son inadmitidas por estos juzgadores.

CAPÍTULO III

PROBLEMÁTICA DE LA VIGENCIA DEL FALLO DE TRIPLE REITERACIÓN Y SU POSIBLE SOLUCIÓN.

3.1 De la interpretación extensiva de determinadas normas jurídicas.

3.1.1 Interpretación extensiva del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal.

Dentro del fallo de triple reiteración, se afirma que el canon de interpretación por el cual se efectuará este ejercicio, será el sistemático; por cuanto, se afirma que es el único método que proporciona lineamientos respecto a que las disposiciones jurídicas se deben ser analizadas conforme al ordenamiento jurídico sin dejar de lado preceptos aislados ni mermar la naturaleza de este tipo de interpretación.

El autor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, dentro de su obra “Introducción al Derecho Penal Constitucional”, explica en qué consiste el método sistemático, argumentando que éste forma parte de la clasificación de los métodos contextuales que difieren de los insulares:

“I. MÉTODOS INSULARES Los métodos insulares se caracterizan por cuanto los razonamientos jurídicos para desentrañar el sentido de la norma parten y se limitan a lo particular o se concentran en lo concreto y específico sin más ni más (...) se expresan en focalizar la visión interpretativa en la parte, sin considerar el todo. 1. Método gramatical o interpretación literal (...) 2. Método Exegético (...) 3. Método Lógico (...) II. MÉTODOS CONTEXTUALES Los métodos contextuales se caracterizan por vincular el razonamiento con un todo o con los principios jurídicos que gobiernan la disciplina de tal manera que es de su esencia la justificación de cada enunciado a la luz del punto de partida del cual se ha hecho eco (...) 1. Método sistemático Consiste en la construcción de un sistema que muestre, de manera coherente y consistente, como se entrelazan y entrecruzan armónicamente todos los enunciados que forman del todo de un organismo. Cada enunciado tiene que respetar cada uno y todos los principios que informan al sistema, los cuales fungen como los hilos conductores y vasos comunicantes que unen lógicamente el entramado jurídico. (...) Su virtud principal radica en el alto grado lógico formal que explica los razonamientos, a partir de lo cual se permite el control, en tanto se verifique que resulta respetuosa de los principios de la lógica. Su mal radica en la pérdida

de contacto con la práctica, a veces llevando al intérprete al alejamiento de la realidad, conservándolo en una urna de cristal aséptica, pretendidamente libre de contaminantes, pero susceptible de manipulación (...) Es un método de interpretación que facilita la lógica formal y por supuesto la justicia formal, pero en no pocas ocasiones alejado de la justicia material, la única apta y compatible con los ideales que informan e impregnan los principios, valores y derechos constitucionales fundamentales. (...) 2. Método teleológico-final (...) 3. Método sociológico (...)” (Gómez Pavajeau, P. 246, 248, 251, 253, 254, 255 y 257, 2017)

De allí que, el método sistemático, resulta ser contextual de interpretación por antonomasia, toda vez de que, como su nombre mismo lo indica, busca que se interprete una norma jurídica en contexto con el resto del ordenamiento jurídico, para que de forma uniforme y ordenada guarde armonía con las demás normas que componen el sistema, tomando en consideración que estas serán de todo índole que permita el ordenamiento jurídico; ahora bien, y como lo afirma el autor citado con antelación, el método sistemático al ser contextual se diferencia de los insulares, debido a que éstos únicamente atienden a un escenario limitado, mientras que el que otro, respeta los principios de la lógica y se rige en base a estos. Sin embargo, se critica que a pesar de beneficiar a la lógica y justicia formal, podría no hacer lo mismo con la justicia material, es decir, que podría no ser respetuoso con determinados principios, valores y derechos de orden constitucional.

Por otra parte, la interpretación extensiva que realiza el juzgador, debe entenderse desde un punto de vista sumamente sencillo, y es el hecho de que se incurre en este vicio cuando se interpreta una norma jurídica otorgándole un alcance mayor del que debía proporcionar, subsumiendo cuestiones que no le eran encasillables a su naturaleza.

El fallo de triple reiteración, sobre el argumento de que se está realizando una interpretación sistemática, afirma que el artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal no se encuentra estatuido de manera clara y precisa, por ende produce oscuridad, ya que según éste surge la opción disyuntiva de convocar a audiencia dentro del plazo de tres días una vez designado el Tribunal por sorteo, o rechazar el recurso y devolverlo al juzgador de origen, siendo ésta una decisión que será tomada al tenor del artículo 656 inciso segundo del cuerpo de leyes previamente citado –que se analizará con posterioridad–, y que guarda relación con lo estatuido en el artículo 657.8 *ejusdem*, que a su vez establece que el proceso se devolverá al juzgador de origen para los fines legales pertinentes.

De lo manifestado se debe constatar en primer lugar que no existe oscuridad alguna con respecto al artículo 657.2 del cuerpo de leyes previamente citado, en razón de que de forma clara y precisa lo único que hace es seguir con el orden de ideas que establece el mismo artículo 657, que establece que el Tribunal de segunda instancia –respetando los plazos establecidos en la ley- deberá remitir el expediente a la Corte Nacional de Justicia, y una vez que se haya sorteado al Tribunal correspondiente, dentro del plazo de tres días deberá convocar a audiencia, y (una vez realizada la audiencia) se rechazará el recurso de casación y de esta decisión no cabrá recurso alguno (cuestión que, como analizaremos más adelante, violenta el derecho a la defensa de los sujetos procesales).

Ahora bien, tal vez resulte llamativo el hecho de que de la decisión no cabrá recurso alguno, pero no significa, de ninguna manera, que se deba crear una fase previa de admisión del recurso de casación, toda vez de que el artículo 657.3 del COIP, manifiesta que el recurso se sustanciará y resolverá en audiencia, y es en esta diligencia es donde el recurrente deberá fundamentar su pretensión (misma que no constituye otra más que el ánimo de impugnar determinado fallo) para que los demás sujetos procesales se pronuncien al respecto. Del mismo artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal, se entiende que el rechazo del recurso de casación deberá ser en audiencia, por lo cual la imposibilidad de recurrir sería de lo que se resuelva en esta diligencia.

De lo señalado, resulta evidente que existe una interpretación extensiva del artículo en mención, tanto más, como se evidencia, resulta ser claro y entendible, por lo cual es de constatar que los juzgadores, al momento de dictar el fallo de triple reiteración, no toman en cuenta que el alcance que están dando a esta disposición es sumamente extensivo al que originalmente el legislador le otorgó, porque además buscan apoyarse en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, el mismo que resulta ser interpretado de forma extensiva, como veremos a continuación.

3.1.2 Interpretación extensiva del artículo 656 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal.

Dentro del fallo de triple reiteración se sostiene que el mismo Código Orgánico Integral Penal, dentro de su artículo 656 inciso segundo, permite una fase de admisión del recurso de casación, por cuanto esta disposición establece que no serán admisibles los recursos que

contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto ni de nueva valoración probatoria.

Ahora bien, resulta imperativo delimitar el por qué no se debe entrar a una nueva valoración probatoria y fáctica dentro del proceso en el medio de impugnación casacional, y esto es en mérito a que en nuestro sistema la casación al ser un recurso eminentemente técnico y extraordinario, únicamente debe dedicarse a cumplir con sus finalidades, y primigeniamente, una de éstas es el hacer respetar el imperio de la ley, por lo cual su función nomofiláctica implica la corrección de los errores de derecho que eventualmente pueda tener una sentencia; no obstante, surge la interrogante del por qué el aspecto probatorio y fáctico no pueden constituir parte de los vicios *in iudicando* que eventualmente pueda tener un fallo, absolviéndose esta duda con el accionar de los juzgadores de primera como de segunda instancia, siendo éstos los únicos facultados para poder analizar estas cuestiones dentro del proceso, y por el hecho de que la casación no constituye una nueva instancia ni un nuevo proceso en el cual se pueda arrogar estas funciones los Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, guarda sustento con lo resuelto por la Corte Constitucional, mediante sentencia signada con el No. 001-2013-SEP, dictada dentro del Caso No. 1647-11-EP, de fecha 06 de febrero de 2013 –que ya fue citada con antelación–.

En esta línea de análisis, se entiende que la función exclusiva de la casación es la revisión del fallo que ha sido objetado y que va a ser materia de análisis, con respecto a si es que se ha incurrido en alguna de las modalidades de error de derecho que contempla el inciso primero del artículo 656 del COIP, siendo la contravención expresa, indebida aplicación y errónea interpretación del texto de la ley, por cuanto de no ser así, se vulneraría el principio de independencia interna de la función judicial, ya que los juzgadores de Corte Nacional de Justicia se arrogarían funciones propias de los administradores de justicia de instancia.

Una vez que ha quedado esclarecido el por qué existe la prohibición legal de que se vuelva a revisar los hechos o a valorar prueba en casación, llama la atención que efectivamente el Código Orgánico Integral Penal, en el inciso segundo de su artículo 656 señale que no serán admisibles los recursos que contengan estos pedidos, cuando el Código de Procedimiento Penal también estatúa esta exclusión, diciendo que no serían admisibles estos pedidos.

De lo señalado, la gran diferencia entre un procedimiento y otro, no es la innovación del término de admisión, sino que el Código de Procedimiento Penal decía que no se admitirán los pedidos de valoración probatoria, mientras que el Código Orgánico Integral Penal afirma que no se admitirán los recursos que contengan estos pedidos, acuñando además el hecho de que tampoco se tomará en cuenta las alegaciones con respecto a nueva revisión de los hechos, limitando aún más al medio de impugnación casacional.

Para analizar el paralelismo entre ambos procedimientos, debemos tomar en cuenta que los pedidos resultan ser alegaciones que se generan dentro de los recursos, por lo cual el COIP resulta ser más obvio al afirmarse que no se admitirán a trámite los recursos que contengan pedidos, y no puramente –como lo hace el Código de Procedimiento Penal- al decir que no se admitirán a trámite los pedidos –directamente-, en consecuencia de lo cual hablamos de un todo –que viene a ser el recurso- y una parte –que viene a ser el pedido, o uno de los pedidos que construyen el recurso-, por lo cual parecería ser obvia la figura de la admisión en el Código Orgánico Integral Penal.

No obstante, el legislador al momento de elaborar estas disposiciones jurídicas parece confundir los términos de admisión y procedencia, por cuanto con el Código de Procedimiento Penal los pedidos tendientes a nueva revisión probatoria no eran admitidos en la audiencia, lo cual hacía devenir ulteriormente a que se declare improcedente el recurso de casación –mediante sentencia-, mientras que en el Código Orgánico Integral Penal, al dictarse el fallo de triple reiteración, se sirven de su mandato –ligeramente diferente- constante en el inciso segundo del artículo 656 para decir que debe existir una fase previa de admisión, sin embargo, no toman en cuenta que en el artículo 657.6 *ibídem*, al momento que se habla acerca de la casación oficiosa, se dice que en caso de que se observare –por parte de los juzgadores- que el fallo impugnado ha violado la ley –ergo incurre en alguna de las causales de casación-, independientemente de que la fundamentación del recurrente no sea correcta, de oficio se lo admitirá, por lo cual, queda sumamente claro que se confunde los términos de admisión y procedencia, implicando el primero una especie de calificación jurídica con base a determinados presupuestos, y el segundo la institución con la consecuencia directa de casar o no una sentencia, de conformidad con el artículo 657.5 del Código Orgánico Integral Penal, además de que –como se explicó en líneas anteriores- únicamente se puede casar de oficio si se ha pasado a audiencia, es decir, si se ha “admitido a trámite” el recurso.

De allí, resulta evidente que la fase de admisión del recurso de casación, tampoco queda clara de conformidad con la ley, por cuanto partiendo de la lógica que la admisión debe ser únicamente de aquellos recursos que contengan pedidos de nueva valoración probatoria o revisión fáctica, entonces también se debería admitir de oficio si es que se constata que el fallo atacado viola la ley, sin embargo, éste únicamente puede analizarse en audiencia, ya que supuestamente el filtro de admisión resulta ser sólo para delimitar cuestiones de fondo y de forma.

Ahora bien, una vez que se ha hecho mención a las cuestiones de fondo y de forma, a más de hacerse una interpretación extensiva del inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal por decir que con esto se encuentra facultada la Corte Nacional de Justicia para realizar una fase de admisión –por los motivos previamente expuestos-, si es que buscaran admitir a trámite un recurso, dicha admisión únicamente debería ser en caso de que se incurra en la prohibición legal de que existan recursos que contengan pedidos de nueva revisión fáctica y valoración probatoria, mas no en requisitos de fondo y forma, siendo los de forma, el hecho de que se haya propuesto dentro del tiempo que establece la ley y que quien lo haga esté legitimado, y de fondo que se cumplan con los principios de taxatividad, trascendencia y autonomía, que tienen que ver directamente con cuestiones de fundamentación, por cuanto se solicita que se señale a ciencia cierta la dimensión de vicio *in iudicando*, que se determine la parte específica en la cual consta este error, que se confronte el presunto error del juzgador con el supuesto análisis que se debió realizar, y que se explique la forma en cómo esto influyó en la decisión sustancial de la causa, siendo cuestiones que a ningún momento establece la ley al tratar la presunta fase de admisión del recurso de casación.

En consecuencia, resulta evidente que dentro del fallo de triple reiteración, los juzgadores se sirven de una figura –que no queda clara- siendo la de la admisión, misma que constaba en la anterior legislación donde nunca se arguyó el mentado filtro, para poder crear una especie de criba de los medios de impugnación que llegan a conocimiento de la Sala, poniendo incluso más limitaciones de las que efectivamente constan en la ley.

3.1.3 Interpretación extensiva del artículo 560.5 del Código Orgánico Integral Penal.

Finalmente, otra de las normas jurídicas que se considera haber sido extensivamente interpretadas dentro del fallo de triple reiteración, es la constante en el artículo 560.5 del Código Orgánico Integral Penal, que si bien el sistema procesal penal se desarrollará con base al principio de oralidad, lo que se deberá reducir a escrito es la interposición de los recursos, con lo cual en el Pleno de la Corte Nacional de Justicia entiende que el recurso de casación debe ser interpuesto de manera fundamentada mediante escrito propuesto por el objetante, a fin de que los juzgadores puedan revisar si sus pedidos se adecúan al objeto de la casación, para concluir si se admite o no a trámite.

De la lectura aislada de la mencionada disposición jurídica, se observa que aquí consta el mandato de que por ser un sistema procesal penal que se apoya directamente en el principio de oralidad, se debe desarrollar con base a un sistema de audiencias, excepto –entre otras cuestiones- las interposiciones de los recursos, que vienen a ser una muestra del desagrado de alguna de las partes procesales en la sentencia, no obstante, convenientemente con el criterio que se maneja en el fallo, se busca confundir a los términos de interposición con los de fundamentación cuando el primero implica el sólo hecho de presentar el medio de impugnación por estar en desacuerdo, mientras que el segundo implica que el objetante debe manifestar las razones por las cuales su pretensión debe ser viable, en tal virtud, constatamos que el hecho de que se afirme que el recurso de casación deba ser interpuesto por escrito, de acuerdo al mandato de la ley, no quiere decir que *per sé* se lo presente debidamente fundamentado para que se lo admita o inadmita trámite, sino que por escrito debe constar el deseo de uno de los sujetos procesales para que se lo escuche –de conformidad con el principio de oralidad- dentro de determinada audiencia en donde deberá fundamentar su medio de impugnación, de acuerdo a lo que dispone la parte pertinente del artículo 657.3 del Código Orgánico Integral Penal, e incluso el mismo fallo de triple reiteración al decir que es en la audiencia el momento procesal oportuno en el cual el objetante fundamentará su medio de impugnación.

En virtud de lo expuesto, resulta evidente que se ha interpretado extensivamente el texto del artículo 560.5 del Código Orgánico Integral Penal, al intuirse que la interposición del recurso implica que este venga fundamentado –cuestión que no la establece el ordenamiento jurídico-, lo cual busca tener sustento con el texto de los artículos 589 *ibídem*, mismo que no contempla a la impugnación como una etapa procesal, y el 652.1 que estatuye que las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán impugnables sólo en los casos y formas expresamente determinados en el mencionado cuerpo de leyes, siendo estas disposiciones jurídicas cuestiones que en nada nutren el hecho de que se afirme que la fundamentación debe ir desde el momento de la interposición, toda vez de que el hecho de que la casación sea extraordinaria y técnica, ergo, más compleja, no implica que desde su interposición deba ir acompañada del análisis del cual dependerá su admisión o

inadmisión, y si es que se interpreta estrictamente el texto del artículo 652.1 *ibídem*, toda interposición de impugnación debe ir por escrito, y únicamente eso, su deseo de objetar determinada decisión, ya que a ningún momento el ordenamiento jurídico prevé que se fundamente el escrito contentivo del medio impugnatorio; en consecuencia, el fundamento debería ser expuestos en audiencia, en presencia de los sujetos procesales, sin que esto afecte a la sorpresa judicial o improvisación y sin liberarse con el argumento de que existe una importante carga procesal.

3.2 De la facultad oficiosa del juzgador.

3.2.1 De la casación oficiosa.

La facultad oficiosa del juzgador implica que el mismo, por las atribuciones que le han sido otorgadas de acuerdo al ordenamiento jurídico, con base a su buen pensar y a su conocimiento empírico y racional con respecto a temas jurídicos, puede enmendar un error en el que se haya incurrido, sin que una de las partes se lo pida, sino porque considera que imperativamente debe corregirse en aras de la obtención y consecución de la justicia.

En cuanto a la casación oficiosa, el jurista Heliodoro Fierro-Méndez, en su obra “La Casación Penal, describe la finalidad de la misma, de la siguiente forma:

“(...) La casación oficiosa tiene por finalidad remediar situaciones procesales cuya trascendencia es la violación de derechos o garantías fundamentales, en los eventos en que el peticionario no lo solicite o equivoque el camino procedimental de la casación. (...)”
(Fierro-Méndez, P. 42, 2000)

Del criterio expuesto, debemos colegir que la casación oficiosa implica que independientemente de que la fundamentación del recurrente sea equívoca y no alcance su cometido, el juzgador, en caso de que encuentre que la sentencia cuestionada viola la ley, tiene la imperativa necesidad de enmendar estos vicios.

Como se ha indicado con antelación, el COIP, en el mandato de su artículo 657.6, establece la casación oficiosa, que determina que si se observa que en el fallo recurrido se ha violado la ley, independientemente de que la fundamentación del casacionista sea equivocada, de oficio se lo admitirá, debiendo entenderse que si se habla de una fase de admisión establecida por la ley, en caso de que se constate un vicio *in iudicando* en la sentencia atacada, deberá dictarse la admisibilidad del recurso de casación.

Sin embargo, en el fallo de triple reiteración, se afirma que únicamente podrá ser aplicada por el Tribunal luego de que se haya realizado la respectiva audiencia, es decir, una vez que se haya admitido a trámite el recurso casacional, pero nos surge la interrogante del qué sucede si es que existe mérito para casar de oficio, pero en el escrito no se encuentra debidamente fundamentado el medio de impugnación casacional, ergo, devendría su inadmisión.

En la práctica, los distintos Tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dentro de su ejercicio jurisdiccional, no han emitido algún auto de admisión por cuanto consideran la imperativa necesidad de casar de oficio el fallo dictado por el *ad-quem*, sino que se limitan exclusivamente a resolver el escrito presentado por el objetante, y en caso de que éste prospere, de tener lugar, dictan la casación oficiosa una vez realizada la audiencia, es decir que si es que no se encuentra debidamente fundamentado el recurso, simple y llanamente, no pueden dictar la casación oficiosa.

Pero, por qué se imposibilita que se resuelva sobre la casación oficiosa sin que se admita a trámite el medio de impugnación, deviniendo la respuesta en muy sencilla, toda vez de que el Tribunal designado por sorteo para el análisis de admisibilidad del medio de impugnación casacional incoado por el recurrente no puede entrar en primer lugar a analizar el fallo atacado, es decir, que no puede revisar las partes de la sentencia y si es que en ésta existe algún vicio *in iudicando*, sino que debe centrarse al texto del escrito presentado por el casacionista, y con base a que si éste cumple con los requisitos de fondo y de forma, convocar a audiencia en donde eventualmente declarará la casación oficiosa.

Sin embargo, por lo expuesto resulta una problemática el hecho de que la declaratoria de casación oficiosa esté sujeta a la condición de que se admita un recurso de casación, ya que esto supedita a la justicia a la destreza de determinado profesional del derecho para presentar un escrito acorde a los requisitos que contempla el fallo de triple reiteración y que de esta forma el juzgador pueda tener acceso a la revisión de la sentencia y, eventualmente, se corrija de oficio un error de derecho en el que hayan incurrido los administradores de justicia de segunda instancia.

Como ejemplo de lo que se acaba de mencionar, es preciso citar la resolución No. 1975-2015, dictada dentro del caso No. 1197-2015, por delito de abuso sexual, con el Tribunal

constituido por los señores doctores, Jueces Nacionales, Vicente Robalino Villafuerte y Luis Enríquez Villacrés, y por el señor doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, quien actuó por reemplazo de la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional.

El mentado Tribunal, mediante auto de admisión de 10 de noviembre de 2015, las 08h00, acepta el cargo de indebida aplicación del texto del artículo 170 del Código Orgánico Integral Penal, cuando debía aplicarse el artículo 396.4 *ibídem*, por considerar que ha sido debidamente fundamentado, se convoca a audiencia oral, reservada –por tratarse de un delito sexual- y contradictoria.

Una vez desarrollada la mencionada diligencia, habiendo intervenido el objetante, su contraparte, y ulteriormente habiendo ejercido el recurrente su derecho a la réplica, el Tribunal pasa a deliberar, para emitir su decisión que se sustenta en lo siguiente:

- No se encuentra violación alguna a la norma contemplada en el artículo 5.3 del Código Orgánico Integral Penal, que estatuye el convencimiento más allá de toda duda razonable.
- Corresponde casar de oficio la sentencia.

En cuanto a la casación oficiosa, si bien se declara improcedente el medio de impugnación incoado por el recurrente, de oficio –valga la redundancia- se constata una indebida aplicación del tipo penal de abuso sexual tipificado y sancionado en el artículo 170 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto el *ad-quem* ha equivocado su accionar en cuanto a la determinación del monto de la pena privativa de libertad, por lo cual se aumenta el *quantum* punitivo a tres años de privación de libertad al procesado, esto con sujeción al artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, que contempla el principio de *iura novit curia*.

Además de lo manifestado, y en igual ejercicio de la casación oficiosa, de conformidad con lo estatuido en artículo 657.6 del Código Orgánico Integral Penal, se declara a lugar la reparación integral –que no había sido reconocida en ninguna de las instancias inferiores-, en beneficio de la víctima, de acuerdo a lo previsto en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo manifestado, se puede colegir que si bien se admitió a trámite por una causal el recurso propuesto por el procesado, al momento de decidir, el Tribunal no acoge su pedido por considerar que no se encuentra debidamente fundamentado, pero de oficio se enmiendan dos violaciones de derecho que contenía la sentencia, cuestión que no pudo haber sucedido en caso de que no se haya admitido a trámite el medio de impugnación, en consecuencia, se hace evidente que eventualmente el fallo, que contenía errores de derecho, pudo haber surtido efectos jurídicos, efectivizando en parte la impunidad.

Por otro lado, de la mentada resolución constatamos una problemática más, y es el hecho de que en la audiencia y posteriormente en la sentencia, actúa un juzgador que no había dictado el auto de admisión del recurso, por lo cual termina resolviendo un tema que no había admitido, además del hecho de que se trata del doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, quien mantenía el criterio de que no debe existir la fase de admisión –como se analizó en líneas anteriores-, pero tácitamente termina aceptando el recurso de casación, irrespetando su voluntad y faltando a su criterio.

3.2.2 De la declaratoria de nulidad constitucional.

La nulidad constitucional constituye una declaratoria judicial (que eventualmente puede ser administrativa), dictada al constatarse que determinada resolución no se encuentra lo debidamente motivada, de acuerdo a lo que establece el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador:

“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:

(...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

La mencionada disposición constitucional, trae consigo el principio de motivación que imperativamente deben reunir todos los fallos (refiriéndonos al caso en concreto)

judiciales, y que –como se mencionó con antelación- si es que no se cumple con ésta, corresponderá dictar la nulidad constitucional del fallo.

El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 130.4, establece que toda sentencia deberá estar debidamente motivada y de no ser así, procederá su nulidad:

“Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

(...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos; (...)”

De igual manera, bajo la misma línea de ideas, el Código Orgánico Integral Penal, en la parte pertinente de su artículo 621 se pronuncia:

“Art. 621.- Sentencia.- Luego de haber pronunciado su decisión en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia la que deberá incluir una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos. (...)”

Con lo manifestado, resulta evidente que la nulidad constitucional –llamada así por el rango que se le ha otorgado- se encuentra prevista en nuestro sistema, empero para dictársela cuando un fallo no se encuentre debidamente motivado.

Ahora bien, debemos clarificar el tema de qué entender como motivación, al respecto, Fernando de la Rúa, en su libro “Teoría General del Proceso”, dice:

“La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión” (Ob. Cit. Ibídem, P. 146)

Entonces, ésta debe entenderse como una especie de manifiesto que el juzgador ofrece a los sujetos procesales como solución a la controversia, pero tomando en consideración que esta solución debe ser racional y capaz de dar respuesta a las exigencias de la lógica y el

entendimiento; su finalidad radica en la explicación que da el juzgador tras haber acogido determinada decisión, analizando los hechos y cada una de las pruebas, comparándolas y relacionándolas con todas las existentes en el proceso, para ulteriormente valorarlas conforme a las reglas de la sana crítica.

Constituye una garantía del derecho a la defensa, pilar fundamental para toda persona que se encuentre inmersa dentro de determinada causa; con relación a la misma, la Corte Constitucional ha precisado los parámetros para que exista en forma correcta y debida, dentro de la sentencia N.º 063-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 0522-12-EP, del 09 de abril de 2014, donde establece:

“El requisito de razonabilidad implica que la decisión judicial se encuentre fundamentada en principios constitucionales, sin que de su contenido se desprenda la contradicción contra cualquier principio o valor constitucional [...] Por su parte, el requisito de lógica comprende la estructuración sistemática y ordenada de la decisión, en la cual las premisas sean establecidas en un orden lógico que permita al operador de justicia emitir conclusiones razonables que tomen en consideración los hechos puestos a su conocimiento, así como las normas pertinentes al caso concreto, y finalmente los juicios de valor que conforme los demás elementos se vayan desprendiendo a lo largo de la fundamentación. La consideración de todos los elementos, estructurados de forma sistemática y ordenada, permitirá la emisión de una lógica final que guarde coherencia con las premisas señaladas [...] En cuanto al requisito de comprensibilidad, este supone la emisión de una decisión clara y asequible a las partes procesales y a todo el auditorio social...”

Es preciso considerar que una resolución está debidamente motivada, cuando reúne tres estándares específicos: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Con base a los referidos presupuestos que debe tener necesariamente una sentencia, se concluye que el juzgador debe siempre fundamentar sus resoluciones en observancia estricta de normas y principios de orden constitucional que marcan la pauta de conciliación con el ordenamiento jurídico vigente; respetando siempre una estructura ordenada que represente el espacio donde se realiza el silogismo por parte del juzgador de acuerdo a lo que se ha comprobado en legal y debida forma en el proceso; y, que el fallo que se dicte sea necesariamente entendible tanto por los interesados como por el público en general.

Bajo la misma línea argumentativa, con relación a cuándo una sentencia se encuentra debidamente motivada, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución signada con el No. 1629-2015, dictada dentro del caso 0787-2015-JCC, sostiene:

“(...) Bajo esta línea de pensamiento, emerge el derecho de motivación de las sentencias, que en el nuevo modelo de Estado, abarca dos dimensiones: (i) objetiva, en razón de que los argumentos que sirven de sustento a la ratio decidendi, deben responder a la dialéctica jurídica del debate probatorio, centrándose a dar respuesta cada uno de los reproches esgrimidos por los sujetos procesales y; (ii) subjetivo, por cuanto la decisión de factum y de iure adoptada en el litigio por el juzgador, debe ser cognoscible a sus destinatarios, a fin de que puedan ejercitar sus derechos de manera efectiva (...)”

Como podemos evidenciar, una sentencia debe reunir estos dos requisitos, el objetivo y subjetivo, a fin de que esté debidamente motivada. El primero hace alusión a que una decisión debe contener una argumentación fáctica, jurídica y probatoria, es decir, los hechos deben concurrir con las normas y con los elementos probatorios, cuya conducencia y pertinencia debe ser previamente señalada; mientras que el segundo, hace referencia a que toda resolución debe ser clara y comprensible para los interesados, con el único objetivo de que a ciencia cierta puedan saber el contenido del fallo y así hacer valer sus derechos.

Estos son pues, los estándares que imperativamente debe reunir una resolución a fin de encontrarse debidamente fundamentada y no ser susceptible de que se declare la nulidad constitucional.

Ahora bien, la nulidad constitucional, si bien implica que no se ha cumplido con una debida motivación por determinadas y puntuales razones, esta no debe ser considerada como un cargo casacional, toda vez de que este remedio extraordinario persigue sus propias finalidades, entre las que no se encuentra el hecho de que se case una sentencia por no encontrarse debidamente motivada, en virtud que la motivación ostenta su propia naturaleza jurídica y no podría encasillarse en ninguna de las dimensiones de vicio *in iudicando* que establece la ley, ya que su esencia no atiende a vicios de fondo sino a cuestiones meramente constitucionales; la nulidad es declarada a costa de quien la ocasiones, es decir, los juzgadores que dictaron el fallo, y es a partir de la audiencia de la

cual se haya emanado la mentada decisión, por lo cual, se obliga a que se vuelva a realizar la misma con un Tribunal distinto.

Sin embargo de lo expresado, los Tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, haciendo caso omiso a tal disposición, han atendido a la nulidad constitucional como un cargo casacional, mismo que enerva el problema que deviene de la casación oficiosa, y es que únicamente puede entrarse a revisar si es que una sentencia reúne esta garantía, una vez se haya admitido a trámite el medio de impugnación casacional, existiendo ciertas posibilidades:

1. Admitir a trámite el recurso por el cargo de que la sentencia no se encuentra debidamente motivada (cuando éste, empero no es un cargo casacional), y en audiencia, de ser procedente la fundamentación con respecto a este punto, declarar la nulidad constitucional.
2. Admitir a trámite el recurso por el cargo de que la sentencia no se encuentra debidamente motivada, y en la audiencia, independientemente de que no sea correcta la fundamentación del objetante, declarar de oficio la nulidad constitucional de ser el caso.
3. Admitir a trámite el recurso por otros cargos, y en la respectiva audiencia, por constatar que el fallo no se encuentra debidamente motivado, declarar de oficio la nulidad constitucional.

Por lo manifestado, si bien la declaratoria de nulidad constitucional ostenta su propia naturaleza jurídica y ha sido tratada –erróneamente- como cargo casacional, ergo que puede dictarse por la petición del objetante, atendiendo a su escrito de fundamentación, ésta también puede ser declarada de oficio, por lo cual recae en el mismo problema que rodea a la casación oficiosa, y es que está sujeta a la condición de que se admita a trámite el medio de impugnación para poder revisar si la sentencia cumple con los estándares nacionales e internacionales de motivación, pero si es que no se admite, un fallo que no se encuentra debidamente motivado va a ejecutoriarse y a ejecutarse, atentando contra la justicia y violentando el derecho a la defensa de los sujetos procesales a quienes, de acuerdo a la constitución, se les debe respetar con esta garantía de que el fallo que dirima la controversia en la cual se ven inmersos, esté debidamente motivado.

Un ejemplo de la problemática que se ha expuesto en líneas anteriores, es la resolución signada con el No. 78-2017, dictada dentro del caso No. 1693-2015, dictada por los señores Jueces Nacionales, Miguel Jurado Fabara, en calidad de ponente, y Gladys Terán Sierra, y por el señor doctor, Conjuez Nacional, Marco Maldonado Castro.

Los cargos por los cuales se admitió a trámite el medio de impugnación casacional fueron indebida aplicación del artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal, errónea interpretación de los artículos 11.2, 152.3, 453, 454, 455, 457 y 615 *ibídem*, y falta de motivación de la sentencia de conformidad con el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador.

Una vez que se llevó a cabo la audiencia, en donde intervino el objetante y su contraparte, se pasó a la deliberación por parte del Tribunal, y ulteriormente concluyó en que si bien existían determinados cargos para analizar, se debe dar la prioridad al cargo de que el fallo presuntamente no cumple con la garantía de la motivación, cuestión que resulta ser así, en consecuencia, se acoge este pedido y se declara la nulidad constitucional del fallo incoado.

Lo que llama la atención es que únicamente se pueda entrar al análisis de este pedido, sin que signifique un cargo casacional, tras haber admitido el recurso, lo cual permite entrever que –como se analizó con anterioridad- eventualmente una sentencia que no se encuentra debidamente motivada pudo haber surtido efectos jurídicos.

3.3 De la violación del principio de oralidad por parte del fallo de triple reiteración

3.3.1 Violación de los principios de concentración, contradicción, dispositivo, inmediatez, legalidad, seguridad jurídica y del derecho a la defensa y de impugnación.

El principio de oralidad, dentro de nuestro sistema –como se analizó con antelación- es el que nutre por antonomasia el sistema acusatorio, por lo cual a éste también se lo conoce por el nombre de sistema oral, de conformidad con el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, que estatuye que la administración de justicia, ejercida en el presente caso por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en la sustanciación de los procesos en todas las materias,

instancias, etapas y diligencias deberá llevarse a cabo mediante el sistema oral, mismo que guarda sus sustento en los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

De igual manera, el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 18 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, que viene a ser su finalidad, y que está conformado por normas adjetivas, las mismas que deberán consagrar procesos de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, haciendo énfasis en el principio *pro actione* mediante el cual no se sacrificará el ejercicio de la justicia por la sola omisión de formalidades.

Asimismo, el Código Orgánico Integral Penal, afirma que el proceso penal deberá desarrollarse mediante el sistema oral y sus decisiones se tomarán en audiencia, existiendo determinadas excepciones a esta regla, constantes en el artículo 560 *ibidem*, entre las que consta el hecho de que los medios de impugnación deben presentarse por escrito.

Por lo manifestado, previo a concluir el por qué el fallo de triple reiteración en estudio viola el principio de oralidad, ergo el sistema oral acusatorio, se debe analizar la violación a determinados principios y derechos que le dan fuerza, siendo así:

- Violación de los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

El principio de **concentración**, contenido en la parte pertinente del inciso final del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en el numeral 12 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, establece de manera uniforme que se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad de actos posibles, cuestión que facilitaría la celeridad del proceso, y de forma específica, el último cuerpo de leyes citado establece que se concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia, y que producto de la manifestado en esta diligencia se generará una discusión exclusivamente con respecto a estos alegatos.

Como podemos evidenciar, la finalidad del mencionado principio es que varios actos procesales se lleven a cabo en una sola audiencia, para de esta forma darle mayor rapidez y agilidad al proceso, en respeto del sistema oral acusatorio que implica que toda discusión en la cual se vean involucrados los derechos de los sujetos procesales deberá llevarse a cabo de forma verbal.

El fallo de triple reiteración, al interpretar de forma extensiva el texto de los artículos 560.5, 656 inciso segundo y 657.2 del Código Orgánico Integral Penal –como ya se ha estudiado- y considerar que debe existir una fase de admisión previa en la sustanciación del recurso de casación, arguyendo además que el recurso debe presentarse debidamente fundamentado por el objetante y será sujeto de un análisis para determinar si cumple requisitos de fondo y forma, y ulteriormente admitido o inadmitido, constituye un separación de actos procesales que eventualmente podrían llevarse dentro de una misma diligencia.

Con lo manifestado no se quiere mostrar nuestra posición como acorde a que exista la fase de admisión del recurso de casación en los términos que establece el fallo de triple reiteración, sino a que el hecho de que se procure resolver en mérito de autos si los argumentos del objetante ameritan ser discutidos – a mayor profundidad- en audiencia, transgrede flagrantemente el principio de concentración, toda vez de que ni siquiera debería existir la fase de admisión, por lo cual el razonamiento del recurrente debería expresarse prioritariamente en la audiencia, y de esta forma, sin la existencia de autos previos, dictarse la sentencia una vez realizada la mentada diligencia.

El principio de **contradicción**, contenido en el artículo 5.13 del Código Orgánico Integral, implica que de forma verbal, los sujetos procesales deben presentar sus razones para replicar los alegatos de sus respectivas contrapartes.

Al constituirse una fase de admisión en el recurso de casación, por medio del fallo de triple reiteración, se instaura la imperativa obligación –que legalmente no está prevista- que el recurso de casación sea interpuesto fundamentadamente, con el objeto de no incurrir en la sorpresa judicial o improvisación, y que de esta forma permitir que la contraparte del impugnante conozca los puntos por los que fue admitido el recurso, y de esta forma permitir su contestación.

No obstante de lo expresado, el principio de contradicción, parece no verse afectado si es que se admite el recurso de casación, porque a resumidas cuentas va a ser en audiencia donde se profundicen los argumentos por los cuales se dictó la admisibilidad, pero el mayor de los problemas resulta de si se inadmite a trámite el recurso de casación, en ese caso, la contraparte del objetante ni siquiera conocería los puntos por los cuales se

construyó la casación, por lo cual se podría afirmar que al inadmitirse a trámite, la contraparte no tiene nada al respecto de qué pronunciarse.

Sin embargo, en qué posición queda el recurrente, a quien tras inadmitirle el recurso de casación mediante auto definitivo del cual no se acepta recurso alguno –lo cual genera un problema, que analizaremos con posterioridad-, se le impide que pueda presentar sus argumentos en audiencia, ergo, que se efectivice el principio de contradicción, por cuanto ni siquiera se pronuncia su contraparte y tampoco tiene el derecho a replicar lo que se manifieste, por lo cual se constata que el principio de contradicción es violentado por el fallo de triple reiteración.

El principio **dispositivo** se encuentra establecido en el inciso primero del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y 5.15 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que establece que las juezas y jueces deberán resolver de conformidad con lo que han manifestado las partes, y que el impulso del proceso le corresponde a la parte legitimada.

El tema del impulso procesal –como se ha afirmado con antelación- guarda relación con el apotegma de *ne procedat iudex ex officio*, de donde surgen los axiomas de *nullim iudicium sine acusatione* y *nemo iudex sine actore*, que implican que si no existe acusación no puede haber juicio, y que sin acusador no hay juicio; trasladando estos aforismos al tema del recurso de casación, entendemos que la sede de casación únicamente puede perfeccionarse cuando el legitimado activo proponga este medio de impugnación, por escrito y ulteriormente lo fundamente en audiencia.

No obstante, el hecho de que exista una fase de admisión del recurso de casación, implica que si bien el trámite de casación se da inicio por iniciativa del objetante, quien ha presentado su escrito, no se logra configurar el principio dispositivo, por cuanto de forma discrecional los juzgadores que forman parte del Tribunal designado por sorteo, con sustento en el fallo de triple reiteración, aseveran que debe existir una fase de admisión del recurso de casación, con lo cual se constata que dentro del escrito de casación debe constar el debido fundamento del recurrente, y si no se cumple con ciertos presupuestos de fondo y de forma se inadmite a trámite este medio de impugnación.

Por lo manifestado, evidenciamos que el principio dispositivo se ve vulnerado, por cuanto al inadmitir por medio de auto el recurso de casación, no se permite que se inicie la

sustanciación del recurso de casación de conformidad con el principio de oralidad y de acuerdo al sistema acusatorio, tanto más de que ni siquiera se escucha a la contraparte, por ende, no pueden resolver acorde a los alegatos de los sujetos procesales, sino que se resuelve con base a los argumentos que consten en un escrito, con base al encasillamiento de requisitos acuñados por el mismo fallo de triple reiteración.

- Violación del principio de inmediación.

El principio de **inmediación** está contemplado en la parte pertinente del inciso final del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, en donde se establece que los procesos deberán sustanciarse con la intervención, que debe ser directa, de los juzgadores que conocen la causa, no obstante, el Código Orgánico Integral Penal, en el texto de su artículo 5.17 establece que los juzgadores deberán celebrar las audiencias con los sujetos procesales, para que se lleven a cabo los actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal, con lo cual se entiende que la redacción de esta disposición jurídica va acorde al principio de oralidad y al sistema oral acusatorio.

El fallo de triple reiteración, al estatuir una fase previa de admisión del recurso de casación, misma que será resuelta en mérito de autos, es decir por escrito, no garantiza que las partes procesales puedan expresar sus alegatos en cercanía del juzgador, considerándose que la fundamentación del recurso de casación es un acto procesal que estructura de manera fundamental el proceso penal, por cuanto se pone en tela de duda el accionar conforme a derecho de los jueces que forman parte de la Corte Provincial y se discuten derechos y garantías de alguna de las partes.

El hecho de que se establezca una fase de admisión, implica que eventualmente –y como veremos, en la mayoría de caso- se inadmita el medio de impugnación casacional que ha sido propuesto por escrito, sin que exista inmediación en esta circunstancia, toda vez de que sin presencia del objetante se niega sus pedidos por no cumplir con determinados requisitos de fondo y de forma, impidiéndole que de forma oral de sustento a sus alegatos, e incluso mermándole de su derecho a impugnar esta decisión de admisibilidad o inadmisibilidad.

Se podría entender que en algo se busca enmendar el hecho de que si es que se admite a trámite el recurso de casación se va a configurar el principio de inmediación, pero no hay

que olvidar la secuencia que se sigue, y que efectivamente a aquellos recurrentes a quienes se les inadmite su medio de impugnación por las nociones y lineamientos constantes en el fallo de triple reiteración, se les vulnera el principio de inmediación, el cual es para todos los sujetos procesales que se encuentren inmersos en determinada causa penal, por lo cual el mal resulta ser la fase de admisión que crea el fallo de triple reiteración.

- Violación del principio de legalidad y de seguridad jurídica

El principio de **legalidad**, contemplado en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y 5.1 del Código Orgánico Integral Penal, implica que nadie puede ser juzgado por actos que al momento de cometerse no se encuentren tipificados en la ley.

En el presente caso, debemos constatar que el principio de legalidad, por la existencia de la fase de admisión del recurso de casación se ha violentado antes y después de la vigencia del fallo de triple reiteración publicado mediante resolución signada con el No. 10-2015, publicado en el Registro Oficial No. 563, de 12 de agosto de 2015.

Con antelación a la vigencia del fallo de triple reiteración, desde que entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, con fecha 10 de febrero de 2014, se estaba aplicando la fase de admisión yéndose en contra de lo que disponía la norma jurídica, que a ningún momento tenía previsto que esta fase exista, por lo cual, se procedía contrario a derecho al inadmitir y admitir a trámite determinados recursos –lo cual, como veremos más adelante, transgrede además el principio de seguridad jurídica- sin que la disposición jurídica lo faculte, por ende que se realiza algo que no establece el ordenamiento jurídico. Un ejemplo de esto, sin ir demasiado lejos, son los autos definitivos con fuerza de sentencia que sirvieron de sustento al fallo de triple reiteración.

Con posterioridad a la vigencia del fallo, constatamos que el accionar de los juzgadores, si bien se faculta en este acto normativo, por lo mismo, es discordante con el principio de legalidad, toda vez de que éste se apoya en interpretaciones extensivas de los artículos 656 inciso segundo, 657.2 y 660.5 del Código Orgánico Integral Penal, al elucubrarse que deba existir una fase de admisión del recurso de casación por mandato de la ley; además, transgrede toda disposición tanto constitucional como jurídica que diga que el sistema imperante es el acusatorio, y toda aquella que estatuya el principio de oralidad para la sustanciación de los procesos.

Además de lo expresado, constatamos que el hecho de que exista la fase de admisión del recurso de casación, transgrede con una de las finalidades del recurso de casación, siendo ésta el velar por el imperio de la ley y su ulterior función nomofiláctica, por cuanto, al incurrir en las mencionadas interpretaciones extensivas, es la misma Corte Nacional de Justicia la que irrespeta el imperio de la ley, al pretender inteligenciar el contenido de determinada disposición jurídica que, si se hubiera interpretado de acuerdo con el canon sistemático, se encontraría sumamente clara al cumplir con el espíritu que le otorgó el legislador desde un inicio.

El principio de **seguridad jurídica**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, se fundamenta en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La existencia del fallo de triple reiteración, en consecuencia directa de vulnerar el principio de legalidad –como se analizó *ut supra*- transgrede el principio de seguridad jurídica, partiendo de la premisa de que los abogados en libre ejercicio no tienen conocimiento del fallo de triple reiteración y procuran interponer su medio de impugnación casacional con base al sistema oral acusatorio y a sus lineamientos.

No obstante, si bien la ignorancia del conocimiento del fallo de triple reiteración no los exime de su cumplimiento, su sola existencia ataca al principio de seguridad jurídica, por cuanto si bien existía oscuridad de determinada norma jurídica, esta debió ser interpretada de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, la que a ningún momento dice que deba violentarse el proceso oral, en virtud de lo cual, se debió ratificar lo que la norma estatúa con anticipación, más aun siendo los Tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito las autoridades competentes para la circunstancia.

- Violación del derecho a la defensa y de impugnación.

Por otra parte, en cuanto al **derecho a la defensa**, el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador establece que ninguna persona, en ningún caso se quedará en la indefensión, lo cual es complementado con las garantías básicas contenidas en el artículo 76.7 *ibídem*, en donde se establece que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ningún grado o etapa del procedimiento –literal a)-, que serán escuchado en el momento

oportuno y en igualdad de condiciones –literal c)-, que presentarán de forma verbal o escrita sus alegaciones y réplicas de lo que manifieste su contraparte –literal h)-, y que podrán recurrir del fallo o resolución en cada uno de los procedimientos en los cuales se decida sobre sus derechos –literal m)-.

En primer lugar, al existir la fase de admisión del recurso de casación, vulnera el derecho a la defensa toda vez de que no incentiva la igualdad de los sujetos procesales, ya que si bien cuando se admite a trámite un recurso y posteriormente en audiencia se escucha a las partes, cuando se lo inadmite resulta una injusticia para aquel objetante, en mérito a que no se le está dando el mismo trato que a su contraparte, quien debe estar sujeta a la condición de que se admita o no a trámite el medio de impugnación incoado para pronunciarse, es decir, que existen más cribas para el casacionista por su sola condición de serlo.

Si bien existe un mandato constitucional que faculta –a simple vista- a que de forma verbal o escrita se esgrimirán los alegatos y ulterior réplica de lo que fundamente la contraparte, el catálogo normativo de principios que consta tanto en la norma jurídica suprema, como en el Código Orgánico de la Función Judicial y Código Orgánico Integral Penal, establece que el proceso deberá sustanciarse de forma oral y que la fundamentación del recurso deberá ser en audiencia, pues sólo su interposición deberá ser por escrito, con lo cual la fase de admisión tampoco respeta esta disposición.

Llama la atención que tanto en la parte final del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal se haga mención que no cabrá recurso alguno, lo cual es presuntamente inteligenciado por el fallo de triple reiteración que dice que del auto definitivo con el cual se resuelve acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación no cabrá recurso alguno.

El derecho a la impugnación está reconocido en el artículo 76.7.m) de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 5.6 del Código Orgánico Integral Penal, en donde se establece que toda resolución, pudiendo ser fallo, resolución o auto definitivo –de conformidad con el ordenamiento jurídico penal- que resuelva sobre los derechos de una persona es recurrible.

Lo antedicho resulta ser violado flagrantemente ya viva voz por la existencia de la fase de admisión del recurso de casación, en mérito a que al ser un auto definitivo es totalmente

recurrible por cuanto a fin de dar interpretación a las normas procesales constantes en el Código Orgánico Integral Penal, este ejercicio hermenéutico debe ir en sujeción a lo que se establece en el artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, que efectivamente establece que el objetivo de los procedimientos es que se efectivice los derechos que han sido reconocidos por la Constitución, lo cual debe guardar consonancia con el artículo 11.4 de la norma jurídica suprema, que estatuye que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y garantías reconocidos en la carta fundamental.

El Código Orgánico Integral Penal, dentro de su artículo 652.1 establece que las sentencias, autos definitivos y resoluciones serán impugnables sólo en las formas contenidas en ese cuerpo normativo, no obstante, en su contenido no prevé a los recursos de aclaración, ampliación, reforma y revocatoria, pero su Disposición General Primera dice que en todo lo que no conste en ese catálogo normativo se deberá aplicar el Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos ha dejado de regir, pero esta última norma jurídica, en su Disposición Reformatoria Primera establece que en toda disposición, en lugar de leerse Código de Procedimiento Civil, se leerá Código Orgánico General de Procesos, lo cual justifica la supletoriedad de esta última norma jurídica en lo no dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal.

De igual manera, esta supletoriedad está justificada con la resolución No. 04-2016 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que dice:

“(...) Para el caso que nos ocupa, es aplicable la regla procesal que establece la prevalencia de las nuevas normas procesales por sobre las anteriores, desde el momento mismo de su entrada en vigencia, es decir, el cuerpo normativo aplicable como supletorio en materia penal es el COGEP desde que entró en vigencia en remplazo del Código de Procedimiento Civil. Esta noción es plenamente aplicable en materia penal, puesto que se ira al cuerpo normativo supletorio solo en el momento en que, de los incidentes del proceso se evidencie la necesidad de aplicar esa ley en defecto del COIP (...)

RESUELVE: ARTÍCULO ÚNICO.- En lo no previsto en el Código Orgánico Integral Penal, se deberá aplicar de manera supletoria lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos, si es aplicable con la

naturaleza del proceso penal acusatorio en materia oral. En materia penal esta regla será aplicable a todo proceso en que se encuentra actualmente en sustanciación (...)

El Código Orgánico General de Procesos, en sus artículos 250 y 251 prevé como recursos a la aclaración, ampliación reforma y revocatoria, y que los autos definitivos pueden ser atacados por éste tipo de medios de impugnación; en consecuencia, corresponde decir que del fallo de admisión o inadmisión caben este tipo de recursos horizontales, toda vez de que así se guarda consonancia con lo que comprende el sistema penal acusatorio.

Es imperativo, entonces, que el auto por el cual se inadmite o admite a trámite el recurso de casación sea susceptible de impugnación, por cuanto resuelve sobre los derechos de los sujetos procesales y no hacerlo implicaría una violación tanto a la Constitución de la República como a la Ley, tanto más de que los pedidos horizontales de aclaración, ampliación, reforma y revocatoria, son concebidos como recursos por la Corte Constitucional del Ecuador, que mediante sentencia signada con el No. 265-15-SEP-CC, dictada dentro del Caso No. 1204-12-EP, con fecha 12 de agosto de 2015, que sostiene lo siguiente:

“(...) Es preciso destacar que el Código Orgánico Integral Penal, en su Título IX, referente a la impugnación y los recursos en materia penal, regula taxativamente los recursos de apelación, casación, hecho y revisión. Por consiguiente, la interpretación que ocasionó la vulneración de los derechos del accionante puede ocurrir también bajo esta norma ya que –al igual que sucedía en el Código de Procedimiento Penal anterior- al no existir el recurso horizontal de aclaración y ampliación expresamente establecido en la norma, para su interposición debemos recurrir al Código de Procedimiento Civil que es la norma supletoria de conformidad con la disposición transitoria primera del Código Orgánico Integral Penal (...)”

Por lo expuesto, colegimos que los recursos de aclaración y ampliación –haciendo extensivo el análisis a los de reforma y revocatoria- caben totalmente de un auto definitivo.

No obstante, se irrespeta esta disposición y se quebranta este derecho al impedir que se impugne, y esto se configura en varios fallos emitidos por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

Un ejemplo de lo manifestado es que se decidió mediante resolución No.178-2016, dictada dentro del Juicio No. 953 – 2015, en donde por unanimidad el Tribunal conformado por los señores doctores, Jueces Nacionales, Sylvia Sánchez Insuasti, en calidad de ponente, Jorge Blum Carcelén y Miguel Jurado Fabara, con fecha 28 de enero de 2016, las 10h32, resolvieron inadmitir a trámite un recurso de casación.

El impugnante, solicita que se aclare y se revoque el auto por el cual se inadmitió a trámite su medio de impugnación casacional, por lo cual el Tribunal se pronuncia de la siguiente manera:

Por voto de mayoría, emitido por los señores doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Jorge Blum Carcelén, manifiesta que de conformidad con el alcance que se realiza por medio de fallo de triple reiteración –que estudiamos en esta disertación- corresponde desechar los pedidos de aclaración y de hecho, por cuanto, éstos ni siquiera son concebidos como recursos de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal.

Por otro lado, el señor doctor Miguel Jurado Fabara –quien resulta ser el único Juez de la Sala que sostiene este criterio-, emite su voto salvado argumentando que de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico y a que se debe aplicar una interpretación sistemática de las resoluciones, concibe como recursos a aquellos pedidos horizontales como vienen a ser la aclaración, ampliación, reforma y revocatoria, y dice que efectivamente se puede recurrir del auto que inadmite a trámite el recurso de casación, alejando así del mandato contenido en el fallo de triple reiteración, lamentablemente sin que su decisión surta efectos jurídicos por ser un voto salvado contra una decisión de mayoría.

En consecuencia, al vulnerarse los principios que dan soporte a la oralidad, siendo éstos los de concentración, contradicción y dispositivo, así como el de inmediación, legalidad y seguridad jurídica, y los derechos a la defensa y a la impugnación, se evidencia que se transgrede de forma directa el principio de oralidad, toda vez de que de conformidad con lo que establece el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, el 18 del código Orgánico de la Función Judicial, y 5.11 del Código Orgánico Integral Penal, toda diligencia debe desarrollarse de forma oral, y el hecho de que se resuelva la admisión de los recursos de casación por escrito, deviene en una flagrante transgresión de éste principio, y todo auto definitivo que resuelva sobre los derechos de una persona es

totalmente impugnables, cuestión que no se respeta en la fase de admisión del recurso de casación.

3.3.2 Transgresión del sistema oral acusatorio.

Como se ha expresado con antelación en la presente disertación, el sistema imperante es el oral acusatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y 18 del Código Orgánico de la Función Judicial.

No obstante de lo manifestado, tras la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el Pleno de la corte Nacional de Justicia, en sesión de Pleno, mediante Resolución No. 10-2015, publicada en el Registro Oficial No. 563, de 12 de agosto de 2015, decide inteligenciar el contenido del artículo 657.2 del mencionado cuerpo de leyes, creando así una fase de admisión del recurso de casación, de tal forma que se resuelve mediante auto – que no es recurrible- su admisibilidad o no a audiencia.

Lo manifestado, como hemos analizado con antelación, transgrede varios principios y derechos de índole constitucional y legal, toda vez de que este alcance que se le da al mencionado artículo, así como a las disposiciones jurídicas contenidas en los artículos 560.5 y 656 inciso segundo del mentado cuerpo de leyes, incurre en interpretación extensiva, además del hecho de que no se facilita la aplicabilidad de la casación de oficio y de la nulidad constitucional si es que no se ha admitido a trámite el recurso de casación, con lo cual se vulneran las finalidades de la casación de hacer respetar el imperio de la ley y que se repare el agravio de determinado sujeto procesal.

El sistema oral acusatorio, que opera en nuestro sistema, al menos en cuanto a lo que defensa de derechos se trata, estrictamente hablando sobre la fundamentación del recurso de casación, como nociones esenciales implica que el juzgador únicamente puede resolver de acuerdo a los argumentos que fueron esgrimidos por los sujetos procesales, sin extralimitarse, y de acuerdo a lo que establece el ordenamiento jurídico –como se ha analizado con anterioridad- este accionar por parte del objetante y de su contraparte debe llevarse a cabo en respeto del principio de oralidad, de forma verbal, a través de un sistema de audiencias, en donde a más de precautelar el mencionado principio –como se ha visto- se busca dar soporte y fuerza a tantos otros que tan sólo esbozan al sistema oral acusatorio.

El hecho de que se resuelva en mérito de autos la admisibilidad o no de un medio de impugnación, merma el debate o la contienda intelectual a la cual deben supeditarse los sujetos procesales, por cuanto, en el supuesto caso de que se inadmita a trámite el recurso de casación, y que además del mismo no quepa impugnación alguna, no permite o facilita que mediante el sistema de audiencias se sustancie este recurso de casación, que por su eminente tecnicidad debería fundamentarse de forma verbal, en presencia de los sujetos procesales y de los juzgadores, para así tener incluso la posibilidad de replicar los argumentos de su contrario.

Por lo expuesto, constatamos que dos de los pilares fundamentales del sistema oral acusatorio, se encuentran transgredidos por la existencia de la fase de admisión del recurso de casación, siendo éstos el principio de oralidad y el derecho a la defensa, por el razonamiento que antecede a este apartado.

La fase de admisión del recurso de casación hace que la sustanciación de este medio de impugnación incurra en matices propios del sistema inquisitivo escrito, toda vez de que como su nombre mismo lo indica, se debe presentar el recurso de casación de forma fundamentada por escrito, y su admisibilidad es resuelta de la misma forma, lo cual representa un problema, por la complejidad del mismo medio de impugnación, constatándose además que cinco días para que se lo proponga es un tiempo ínfimo y se presta a equívocos del objetante.

Además, se deja de lado la fundamentación oral, por cuanto debe ser por escrito que se presenten los argumentos pertinentes para que se abra a paso la admisibilidad del medio de impugnación, cumpliendo con determinados requisitos de fondo y de forma; no obstante, una vez que se admita a trámite el recurso se fundamentará —exclusivamente con referencia al cargo admitido— de forma oral en audiencia, en presencia de los señores jueces y de los sujetos procesales, pero como analizaremos, es sumamente pequeño el porcentaje de causas que se admiten a trámite, concluyendo que la gran mayoría se inadmite, ergo, la gran mayoría de los casacionistas no pueden razonar de forma oral sus argumentos.

Se recae en la invisibilización judicial, en mérito a que resulta ser un secreto lo que resuelven los jueces que forman parte del Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia designado por sorteo, hasta que se notifique la resolución, y esto es algo que en un sistema oral acusatorio

resulta inconcebible, toda vez de que al tratarse de un tema de tan magna importancia en el cual se debaten y se pone en tela de juego los derechos de los sujetos procesales, no resulta algo que los administradores de justicia deban resolverlo discrecionalmente, de forma contraria a las disposiciones constitucionales y legales.

Por último, el hecho de que no se permita la impugnación de los autos definitivos que resuelven la admisibilidad o inadmisibilidad, se encasilla en una de las características fundamentales del sistema inquisitivo, la cual viene a ser el hecho de que la resolución es inmodificable, por considerarse que los juzgadores no pueden incurrir en errores de fondo o de forma por su sola calidad de tales, mermando el derecho de impugnación que asiste a los sujetos procesales, más aún si se sienten agraviados por determinados vicios que pueda contener la decisión de los administradores de justicia, quienes con el fallo de triple reiteración, elevan su calidad de juzgadores garantistas a supraconstitucionales, por cuanto se van más allá de lo que determina la Constitución de la República del Ecuador, y no de forma más favorable para el objetante.

Finalmente, podemos concluir que el hecho de que exista la fase de admisión del recurso de casación, por tener matices del sistema inquisitivo, pero permitir la oralidad sujeta a la condición de que el medio de impugnación encuadre determinados requisitos de fondo y de forma, puede encasillarse dentro de una especie de sistema mixto –que como advertía Ferrajoli-, termina inclinando su balanza más hacia el lado del sistema inquisitivo que hacia el lado del sistema oral, lo cual se configura en la realidad social y jurídica que atraviesa nuestro país, en virtud de que si bien de forma oral el casacionista puede fundamentar su recurso, esto lo hace únicamente por los puntos que el juzgador ha admitido a trámite, limitando aún más el recurso de casación.

Además, se arroja tal aseveración, por cuanto si bien pueden admitirse los recursos de casación y parcialmente cumplir con el sistema oral acusatorio, esto no se da en la mayoría de los casos, por cuanto es mucho mayor el porcentaje de causas que se inadmite a trámite que el porcentaje de procesos que se admiten, incurriendo así en que a resumidas cuentas, el presunto sistema mixto que representa la fase de admisión del medio de impugnación casacional, resulta tener más matices de inquisitivo que de oral, por ende, se transgrede el sistema imperante en nuestro sistema, por la violación a sus características principales, a los principios que lo rigen y a los derechos que lo asisten, en consecuencia de lo cual

resulta ser imperativo, a fin de que el accionar judicial sea acorde a la constitución de la República del Ecuador y demás leyes, que se suprima la fase de admisión del recurso de casación y se continúe con el procedimiento que establecía la anterior legislación adjetiva penal, e inmediatamente convocar a audiencia una vez que se ha sorteado el Tribunal de casación, sin realizar interpretaciones extensivas de determinadas disposiciones jurídicas y sin irrespetar determinadas finalidades del medio de impugnación casacional.

3.4 Análisis estadístico de los recursos de casación admitidos e inadmitidos a trámite desde la vigencia del código orgánico integral penal.

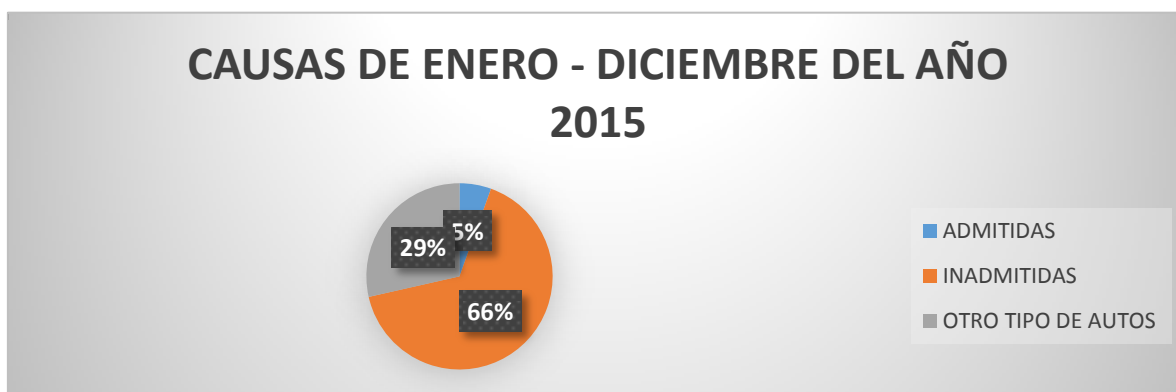
Para la presente disertación, a fin de dar a entender el impacto que ha tenido el fallo de triple reiteración al acuñar la fase de admisión del recurso de casación en materia penal, nos hemos encontrado en la necesidad de acudir a la información pública que reposa en la Unidad de Archivo de la Secretaría de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

Los funcionarios miembros de la mencionada Unidad no han mostrado objeción al respecto de entregarnos la información que requerimos para hacer el análisis estadístico de los recursos de casación que han sido admitidos e inadmitidos a trámite a raíz de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, esto es, a partir del 10 de febrero de 2014.

Ahora bien, llama la atención que el análisis lo realicemos a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, cuando se ha sostenido la noción de que la fase de admisión ha sido acuñada desde la vigencia del fallo de triple reiteración, signado con la resolución No. 10-2015, publicado en el Registro Oficial No. 563, de 12 de agosto de 2015; sin embargo –como se ha explicado en líneas anteriores-, el análisis de admisibilidad se ha comenzado a realizar a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, y es por esa razón por la cual existen autos definitivos que han servido de soporte para la fundamentación del fallo de triple reiteración.

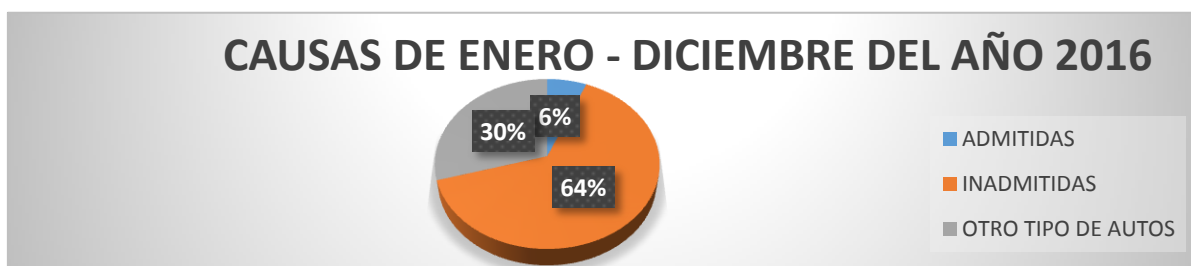
Por lo expuesto, a fin de tener estadísticas uniformes que respondan a un aproximado del año completo, se ha decidido realizar el análisis estadístico de las causas que –habiendo comenzado con posterioridad al 10 de febrero del año 2014- ingresaron en el período comprendido entre enero y diciembre del año 2015, y enero y diciembre del año 2016.

De esta forma, se procede a analizar las estadísticas de los años de 2015 y 2016:



Del presente gráfico, debe entenderse que se tomó lo siguiente:

- Una muestra de 473 causas⁵, que representa el 100 %.
- 26 causas que fueron admitidas a trámite, que representa el 5 %.
- 312 causas que fueron inadmitidas a trámite, que representa el 66%.
- 135 causas en las que se dictó otro tipo de auto (nulidad, desistimiento, devolutivo), que representa el 29%.



Del presente gráfico, debe entenderse que se tomó lo siguiente:

- Una muestra de 597 causas, que representa el 100 %.
- 37 causas que fueron admitidas a trámite, que representa el 6 %.
- 384 causas que fueron inadmitidas a trámite, que representa el 64%.
- 176 causas en las que se dictó otro tipo de auto (nulidad, desistimiento, devolutivo), que representa el 30%.

⁵ No se ha podido tener el total de las causas ingresadas en éste período de tiempo, toda vez de que si bien se ha otorgado la información para poder realizar las estadísticas, no se han obtenido las facilidades para hacerlo.

De los mencionados gráficos, podemos constatar que más de la mitad de los recursos de casación –que oscilan entre 64 y 66 por ciento- que ingresan por sorteo a cada uno de los Tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, son inadmitidos a trámite, y tan sólo un ínfimo porcentaje – que oscila entre 5 y 6 por ciento- son admitidos a trámite, por cuanto el resto de causas – que oscila entre 29 y 30 por ciento- son sujetas a que se dicte otro tipo de auto que no tiene que ver con la admisión o inadmisión.

Llama la atención que por más de que la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal establezcan que en materia casacional rija el principio acusatorio oral, es decir, que de forma imperativa deba discutirse el mencionado medio de impugnación en audiencia, en presencia de los sujetos procesales y de los jueces, se sirvan de una presunta oscuridad de determinada disposición, de tal forma que se emita un fallo de triple reiteración para dar respaldo legal a semejante violación al principio de oralidad.

Si bien es cierto –como se manifestó *ut supra*-, la fase de admisión se la comenzó a aplicar mucho antes de la entrada en vigencia del Fallo de Triple Reiteración, eso le reviste a la misma de un carácter aún más atentatorio contra el sistema procesal penal que rige en el recurso de casación, lo cual se configura como un justificante para el mismo, toda vez de que se han servido de determinadas resoluciones, que vienen a ser autos con fuerza de sentencia, a fin de dar sustento a lo decidido por el pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Poco importó que el ordenamiento jurídico disponga que en materia de recursos, sólo la interposición deberá hacérsela por escrito, por cuanto –y conforme a la corroboración que nos brindan las estadísticas- se precisa que la principal motivación del fallo no era evitar la sorpresa judicial, sino reducir la carga procesal por despacho, en virtud de que la fase de admisión se constituye en una criba para la sustanciación de los medios de impugnación, a pesar de que en teoría sólo debería inadmitirse a trámite cuando no existen pedidos tendientes a que se vuelva a valorar prueba y a revisar los hechos, por cuanto se califican requisitos de fondo y de forma, que limitan en alto grado el accionar de los objetantes.

Responde a la lógica que los juzgadores quieran tener menos carga de audiencias para que se discutan los medios de impugnación casacionales, por cuanto –de forma pragmática- resulta más sencillo resolver en mérito de autos que hacerlo mediante una sentencia, toda vez de que en esta última, una vez se haya llevado a cabo la respectiva audiencia, se debe

entrar a un análisis profundo de los cargos, resultando más fácil no admitirlos a trámite en su totalidad; sin embargo, colegimos que esto no sólo es una criba para las causas procesales y una especie de alivio procesal para los despachos de los magistrados de Corte Nacional, sino que también representa una vulneración y traba para el debido ejercicio de la defensa de los sujetos procesales, ora del principio de oralidad, ora de la justicia en sí, en consecuencia de que de la generalidad de causas que entran a la fase de admisión, tan sólo una ínfima cuantía pasen la misma de forma airosa para que entren en debate oral, sin tomar en consideración que los cargos alegados en un inicio en el escrito de fundamentación, no sean aceptados a trámite en su totalidad, sino sólo aquellos que cumplan con ciertos presupuestos, vulnerando aún más los derechos y principios que asisten a las partes.

El número de causas admitidas a trámite es someramente superado por aquellas en las cuales se dictan otro tipo de autos, como nulidades por cuestiones procesales, desistimientos por acción misma de los recurrentes, o autos devolutivos por haber sido indebidamente interpuestos e ilegalmente concedidos los medios de impugnación; y, ese número, es ampliamente superado por aquel número de causas que han sido inadmitidas a trámite.

La conclusión de los gráficos es que a diferencia del procedimiento anterior, regido por el Código Adjetivo Penal, en donde dentro de todas las causas, que no eran sujetas a admisión, se señalaba audiencia, por ende, y cabe ser redundante en este sentido, existe una importante disminución de carga procesal, pero al punto de sacrificar derechos por parte de los recurrentes, que esperan a que se señale día y hora para que fundamenten su medio de impugnación; en consecuencia, se puede evidenciar que un mínimo porcentaje de causas son admitidas a trámite, mientras que la mayoría son inadmitidas.

Ahora bien, de la totalidad de causas sobre la base de las cuales se han establecido las mencionadas estadísticas, es preciso delimitar, conjuntamente con un análisis casuístico, las principales causas por las cuales son inadmitidos a trámites los recursos de casación, las razones primordiales por las cuales se ha dictado sentencia una vez han sido admitidos, y finalmente las razones preponderantes por lo cual se han dictado nulidades de orden procesal.

Para entrar al siguiente análisis, nos hemos servido de un porcentaje (un aproximado al 10%) de la totalidad de causas sobre las cuales se forjaron las antedichas estadísticas, siendo así:

- **Principales causas de inadmisión**

Causas analizadas: 028-2016; 082-2016; 124-2016; 142-2016; 212-2016; 232-2016; 278-2016; 316-2016; 324-2016; 396-2015; 538-2015; 646-2016; 694-2016; 702-2015; 755-2015; 782-2016; 785-2015; 347-2015; 2016-0169; 2016-0367; 2016-01885; 2016-0464; 2015-0560; 2016-0583; 2016-0669; 2015-0696; 2016-0796; 2016-0980; 2015-1045; 2016-1076; 2016-1095; 2016-1112; 2016-00247; 2016-00008; 2016-0312; 2015-1021; 2014-1683; 2016-1423; 2016-1369; 2016-1337; 2016-1320; 2016-1296; 2016-1275; 2016-1204; 2016-1175; 2016-1159; 2015-1143; 954-2016; 977-2016; 604-2016; 821-2016; 452-2016; 385-2016; 426-2016; 979-2015; 1191-2015; 1330-2015; 1564-15; 1609-2015; 542-2015; 731-2015; 1437-2015; 1413-2015; 1825-2015.

De las mencionadas causas, que constituyen un total de 65 causas, comprendidas entre los años 2015 y 2016, de las que fueron inadmitidas a trámite, es de evidenciarse que los principales motivos por los cuales se inadmiten a trámite las mencionadas, son los siguientes:



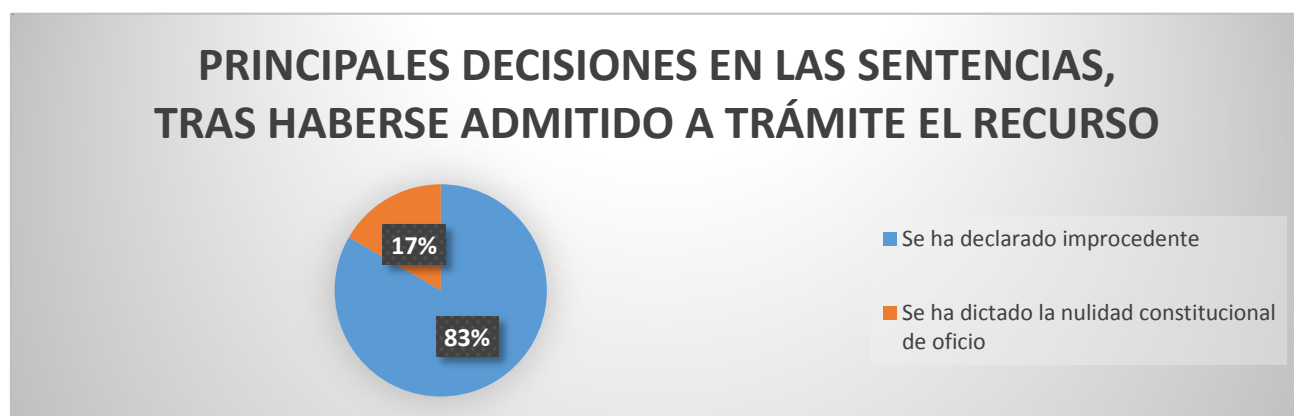
Del gráfico precedente, podemos evidenciar que más de la mitad de las causas que han sido inadmitidas a trámite, es decir el 62% (40 causas), lo han sido por cuanto no se han cumplido con las cuestiones de fondo y de forma que el Fallo de Triple Reiteración demanda –las cuales ya fueron analizadas con antelación-, y tan sólo un 38% (25 causas) han sido inadmitidas a trámite por incurrirse en la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, pretender a que el Tribunal de Casación vuelva a valorar prueba o a revisar hechos.

En tal virtud, constatamos que la principal razón por la cual se inadmiten a trámite los recursos de casación, es en virtud de que no se cumplen con los requisitos de fondo y de forma que ordena el fallo de triple reiteración, o en otras palabras, por no encontrarse debidamente fundamentado en cuanto al señalamiento del fallo que se ataca, las normas vulneradas, el yerro intelectual en el cual se subsume esta vulneración, y la falta de razonamiento en cuanto a revestir la carga argumentativa de los vicios *in iudicando*; mientras que, la otra gran razón, es que a criterio del juzgador se está insinuando a que su autoridad vuelva a valorar prueba o a revisar hechos, lo que a su entender, no es una función que le sea atribuible por la naturaleza jurídica limitada del recurso extraordinario de casación.

- **Principales razones para dictar sentencia, una vez admitido el recurso de casación.**

Causas analizadas: 1150-2015; 630-2016; 0364-2016; 1515-2015; 1755-2015; 392-2016.⁶

De las mencionadas causas, que constituyen un total de 6 causas, comprendidas entre los años 2015 y 2016, que fueron admitidas a trámite, cuyos sujetos procesales fueron convocados a la respectiva audiencia oral, pública o reservada, y de contradictorio, y ulteriormente fueron materia de que se dicte sentencia, es de evidenciarse las decisiones que se ha dictado en cada sentencia, tienen que ver con lo siguiente, son los siguientes:



⁶ Llama la atención que a más de que el número de causas admitidas a trámite en sede de casación sea ínfimo, el número de sentencias de aquellas causas sea aún menor, a lo cual se ha respondido con el argumento de que aún no se señalan las respectivas audiencias para todas las causas que han sido admitidas a trámite.

Del gráfico precedente, podemos evidenciar que en más de la mitad de las causas que han sido admitidas a trámite y en las cuales se ha dictado sentencia, es decir el 83% (5 causas), se ha declarado improcedente el recurso de casación, es decir, que los cargos que fueron admitidos a trámite y luego expuestos en audiencia, no fueron acogidos por el Tribunal de casación, toda vez de que consideraron que el fallo impugnado no requería de nomofilaxis, es decir, que del razonamiento esgrimido por el impugnante, no pudo constatarse algún error de derecho en el fallo dictado por el juzgador de segunda instancia; mientras que tan sólo el 17 % (1 causa) fue producto de que no se confirme en todas sus partes la sentencia objetada, sino que se case de oficio, es decir, que a pesar de que la argumentación del impugnante no fue adecuada y que su recurso deviene en improcedente, en su facultad oficiosa, los juzgadores de Corte Nacional de Justicia, han constatado un error en el fallo atacado, que tiene que ver con la motivación, por lo cual enmiendan esta omisión a la garantía constitucional y ordenan que se declare la nulidad constitucional, empero, mas no porque haya sido una alegación del impugnante, o que lo haya sido pero ésta no hubiere sido debidamente fundamentada.

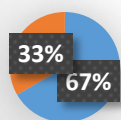
En consecuencia, es de constatar que la admisión de la casación no es una garantía de que se vaya a declarar procedente el mentado recurso, por cuanto en la gran mayoría de casos, independientemente de que por excepción se pueda casar de oficio, se resuelve en el sentido contrario y se declara improcedente el recurso de casación, lo cual hace que la decisión se dilate aún más que al dictarse inmediatamente audiencia, cuestión que además de tiempo, demanda un mayor desembolso por concepto de gastos procesales a las partes.

- **Principales motivos por los cuales se dicta la nulidad procesal, en sede de casación.**

Causas analizadas: 1582-2016; 315-2015; 389-2016; 677-2016; 951-2016; 241-2016.

De las mencionadas causas, que constituyen un total de 6 causas, comprendidas entre los años 2015 y 2016, que fueron sujetas a nulidad procesal, de conformidad con alguno de los literales del artículo 656.10 del Código Orgánico Integral Penal, que han sido dictadas de oficio por parte del juzgador, sin que se tenga que convocar a audiencia para emitir su decisión en sentencia, es de evidenciarse que los principales motivos son los siguientes:

RAZONES PRINCIPALES PARA DICTAR LA NULIDAD PROCESAL MEDIANTE AUTO



- Violación del trámite que conlleve transgresión del derecho a la defensa
- Falta de competencia insubsanable del juzgador y violación del trámite

Del gráfico precedente, podemos constatar que el 67% (4 causas) corresponde al porcentaje de causas cuya nulidad procesal de oficio se la ha dictado de conformidad con el artículo 652.10.c) del Código Orgánico Integral Penal, es decir, porque se considera que se ha violado el trámite lo cual ha incidido en el derecho a la defensa; mientras que, en el 33% (1 causa) a más de incurrir en la mentada causa, se ha configurado la constante en el artículo 652.10.a) del cuerpo de leyes previamente citado, por cuanto se ha ameritado que determinado juzgador ha actuado sin competencia, sin que esto pueda subsanarse con una inhibición.

Por lo expuesto, si bien la nulidad procesal no es motivo de un estudio a fondo en esta disertación, es importante señalarla, toda vez de que forma parte de los autos que se dictan por parte del juzgador de Corte Nacional de Justicia, que muchas veces resulta ser en un número mayor a aquellas causas que son admitidas a trámite, debiéndose hacer la reflexión de que al dictarse la nulidad procesal, se retrotrae el proceso hasta el momento en que se llevó a cabo el vicio *in procedendo*, lo cual dilata la causa por la justa causa de enmendar el mentado vicio, que suele ser repetitivo en el tema de violación del trámite, ya sea cuando por ejemplo determinado sujeto procesal no ha sido debidamente notificado o cuando se ha seguido el rito procesal.

3.5 Posible solución.

Como hemos evidenciado, el principal problema radica en la existencia del fallo de triple reiteración, que en busca de inteligenciar el contenido del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal, inobserva el principio de oralidad, entre otros que rigen el sistema acusatorio, así como los derechos que les asisten a los sujetos procesales, por cuanto realiza una serie de interpretaciones extensivas.

El mismo constituye un acto normativo, que por vulnerar normas de orden constitucional es susceptible de un control constitucional por la Corte Constitucional, y el medio para canalizar tal circunstancia es una acción de inconstitucionalidad, de conformidad con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento 52, de fecha 22 de octubre de 2009, mismo que establece lo siguiente:

“Art. 77.- Legitimación.- La demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente.”

En el presente caso, el autor de la presente disertación se encuentra facultado para proponer una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional del Ecuador, de forma individual, por considerar que el acto normativo atacado, siendo éste el fallo de triple reiteración, vulnera los derechos de índole constitucional.

“Art. 78.- Plazo.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se registrará por las siguientes reglas:

- 1. Por razones de contenido, las acciones pueden ser interpuestas en cualquier momento.*
- 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia.”*

En el presente caso me encontraría dentro del plazo, por cuanto lo que se atacaría del fallo de triple reiteración no son sus cuestiones formales, sino cuestiones de fondo, por ende la acción puede ser propuesta en cualquier momento; el fondo del acto normativo atacado tiene que ver con los motivos por el cual se ha dictado y las cuestiones que se analizan en el fallo, las cuales permiten que se arribe a determinada decisión.

“Art. 79.- Contenido de la demanda de inconstitucionalidad.- La demanda de inconstitucionalidad contendrá:

- 1. La designación de la autoridad ante quien se propone.*
- 2. Nombre completo, número de cédula de identidad, de ciudadanía o pasaporte y domicilio de la persona demandante.*

3. *Denominación del órgano emisor de la disposición jurídica objeto del proceso; en el caso de colegislación a través de sanción, se incluirá también al órgano que sanciona.*
4. *Indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales.*
5. *Fundamento de la pretensión, que incluye:*
 - a) *Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance.*
 - b) *Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa.*
6. *La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley.*
7. *Casillero judicial, constitucional o correo electrónico para recibir notificaciones.*
8. *La firma de la persona demandante o de su representante, y de la abogada o abogado patrocinador de la demanda.”*

La demanda de inconstitucionalidad, se fundamentaría acorde a lo preestablecido en el mencionado artículo, a fin de poder ser admitida a trámite y que ulteriormente se obtenga una sentencia favorable a nuestras pretensiones.

A breves rasgos, se especificaría que se propone la acción ante la Sala de Admisiones de la Corte Constitucional, y tras detallar mis datos de identidad, manifestaría que es en contra del fallo de triple reiteración, dictado mediante Resolución No. 10-2015, publicada en el Registro Oficial No. 563, de fecha 12 de agosto de 2015, emitido por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Las normas de índole constitucional que se señalaría serían aquellas que rigen el sistema oral acusatorio, con la motivación de que existe interpretaciones extensivas de la ley, así como otro tipo de circunstancias –indicadas a lo largo de esta disertación- que periten entrever el accionar contrario a derecho por parte de los juzgadores.

Asimismo se solicitaría que de forma provisional se suspendan los efectos jurídicos del fallo de triple reiteración, al menos hasta que se resuelva la acción de inconstitucionalidad,

entre otras cuestiones más de índole formal que configuran la demanda de inconstitucionalidad.

Lo manifestado se realizaría dentro del marco de lo que dispone la ley en mención, en estricta observancia con lo estatuido en las siguientes disposiciones jurídicas.

“Art. 98.- Regla general.- La acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona.

La Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales, de conformidad con las normas establecidas en el capítulo anterior.”

“Art. 135.- Reglas generales.- Procederá la acción de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo o administrativo de carácter general que vulnere normas constitucionales.

La constitucionalidad de dichos actos no se agota ni se presume por su sujeción a la ley. Cuando la inconstitucionalidad del acto deriva de la inconstitucionalidad de la ley, se analizará la inconstitucionalidad conexas de la norma correspondiente.”

Con la mencionada acción de inconstitucionalidad, con posterioridad al proceso que debe seguirse en Corte Constitucional –que no es materia de análisis de esta disertación-, en el supuesto de que se acojan las pretensiones allí planteadas y se deje sin efecto el acto normativo del fallo de triple reiteración, se mantendría el alcance de las disposiciones contenidas en el artículo 560.5, 656 inciso segundo y 657.2 del Código Orgánico Integral Penal, estando acorde con el principio de oralidad, al cual la misma Corte Constitucional se refiere de la siguiente forma, dentro de la sentencia signada con el No. 227-12-SEP-CC, dentro del caso No. 1212-11-EP, de fecha 21 de junio de 2012, que en su parte pertinente dice:

“El derecho está vinculado con el principio de oralidad de los procesos, adoptado como norma general para la actuación de la administración de justicia (...) Más aún, la oralidad, como mecanismo para viabilizar el derecho a ser escuchado, es una característica relevante de los procesos de garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales (...) Ello significa que las actuaciones más relevantes de un procedimiento deben realizarse por medio de un proceso de audiencias. (...)”

En tal virtud, constatamos que el proceso de audiencias es sumamente relevante cuando se trata de actuaciones más relevantes, en la cual se encuentren inmersos los intereses de las partes, que son titulares de derechos y garantías por su calidad de personas, y más aún en su posición de sujetos procesales al encontrarse inmersos en determinada causa, y al ser el recurso de casación, un medio de impugnación que sirve para enmendar los eventuales errores de derecho en los que haya incurrido un juzgador, es evidente que se trata de una actuación sumamente relevante que debe ventilarse de forma oral, tanto es así que la misma Corte Constitucional, mediante sentencia No. 005-16-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1221-14-EP, de fecha 06 de enero de 2016, con respecto a la fundamentación del recurso de casación de forma oral, establece:

“(...) la posibilidad de sustentar el recurso de casación de manera oral dispuesto en la norma penal, permite cumplir con el principio de inmediación, mediante el cual las partes procesales aportan todos los elementos que coadyuven a la correcta resolución de los casos puestos en conocimiento del juzgador. (...)”

Lo citado tan sólo da mayor sustento a lo que se ha venido explicando a lo largo de la presente disertación, y es que el hecho de que de forma oral se fundamente un recurso de casación, a más de cumplir con el principio de oralidad, se cumple con el principio de inmediación y por lo tanto los sujetos procesales tienen cercanía con el juzgador de la causa.

De tal forma, una vez que se interponga el recurso de casación dentro del plazo contenido en la ley ante el Tribunal de apelaciones, el mismo deberá concederlo ante la Corte Nacional de Justicia, por cuanto el escrito del impugnante únicamente deberá contener que se muestra contrario con la decisión emitida por el *ad-quem* y que es el legitimado activo para interponerlo.

Una vez que el Tribunal de alzada conceda el recurso de casación tras revisar que no se encuentre fuera de término y que sea el legitimado activo para tal cuestión, se remitirá el expediente a la Corte Nacional de Justicia en un plazo máximo de tres días hábiles.

Una vez que haya llegado el proceso a la Corte Nacional, se deberá sortear al Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte

Nacional de Justicia, a fin de que en el plazo de tres días se convoque a audiencia, la misma que se desarrollará dentro de los cinco días siguientes a su convocatoria.

En caso de que la fundamentación del recurrente contenga pedidos de revisión de los hechos o revalorización probatoria, en audiencia su medio de impugnación será inadmitido, por devenir su medio de impugnación en improcedente; en caso de que sus alegatos no sean lo suficientemente fuertes como para que se llegue a determinar que el fallo impugnado adolece de vicios *in iudicando*, de igual manera se lo declarará improcedente; en caso de que sus alegatos sean pertinentes como para demostrar los errores de derecho en los que incurrió el Tribunal de apelaciones, se casará la sentencia; y, en caso de que la fundamentación del impugnante haga devenir a su recurso en improcedente, pero se constata que la resolución atacada viola el derecho, se deberá casar de oficio enmendando los determinados errores.

Una vez que termine la audiencia, se deberá reducir a escrito la sentencia.

Ahora bien, por lo expuesto, cabe decir que si bien la parte final del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal establezca que de las decisiones no cabrá recurso alguno, esta es una disposición que deberá correr una suerte de desuso, o en su defecto, deberá ser declarada la inconstitucionalidad de la misma, por cuanto merma el derecho de impugnación de los sujetos procesales.

En síntesis, la solución aplicable al caso, una vez que se haya dejado sin efecto jurídico el fallo de triple reiteración, se deberá seguir con un procedimiento similar al que se llevaba a cabo en la anterior legislación, y es que sin análisis de admisibilidad previo y escrito, se convoque directamente a audiencia a los sujetos procesales, para que en esta diligencia manifiesten sus alegatos, con la particularidad de que si el objetante hace mención a pedidos de revisión fáctica y nueva valoración de prueba, su recurso devendrá en improcedente por cuanto es inadmisibile, dejando salvo la potestad de los juzgadores de dictar una casación oficiosa.

CONCLUSIONES

- El sistema oral acusatorio, como su nombre mismo lo indica, tiene su pilar fundamental en el principio de oralidad, el mismo que encuentra su fundamento y se nutre de los principios dispositivo, de contradicción y de concentración, los mismos que le dan la fuerza y el sentido de tal, en mérito a que en persiguen como finalidades que quien dé inicio al proceso sean los sujetos procesales, mas no el juzgador, que la mayor cantidad de diligencias se lleven a cabo dentro de la misma audiencia y que en la misma, las partes, puedan controvertir los puntos expuestos por su contraparte.
- El principio de legalidad y el de seguridad jurídica tienen altísima importancia a nivel general, y en particular, al hablar del sistema oral acusatorio, estos son de imperativo y categórico cumplimiento, toda vez de que en materia penal rigen los axiomas de que no puede existir proceso sin acusación, y que tampoco esta última tendría razón de ser si no existiera un acusador, lo cual también nos permite arribar al aforismo de que nadie podrá ser juzgado por un acto que al momento de cometerse no se encuentre prohibido por la ley, dejándonos entrever que si la ley no dispone determinada circunstancia, simple y llanamente no se debe accionar contrario a la misma; en consecuencia, toma vital trascendencia el principio de seguridad jurídica, que da a los sujetos procesales la estabilidad necesaria como para afrontar determinada contienda legal, conociendo la forma en cómo va a sustanciarse.
- El sistema inquisitivo tiene como principal característica y noción de ser en que el procedimiento deba ser escrito, preponderando la invisibilización judicial y la figura de un Juez que viene a ser acusador, parte y juzgador, cuyas decisiones a más de ser secretas, son inimpugnables para los sujetos procesales, tornándose así en un sistema propio de los tiempos –históricamente hablando- inquisitivos.
- El sistema mixto tiene su sustento en ser una especie de híbrido entre el sistema oral acusatorio y el sistema inquisitivo, primando el último en la parte de sumario, y el primero en la parte de plenario, no obstante, adoptando siempre una posición más favorable hacia el sistema inquisitivo, por lo cual un sector de la doctrina afirma que su finalidad es convertirse en éste.

- De acuerdo a lo preceptuado en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y Código Orgánico Integral Penal, el sistema penal imperante en nuestra realidad legal y social es el oral acusatorio, que principalmente se caracteriza por que los argumentos expuestos por los sujetos procesales sean expuestos y contrapuestos de forma verbal, de acuerdo a un sistema de audiencias en presencia del o de los juzgadores.
- El recurso de casación se caracteriza por ser eminentemente técnico y extraordinario, y por ostentar como finalidades el hacer respetar el imperio de la ley, la unificación de la jurisprudencia, y la reparación del agravio que ha causado el Estado a determinada persona, por emitirse una sentencia contraria a derecho, misma que ostenta determinados vicios *in iudicando*, los cuales se encuentran establecidos de forma taxativa en el ordenamiento jurídico y que gozan de su propia naturaleza jurídica y carga argumentativa.
- En nuestra legislación procesal penal, de acuerdo a lo que establece el Código Orgánico Integral Penal, el recurso de casación en materia penal ostenta sus disposiciones propias, a diferencia de las otras materias, y puede ser interpuesto únicamente por el legitimado activo en contra de una sentencia dictada por los distintos Tribunales de las Salas de las Cortes Provinciales, que eventualmente contengan errores de derecho, por alguna de las causales contenidas en la ley, siendo éstas la contravención expresa, indebida aplicación y errónea interpretación del texto de la ley, existiendo la prohibición de que se vuelva a valorar prueba y a revisar hechos, por ser funciones que les corresponden a los juzgadores *a-quo* y *ad-quem*, lo cual le da la característica de limitada.
- Al constatarse una presunta oscuridad del texto del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emite un fallo de triple reiteración, mediante Resolución No. 10-2015, publicada en el Registro Oficial No. 563, de fecha 12 de agosto de 2015, en el cual se inteligencian su contenido y se establece una fase de admisión del recurso de casación, en donde el trámite viene a ser en que una vez que el recurso ha llegado al Tribunal designado por sorteo, éste deberá decidir su admisibilidad o no a audiencia, y que de éstas resoluciones no cabrá recurso alguno, con la motivación de que no exista sorpresa judicial y alivianar la carga procesal.

- El filtro de admisibilidad, implica que el Tribunal que entre a conocer el escrito de interposición del medio de impugnación casacional, realice un estudio de si el mismo cumple con determinados requisitos de fondo y de forma, corriendo una suerte de resolver en mérito de autos la naturaleza del recurso y si es que éste vale la pena discutirse en audiencia.
- Existe una interpretación extensiva del texto de determinadas disposiciones jurídicas de las cuales se sirve el Pleno de la Corte Nacional de Justicia para emitir su decisión, sobre la base del argumento de que se está realizando una interpretación sistemática, sin cumplir con la naturaleza de ésta, en virtud de que no se actúa de conformidad con normas de orden constitucional y legal.
- La facultad oficiosa del juzgador se torna en inaplicable, a menos de que se admita el recurso de casación, lo cual transgrede las finalidades de éste medio de impugnación, por cuanto surtiría efectos jurídicos una sentencia que efectivamente sea contraria a derecho y que incurra ya sea en vicios *in iudicando* o en la omisión de la garantía constitucional de la motivación.
- Se vulneran los principios de la oralidad, concentración, contradicción, dispositivo, inmediación, legalidad y seguridad jurídica, al establecerse una fase de admisión que es contraria a derecho y que impide que de forma oral el casacionista fundamente sus pretensiones en audiencia, en presencia de los sujetos procesales y del Juez o Jueces.
- Al no permitirse la impugnación del auto definitivo con fuerza de sentencia que resuelve sobre la admisibilidad del recurso de casación, se merma el derecho a la defensa y de impugnación de los sujetos procesales.
- El sistema oral acusatorio, en consecuencia, resulta ser transgredido, al existir una fase que por escrito resuelve una problemática en la cual se tratan derechos de los sujetos procesales, retrocediendo al sistema inquisitivo por adoptar ciertos matices del mismo, resultando ser un sistema mixto cuyos tintes son más de inquisitivo.
- La gran mayoría de recursos de casación que se supeditan a la fase de admisión por parte de los Tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, son inadmitidos a trámite, y es tan sólo un ínfimo número de causas que resultan ser admitidas a trámite y ulteriormente convocadas a audiencia.

RECOMENDACIONES

- Resulta imperativa la necesidad de que el fallo de triple reiteración en mención deje de surtir efectos jurídicos, para lo cual se debe interponer una acción de inconstitucionalidad en contra del mismo, para que de esta forma la fase de admisión del recurso de casación ya no sea una realidad y que se convoque directamente a audiencia, en donde se deberá resolver sobre la admisibilidad de los medios de impugnación que tengan pedidos de valoración probatoria o revisión fáctica, pero sin que esto implique que no se deba resolver sobre la procedencia o no del medio de impugnación de forma verbal, en presencia de los sujetos procesales, siendo esta la innovación con respecto al procedimiento que se manejaba cuando estaba en vigencia el Código Adjetivo Penal.
- Las normas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal deben ser analizadas de conformidad con los derechos y principios contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, dándole especial respaldo a estos últimos el Código Orgánico de la función Judicial, a fin de que de esta forma no se pueda colegir que existe oscuridad de la ley, por existir presuntamente una fase previa del recurso de casación.
- El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en lugar de emitir fallos de triple reiteración que transgredan el sistema oral acusatorio, deberían pronunciarse al respecto de otro tipo de temas de interés dentro del medio de impugnación casacional, como la limitación de que en el recurso de casación no se pueda volver a valorar pruebas y a revisar hecho o que la nulidad constitucional sea propuesta y resuelta como cargo casacional.
- Los profesionales del derecho deben imponer sus ideales con la finalidad de que no existan este tipo de abusos por parte de la autoridad jurisdiccional, y que de forma discrecional resuelvan sobre la sustanciación de los medios de impugnación, que resultan ser una especie de vehículos que canalizan las pretensiones de inconformidad con determinadas decisiones judiciales, que al ser expedidas por seres humanos, no se encuentran exentas de error.

BIBLIOGRAFIA

- Libros:

1. Anitua, Gabriel Ignacio. Historia de los pensamientos criminológicos. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010.
2. Baumann, Jürgen. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1986.
3. Baytelman, Andrés. El Juicio Oral. Santiago de Chile, 2000.
4. Bernal Cuéllar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo. El Proceso Penal. Tomo 2. Bogotá, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Sexta Edición, 2013.
5. Binder, Alberto. Introducción al Derecho Penal. Buenos Aires, 1999.4. Calamandrei, Piero. La Casación Civil. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica, 1961.
6. Calderón Botero, Favio; Casación y Revisión en materia penal. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1985.
7. Calderón Sumarriva, Ana. El sistema procesal penal acusatorio. Lima, Editorial San Marcos, 2011.
8. Couture, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Buenos Aires, Depalma, 1978.
9. Cuello Irirarte, Gustavo. Derecho Probatorio y Pruebas Penales. Bogotá, Legis, 2008.
10. Cueto Rua, Julio. Fuentes del Derecho. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 1982.
11. Cueva Carrión, Luis. La Casación en Materia Penal. Quito, 1995.
12. Cueva Carrión, Luis. Jurisprudencia Obligatoria. Ediciones Cueva Carrión, Quito. 2007.
13. De Churruca, Juan y Metxaka, Rosa. Introducción Histórica al Derecho Romano. Bilbao, Editorial Deusto Digital, Décima Edición, 2015.12. De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Buenos Aires, Editorial Depalma. 1991.
14. Echandía, Davis. Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogotá, Editorial Temis, 1964.
15. Fernández Vega, Humberto. La Casación en el Sistema Penal Acusatorio. Bogotá, Editorial Leyer, Cuarta Edición.
16. Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Madrid, Editorial Trotta, Novena Edición, 2009.
17. Fierro-Méndez, Heliodoro. La casación penal. Bogotá, Editorial Leyes, 2000.
18. Florian, Eugene. “Elementos de Derecho Procesal Penal”. Barcelona, Bosch, 1933.
19. Flor Rubianes, Jaime; Teoría General de los Recursos Procesales. Quito, Librería Jurídica Cevallos, 2002.

20. Forrest, George; La democracia Griega. Madrid, Guadarrama, 1996.
21. García Falconí, José; El recurso de casación penal, la amnistía, el indulto, la ley de gracia y sus trámites. Los principios constitucionales de oportunidad y mínima intervención penal. Quito, Librería Jurídica Cevallos, 2009.
22. Goldschmidt, James. Principios Generales del Proceso. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas. 1961.
23. Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. Introducción al Derecho Penal Constitucional. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2017.
24. González Jácome, Jorge. Entre la Ley y la Constitución: Una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá, Editorial Javeriana, 2007.
25. Guerrero Peralta, Óscar Julián. Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2017.
26. Guerrero Vivanco, Walter. Los Sistemas Procesales Penales. Quito, Pudeleco Editores S.A., Segunda Edición, 2002.
27. Hendler, Edmundo. Sistemas penales comparados. Buenos Aires, Ediciones Didot, 2014.
28. Irragorri Diez, Bejnamin. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Bogotá, Editorial Temis S.A., 1974.
29. Jauchen, Eduardo. Estrategias de Litigación Penal Oral. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014.
30. Jauchen Eduardo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, rubinzal-Culzoni Editores, 2013.
31. Mackenzie, Innerárity, Santiago y De Azcarate, Gumersindo. Estudios de Derecho Romano Comparado en algunos puntos con el francés, el inglés y el escocés, Editorial Maxtor, 1876.
32. Maier, Julio. Derecho Procesal Penal: I. Fundamentos. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.
33. Martínez, Arciniega. Investigación y juzgamiento en el sistema acusatorio. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2005.
34. Mirnada Estrampes, Manuel. “La Prueba en el proceso penal acusatorio”. Lima, 2004.
35. Morán Sarmiento, Rubén. Derecho Procesal Civil Práctico. Guayaquil, Edilex, 2011.
- Llorente, Antonio y Landa, Juan. Historia Crítica de la Inquisición de España. Barcelona, Imprenta Hispana, 1870.
36. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Heliasta, 2008.

37. Pérez Luño, Antonio Enrique. La seguridad jurídica. Barcelona, Editorial Ariel, 1991.
38. Rodríguez, Orlando. Casación y Revisión Penal. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2008.
39. Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.
40. Salgado Pesanes, Hernán. Introducción al Derecho. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tercer Edición, 2014.
41. Salgado Pesantes, Hernán. Lecciones de Derecho Constitucional. Quito, Ediciones Legales, 2012.
42. Saray Botero, Nelson. Procedimiento Penal Acusatorio. Bogotá, Editorial Leyer. 2017.
43. Schmidt, Eberhad. Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina. 1957.
44. Urbano Martínez, José Joaquín. La Nueva Estructura Probatoria del Proceso Penal. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, Segunda Edición, 2017.
45. Vaca Andrade, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. Cuenca, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001.
46. Valdecabres Ortiz, María Isabel. Imparcialidad del Juez y Medios de Comunicación. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004.
47. Zabala Baquerizo, Jorge. El Debido Proceso Penal. Quito, Editorial Edino, 2002.
48. Zavala Baquerizo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo X. Editorial Edino, 2004.

- Compendios, revistas y artículos:

49. Blum Carcelén, Jorge. “Experiencias y perspectivas de la oralidad en el proceso penal”. Corte Nacional de Justicia: El principio de oralidad en la administración de justicia.
50. Corte Nacional de Justicia. “El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia: Memorias del I seminario internacional”, Celebrado en Quito el 21 y 22 de marzo de 2013, Imprenta de la Gaceta Judicial.”
51. Maier, Julio. “El Principio Acusatorio como símbolo de la Reforma Hispanoamericana del Procedimiento Penal”.

- Legal:

52. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. Fecha de Publicación: 20/Octubre/2008. Vigente.
53. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. Fecha de Publicación: 10/Febrero/2014. Vigente.

54. Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544. Fecha de Publicación: 09/Marzo/2009. Vigente.

55. Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506. Fecha de Publicación: 22/Mayo/2015. Vigente.

56. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52. Fecha de publicación: 22/octubre/2009. Vigente.

- Páginas web

57. Castelli, Nora. G&B ASESORES. Recuperado el 18-05-17, de http://www.gbasesores.com/reflexiones/biblia/ley_talion.htm , 2014.

58. Cadiet, Loïc. El sistema de la Casación Francesa. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/c2cad.pdf> , 2006.

59. García, Azcena y Bustamante, Fermín. Tesis: “Tratamiento y valoración de la prueba documental en el sistema procesal penal ecuatoriano”. Recuperado el 18/05/17, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3891/1/TUQMDPC007-2010.pdf>, 2010.

60. Goenaga, Alberto. Tesis Doctoral: Recurso de Casación. Recuperado el 18/05/17, de <http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/91035/brblaa879203.pdf>.

ANEXOS



FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN:

RECIBIDO EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DESIGNADO POR SORTEO, DETERMINAR SI EL ESCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ARTÍCULO 657.2, EN CASO DE CUMPLIRLOS SE CONVOCARÁ A AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, CASO CONTRARIO, DECLARADA LA INADMISIBILIDAD SE DEVOLVERÁ EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN, DE ESTA DECLARATORIA NO HABRÁ RECURSO ALGUNO

RESOLUCIÓN No. 10-2015

Registro Oficial No. 563, de 12 de agosto de 2015

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Que:

1. La Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 184.2 y 185, establece como atribución de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;
2. El Código Orgánico de la Función Judicial, en los artículos 180.2 y 182 d, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios, fundamentada en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución contener únicamente el punto de derecho

respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio, en tanto la ley no disponga lo contrario;

3. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido los siguientes autos con fuerza de sentencia que recogen el mismo punto de derecho, dentro de los siguientes juicios:

- a)** Resolución Nro. 798-2015, dictada el 01 de junio del 2015, a las 08h10, en el proceso de tenencia y porte de armas sin autorización, Nro. 197-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, y doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- b)** Resolución 581-2015, dictada el 30 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso por abuso sexual, Nro. 531-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Luis Enríquez Villacrés, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- c)** Resolución 627-2015, dictada el 15 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso por usurpación, Nro. 212-2015; por el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Vicente Robalino Villafuerte, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- d)** Resolución 430-2015, dictada el 09 de abril del 2015, a las 08h20, en el proceso por hurto en el grado de tentativa, Nro. 1790-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- e)** Resolución 507-2015, dictada el 27 de marzo del 2015, a las 11h00, en el proceso por asociación ilícita, Nro. 357-2015; por el Tribunal conformado

por los doctores Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, Luis Enríquez Villacrés y Edgar Flores Mier (voto salvado), Juez y Conjueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

- f) Resolución 475-2015, dictada el 27 de marzo del 2015, a las 08h30, en el proceso por lesiones, Nro. 362-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, doctoras Gladys Terán Sierra y Sylvia Sánchez Insuasti, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- g) Resolución 407-2015, dictada el 24 de marzo del 2015, a las 16h55, en el proceso por daño a bien ajeno, Nro. 105-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, y doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

Con los que se establece, que el Código Orgánico Integral Penal, respecto del recurso de casación, permite la admisibilidad, en el evento de que el recurrente cumpla con todas las exigencias de fondo y de forma; pero en el caso de que se incumplan dichos parámetros, se lo deberá inadmitir y ordenar su devolución al tribunal de origen

RESUELVE:

Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe remitido por la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, que permite resolver la obscuridad existente sobre el alcance del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal en el sentido de que:

Recibido el recurso de casación, en la Corte Nacional de Justicia, corresponde al tribunal designado por sorteo, determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 657.2, en caso de cumplirlos se convocará a audiencia de

fundamentación del recurso, caso contrario, declarada la inadmisibilidad se devolverá el expediente al tribunal de origen, de esta declaratoria no habrá recurso alguno.

Artículo 2.- Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución a la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

A partir de su publicación en el Registro Oficial, esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia del Ecuador, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los quince días del mes de julio de dos mil quince.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dra. Paulina Aguirre Suarez, Dr. Vicente Robalino Villafuerte, Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo (V.C.), Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Dr. Merck Benavides Benalcázar (V.C.), Dra. Tatiana Pérez Valencia, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dra. Gladys Terán Sierra, Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Rocío Salgado Carpio (V.C.), Dr. Jorge Blum Carcelén, Dr. José Luis Terán Suárez, Dra. Ana María Crespo Santos, Dr. Luis Enríquez Villacrés, Dr. Miguel Jurado Fabara, Dr. Pablo Tinajero Delgado, Dra. Cynthia Guerrero Mosquera, Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUECES Y JUEZAS NACIONALES, Dr. Guillermo Narváez Pazos, CONJUEZ NACIONAL. Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

INFORME JURÍDICO

FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN

SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

MAYO 2015

1. ANTECEDENTES:

1.1 El señor Presidente de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, doctor Vicente Robalino Villafuerte, dispone se recojan los autos con fuerza de sentencia sobre un mismo punto de derecho en lo atinente a la admisibilidad o no de un recurso de casación, con base a los cuales el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emitirá la respectiva resolución.

1.2 Los autos definitivos reiterativos que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, estima que sustentan dicha propuesta son los siguientes:

1) Resolución Nro. 798-2015, dictada el 01 de junio del 2015, a las 08h10, en el proceso de tenencia y porte de armas sin autorización, Nro. 197-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, y doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

2) Resolución 507-2015, dictada el 27 de marzo del 2015, a las 11h00, en el proceso por asociación ilícita, Nro. 357-2015; por el Tribunal conformado por los doctores Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, Luis Enríquez Villacrés y Edgar Flores Mier (voto salvado), Juez y Conjuez Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

3) Resolución 475-2015, dictada el 27 de marzo del 2015, a las 08h30, en el proceso por lesiones, Nro. 362-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, doctoras Gladys Terán Sierra y Sylvia Sánchez Insuasti, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

4) Resolución 581-2015, dictada el 30 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso por abuso sexual, Nro. 531-2015; por el Tribunal conformado por el

doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Luis Enríquez Villacrés, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

- 5) Resolución 407-2015, dictada el 24 de marzo del 2015, a las 16h55, en el proceso por daño a bien ajeno, Nro. 105-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, y doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- 6) Resolución 430-2015, dictada el 09 de abril del 2015, a las 08h20, en el proceso por hurto en el grado de tentativa, Nro. 1790-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- 7) Resolución 627-2015, dictada el 15 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso por usurpación, Nro. 212-2015; por el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Vicente Robalino Villafuerte, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS:

2.1. La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, en sus artículos 184.2 y 185 inciso primero; y el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544 de 9 de marzo del 2009, en sus artículos 180.2 y 182 incisos primero, segundo y cuarto, señalan que es función de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentada en los fallos de triple reiteración; para lo cual, las sentencias emitidas por las Salas Especializadas que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligan a remitir el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria; señalándose, además, que para el procesamiento de la jurisprudencia obligatoria se ha previsto una Unidad Especializada.

2.2. La resolución No. 06-2012, emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte

Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 743, de 11 de julio del 2012, que crea la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas de la Corte Nacional de Justicia, en su artículo 5.5 establece entre las funciones de la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentada en los fallos de triple reiteración ¹.

2.3. Las resoluciones referidas en este informe, formalmente no constituyen sentencia en términos de los artículos 269 y 274 del Código de Procedimiento Civil. En este sentido, la ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en sentencia No. 006-09-SEPCC, de fecha 19 de mayo de 2009, dictada en el caso No. 0002-08-EP; ha dicho:

"Ahora bien, cabe señalar a qué tipo de autos se refiere la norma. En general, un auto es un acto procesal de tribunal o juez plasmado en una resolución judicial fundamentada expresamente, que decide el fondo sobre incidentes o cuestiones previas según lo alegado o probado por las partes. De manera plural, la palabra "autos", significa expediente. Las principales clases de auto son:

- 1. Mere interlocutoria o providencia*
- 2. Auto ínter locutorio simple (AIS)*
- 3. Auto interlocutorio definitivo (AID)*
- 4. Auto de vista*
- 5. Auto supremo*

Mere Interlocutoria o Providencia (CPC, 270).- Acto procesal de tribunal plasmado, es una resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de mero trámite y peticiones secundarias o accidentales.

Auto Interlocutorio.- Resolución que decide el fondo sobre incidentes o cuestiones previas (Auto Interlocutorio Simple) y que fundamentada expresamente (Auto Interlocutorio Definitivo) tiene fuerza de sentencia (Art. 276 CPC), por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada.

Auto Interlocutorio Simple.- Resolución judicial fundamentada que no afecta a lo principal de un proceso, por dictarse en un incidente que debe expedirse en 5 u 8 días desde que entra a despacho del juez. Por ejemplo, auto de rechazo de demanda, auto inicial, auto de cierre de plazo probatorio, auto de concesión de libertad provisional.

Auto Interlocutorio Definitivo (Art. 276 CPC).- Resolución judicial que tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada y el auto de verbigracia que alude a una excepción perentoria, auto final de instrucción sobreseyendo al imputado, auto de reposición de obrados, auto que declara contencioso un proceso, auto de deserción.

¹ Revisar Resolución del Consejo de la Judicatura No. 75-2015, Disposición Derogatoria Tercera.

El auto interlocutorio definitivo, que luego de haber sido apelado o excepcionalmente sin apelación, vulnere de forma evidente derechos constitucionales o el debido proceso, puede ser motivo de Acción Extraordinaria de Protección, pues pone fin al proceso de forma autónoma y no accesoria, como es el caso que se analiza (respecto del auto que determina la procedencia del peritaje y la disposición de la ejecutoria de la sentencia dictada con anterioridad).

Diferencias

El Auto Interlocutorio Simple no suspende competencia. Auto Interlocutorio Definitivo hace perder competencia.

Auto Interlocutorio Simple permite Recurso de reposición. Auto Interlocutorio Definitivo no es revocable, pero es apelable.

Auto Interlocutorio Simple no permite Recurso de Nulidad. Auto Interlocutorio Definitivo permite Recurso de nulidad y una vez ejecutoriado, procede la Acción Extraordinaria de Protección.

Cabe señalar que procede la Acción Extraordinaria de Protección respecto de auto definitivo, es decir, que ponga fin al proceso y vulnere el debido proceso y derechos fundamentales de tal forma que cause impunidad y que de ninguna forma llegue a ser considerada tal decisión como legítima ni justa. (...)"

- 2.4.** El derecho a la impugnación, tiene su base en el artículo 8, sección 2da, letra h), de la Convención Americana de Derechos Humanos; y también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos 14 y 15.

"Art. 8.- [...] 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.

[...]"

"Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil [...]"

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador garantiza el debido proceso, que implica entre otros derechos:

“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.”

Por su parte el numeral 3 de la norma constitucional referida, determina:

“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:

[...]

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto y omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento [...].”

Disposición que convalida la vigencia de la seguridad jurídica, establecida en la Constitución, artículo 82 al mencionar que esta seguridad “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Sobre el deber de los juzgadores de sujetarse y garantizar el debido proceso, la ex Corte Constitucional para el periodo de Transición, determinó en la sentencia No. 035-12-SEP-CC, caso 0338-10-EP, del 8 de marzo del 2012:

“El primero de los subderechos del debido proceso es el deber de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales.

Al respecto, el Estado constitucional de derechos y justicia se dota de una Constitución normativa, que sujeta todos los poderes a la

legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas [...]"

3. ANÁLISIS TÉCNICO JURISPRUDENCIAL:

En el sistema de *Derecho romano germánico (civil law)*, al cual pertenece el Derecho ecuatoriano, la ley, en su acepción material, es la fuente principal de Derecho, a falta de ley rige la costumbre, y a falta de ley y costumbre, se aplican los principios generales del Derecho. *La jurisprudencia* complementa el ordenamiento jurídico mediante la interpretación de la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. La jurisprudencia, por regla general, no es fuente directa, sino indirecta de Derecho.

En el sistema de Derecho del *Common law* (Derecho anglosajón) la fuente principal del Derecho es el *precedente judicial*. También es fuente de Derecho la ley, pero la importancia inicial del Derecho legislado es inferior al Derecho judicial, pues la norma legal, como dice René David, "*solo se verá plenamente incorporada al Derecho una vez que haya sido aplicada e interpretada por los tribunales, y en la forma y medida en que se haya llevado a cabo esa interpretación y aplicación [...] se tiende a citar tan pronto como se pueda, no el texto legal, sino la sentencia en que haya recibido aplicación dicho texto legal. Sólo en presencia de dichas sentencias sabrá el jurista lo que quiere decir la ley, porque solamente entonces encontrará la norma jurídica en la forma que resulta familiar, es decir, en la forma de regla jurisprudencial*"².

En uno y otro sistema de Derecho, el *Civil law* y el *Common law*, la administración de justicia tiene por función, además de resolver conflictos e incertidumbres sociales, crear seguridad jurídica, tratando igual a los casos iguales y dando a cada parte litigante lo que le corresponde, con las correcciones establecidas por la ley o el precedente judicial, garantizando a la comunidad una justicia predecible. Siguiendo esta línea y de conformidad con el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, una de las funciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, consiste en expedir resoluciones de carácter general y obligatorio en caso de duda u oscuridad de las leyes.

El papel fundamental de la jurisprudencia es establecer un acercamiento eficaz entre el juzgador, el ciudadano y la realidad social, revalorizando de ésta manera el papel del juez en el Estado constitucional de derechos, abstrayéndolo de ser un pasivo aplicador de la ley, a un proactivo intérprete generador del derecho en aquellos campos o puntos en que la norma positiva resulta insuficiente, contradictoria o indeterminada, para lo cual la comunidad jurídica y privativamente la Corte Nacional de

² David, R. (1969). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. de Pedro Bravo Gala, p. 297-98. Madrid: Aguilar

Justicia debe establecer los parámetros que conjuguen con este nuevo sistema dual de administración de justicia.

Para establecer un precedente jurisprudencial obligatorio o vinculante, se deben considerar los hechos y circunstancias de los casos reiterados, a fin de *“considerar la jurisprudencia como repositorio de experiencia basado en la analogía fáctica entre casos previamente decididos y casos nuevos presentados a la decisión de los jueces. La doctrina del precedente vinculante implica que la decisión adoptada con anterioridad dentro de un cierto patrón fáctico tiene fuerza gravitacional prima facie sobre un caso nuevo análogo por sus hechos o circunstancias [...]”*³, sobre un mismo y específico punto de derecho no previsto por el legislador en la norma jurídica positiva.

Por su parte, un precedente jurisprudencial referencial o indicativo atiende más a cuestiones jurídico conceptuales que a las analogías fácticas reiteradas del precedente vinculante, si bien en estos también el juzgador resuelve sobre hechos y circunstancias, al no ser estos reiterativos ni analógicos con el caso anterior, se relieves un tema o concepto común presente en el caso nuevo, que debidamente estructurado, argumentado y motivado bien puede ser a futuro un elemento conformante de jurisprudencia obligatoria.

3.1. SISTEMAS DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS:

Es verdad que todo texto normativo necesita ser "interpretado". Sin embargo, no podemos perder de vista que la actividad interpretativa se presenta como más problemática dependiendo de la dificultad que tenga desentrañar el sentido de la disposición, sobre todo, cuando se tiene que elegir entre las diversas normas que se pueden extraer de un mismo texto normativo; cuando el intérprete se encuentra con conceptos que tienen la función de atribuirle al derecho una capacidad de adaptación y variabilidad, dependiendo del tiempo y de las circunstancias; o cuando se presentan conceptos indeterminados que, en la mayoría de las veces, las leyes no los definen, por lo que su determinación depende, en gran parte, de la tradición jurídica o de la doctrina.

Esta elección y adscripción de significado implica un verdadero quehacer intelectual, una actividad desarrollada exclusivamente por el intérprete; él, como diría Betti, formula una norma y lo hace con su propia *“spontaneità spirituale”*⁴. De ahí

³Pardo Carrero, G.A. (2009). *Análisis dinámico. Línea jurisprudencial. El derecho aduanero en el siglo XXI*. Argentina: Legis.

⁴ Betti, E. (abril-junio 1965). *“Di una teoria generale della interpretazione”*, Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, año XLIII, serie III, fasc. II, p. 236.

que se pueda asentar que una cosa es simplemente entender el contenido textual de la norma, y otra muy distinta la labor exegética del contenido valorativo de la misma. Lo anterior nos lleva a tener en cuenta el viejo aforismo latino "*in claris non fit interpretatio*" (donde hay claridad no es necesario interpretar) porque toda norma jurídica, incluyendo aquellas que parecen claras, para poder aplicarse tienen que ser previamente interpretadas.

Todo ello con el ánimo de determinar que la jurisdicción, en su conjunto, cuenta con una amplia variedad de técnicas hermenéuticas que le sirven para llevar a cabo la tarea de interpretar las disposiciones jurídicas que habrá de aplicar en su diario actuar. Entre los principales métodos de interpretación que se manejan podemos citar, el literal, lógico, histórico, sistemático, teleológico y empírico.

Para fundamentar el presente informe es necesario, aludir aunque sea brevemente, al método que podría servir para la interpretación de las normas que posteriormente se van a analizar:

Interpretación Sistemática.- Este método parte de la idea de que una norma no es un mandato aislado sino que se halla dentro de todo un sistema jurídico, por lo que siendo una parte de esa estructura, su significado debe descubrirse tomando en cuenta los principios inspiradores de la totalidad.

3.1.1. Consagración del derecho a recurrir en el derecho procesal penal ecuatoriano.

"En el sistema procesal penal ecuatoriano, el derecho a recurrir (en los términos establecidos por las convenciones internacionales de derechos humanos) fue durante mucho tiempo incumplido, debido a que hasta el Código de Procedimiento Penal, expedido mediante Suplemento del Registro Oficial No. 360, de 13 de enero del 2000, no existía recurso ordinario de apelación en contra de la sentencia condenatoria dictada en los litigios iniciados mediante acción penal pública, por lo que el procesado se veía conminado a acoplar su impugnación al limitado recurso de casación, que solo trataba acerca de cuestiones de derecho, como lo deja ver el anterior artículo:

"Art. 349.- El recurso de Casación será procedente para ante la Corte Suprema de Justicia cuando en la sentencia se hubiera violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente."

De la forma descrita, el recurso de casación, si bien no tenía admisibilidad, limitaba la revisión que podía hacer la Corte Nacional de Justicia, impidiendo una revisión íntegra de los hechos que dieron origen al litigio penal.

Es por estas circunstancias que el legislador ecuatoriano promulgó la Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, Suplemento del Registro Oficial No. 555, del 24 de marzo del 2009, que introdujo cambios sustanciales al recurso de apelación, siendo la más importante de ellas, la que constaba en el artículo 343.2 de la ley adjetiva penal, que disponía la procedencia de dicho medio de impugnación para todas las sentencias que “[...] declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado.”

En cuanto a los requisitos para que este reformado recurso de apelación, cumpliera con las garantías internacionales, se tiene que: a) La admisibilidad del recurso estaba simplemente sometida al término de presentación dentro de tres días, y a la constancia escrita y fundamentada del interés para recurrir del procesado, cuestión que no impedía el acceso a la apelación, debido a que no se establecían causales para su procedencia; y, b) Su clasificación como un recurso ordinario, permitía al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo la revisión fáctica y jurídica de la sentencia impugnada, inclusive, por así disponerlo el primer inciso del artículo 331 íbidem, se podía efectuar una revisión de la validez del procedimiento seguido hasta llegar al fallo recurrido.

El mismo esquema planteado, se ha mantenido en el Código Orgánico Integral Penal, Suplemento del Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014, lo que se constata en los artículos 653 y 654 de su texto.

4.4. Limitaciones al objeto del recurso de casación, aplicadas según las normas del Código Orgánico Integral Penal

La expedición del Código Orgánico Integral Penal, ha generado un endurecimiento de las prohibiciones para revisar aspectos fácticos en sede de casación, lo cual se constata del texto del segundo inciso del artículo 656, “*No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba*”; en tal sentido, este órgano jurisdiccional, considera que no puede soslayar este ímpetu legislativo -ratificado por las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador-, sino que, por el contrario, debe encontrar una forma de coadyuvar en el cumplimiento de los fines que las precitadas limitaciones buscan, y que han sido descritas en el numeral que antecede.

La manera apropiada para coadyuvar al cumplimiento de los fines limitados de la casación penal, se da, mediante una correcta interpretación de las normas jurídicas que regulan la tramitación del medio de impugnación que nos ocupa, constantes en el

nuevo Código Orgánico Integral Penal; para ello, se debe considerar el contenido de dichos mandatos normativos, para determinar cuándo se debe desechar las peticiones de los recurrentes que busquen una alteración de los hechos fijados en la sentencia impugnada, así como la forma en la que tal negativa debe llevarse a efecto [...]”.⁵

3.1.2. Cuadro comparativo de los Recursos de Apelación y Casación

El análisis de la ley se la debe hacer dentro de todo el contexto de manera integral, bajo esta premisa, al examinar las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Integral Penal en cuanto a los recursos, se observa que el trámite de admisibilidad en el recurso de apelación es muy explícito, y que existe obscuridad en cuanto a la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación penal.

El punto de derecho en el que hay oscuridad, se encuentra relacionado con el numeral 2 del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, que con respecto al trámite del recurso de casación, estipula: *“El tribunal designado por sorteo dentro del plazo de tres días convocará a audiencia. De rechazar el recurso, ordenará su devolución a la o al juzgador de origen. De estas decisiones no hay recurso alguno.”*

El sentido y alcance de la disposición legal, podría prestarse a equívocos, en relación con la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación penal y su posterior fundamentación en audiencia; lo cual ha dado lugar a que los diferentes tribunales de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, clarifiquen el tema a través de las resoluciones dictadas, reiterando el criterio de que la admisión o inadmisión de dicho recurso la hará el Tribunal designado por sorteo, a través de un auto definitivo con fuerza de sentencia.

4. SITUACIONES FÁCTICAS CONCRETAS Y REITERATIVAS SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO:

4.1. DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Para una adecuada cimentación del precedente jurisprudencial y una mejor comprensión del mismo, se determinan y desarrollan los siguientes problemas jurídicos:

⁵ Resolución 627-2015, dictada el 15 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso de Usurpación Nro. 212-2015; por el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Vicente Robalino Villafuerte, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

- A) Previa a la tramitación del recurso de casación penal a través de audiencia, debe realizarse un análisis de admisibilidad o inadmisibilidad?
- B) Cuáles son los cargos que resultan admisibles en casación penal ?
- C) Solo en caso de ser admitido, se convocará a una audiencia de fundamentación del recurso de casación penal?

4.2. ARGUMENTACIÓN Y DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Con respecto al tópico jurídico motivo de análisis, la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, esgrime en la mayoría de sus fallos, los siguientes argumentos que contestan los problemas jurídicos planteados:

- A) Previa a la tramitación del recurso de casación penal a través de audiencia, debe realizarse un análisis de admisibilidad o inadmisibilidad ?**
- Que la Constitución de la República en sus Arts. 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia, en que el máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos a la vida, a la igualdad formal y material, a la tutela efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo, quien la ejerce a través de los órganos de la función judicial, de otras autoridades legítimas, y en el que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia, que debe atender a principios fundamentales como la legalidad y la mínima intervención penal, y en que las resoluciones deben ser motivadas. (Juicio Penal: No. 531-2015/ No. 357-2015/No. 362-2015 /No. 197-2015)
- Que La Constitución de la República en el artículo 168.6, señala que la sustanciación de los procesos se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y el Código Orgánico Integral Penal, aplicable a la presente causa, en el artículo 560.5, señala que el sistema procesal se fundamenta en el principio de oralidad, que se desarrolla a través de las audiencias, previstas en dicho código; indicándose que se reducirán a escrito: 1. La demanda y la acusación particular; 2. Las constancias de las actuaciones investigativas, los partes o informe periciales, las versiones, testimonios anticipados, testimonios con

juramento y actas de otras diligencias; 3. Las actas de audiencias; 4. Los autos definitivos, siempre que no se dicten en audiencias y las sentencias; y, **5. La Interposición de recursos.** Con lo que se establece que la interposición de los recursos, necesariamente deben ser presentados por escrito. (Juicio Penal: No. 105-2015 / No. 1790-2014)

- Que el artículo 560.5 del Código Orgánico Integral Penal, al disponer que la interposición de los recursos debe constar por escrito, lleva a establecer que la casación debe ser propuesta de manera fundamentada por los sujetos procesales, con la finalidad de que la Corte Nacional de Justicia, pueda revisar si sus pedidos se adecúan al objeto reducido de estudio del medio de impugnación que nos ocupa –recurso de casación-, para admitirlo o no. (Juicio Penal No. 212-2015)
- Que este trámite está regido por el Código Orgánico Integral Penal, promulgado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014 y vigente en su totalidad desde el 10 de agosto de 2014. El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 589 señala únicamente para el procedimiento ordinario las siguientes etapas del proceso penal: 1.- Instrucción; 2.- Evaluación y preparatoria de juicio; y, 3.- Juicio; sin que consta en ellas la impugnación y los recursos como etapa del proceso, entre los que se encuentra el recursos de casación, el mismo que por su característica de extraordinario, debe ser presentado para su admisión en forma técnica, lo contrario llevaría a declarar su inadmisión. (Juicio Penal: No. 1790-2014 / No. 105-2015/No. 531-2015)
- Que el Código Orgánico Integral Penal al tratar sobre las impugnaciones, fija las reglas, señalando en el artículo 652.1, que las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán impugnables **solo en los casos y formas expresamente determinados en dicho Código.** (Juicio Penal: No. 1790-2014 / No. 105-2015 / No. 531-2015 /No. 357-2015/ No. 362-2015 /No. 197-2015)
- Que al tratar sobre la procedencia del recurso de casación, el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, indica en el primer inciso, que es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente. Señalando expresamente, en el segundo inciso del artículo antes indicado que, ***“no serán admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba”.*** (Juicio Penal: No. 1790-2014 / No. 105-2015)

- De manera primigenia, para empezar el análisis o examen, se debe exteriorizar que las palabras utilizadas por el precitado artículo 656, para prohibir el análisis de pedidos tendientes a revisar los hechos, en sede de casación, son "***No serán admisibles***", lo que hace referencia a un fase formal y previa en la tramitación de los recursos, en donde solo se observa la adecuación de los cargos concretos de quien recurre, al objeto de análisis del medio de impugnación escogido; según los parámetros impuestos por la norma jurídica que regula su tramitación, y sin analizar el fondo de las pretensiones esgrimidas; en concreto, la norma jurídica hace alusión a la **fase de admisión de los recursos**.(Juicio Penal: No. 212-2015)
- Que respecto al trámite que deba dársele al recurso de casación, el artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, fija las reglas a las que deberán enmarcarse los sujetos procesales para su interposición; el mismo que deberá ser presentado dentro de los cinco días hábiles a partir de la notificación de la sentencia; señalando expresamente, en el numeral 2 del mismo artículo, que **de ser rechazado el recurso**, se ordenará su devolución a la o al juzgador de origen y de esta decisión, no hay recurso alguno; actividad que le corresponde al "tribunal designado por sorteo". (Juicio Penal: No. 1790-2014 / No. 105-2015)
- Que el artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, al determinar la forma de tramitación del recurso de casación, establece que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, puede devolver el recurso al tribunal de origen en dos momentos diferentes:

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

[...]

2.- El tribunal designado por sorteo, dentro del plazo de tres días convocará a audiencia. **De rechazar el recurso, ordenará su devolución a la o al juzgador de origen.** De estas decisiones no hay recurso alguno [...].

8.- **El proceso se devolverá a la o al juzgador o tribunal respectivo para la ejecución de la sentencia.** [...]"
(énfasis fuera del texto)

De lo que deviene, que el numeral 2, del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, determina, que luego de que el expediente hubiese sido enviado por el juez ad quem a la Corte Nacional de Justicia -lo cual consta en el

numeral 1 de la misma norma-, debido a la interposición del recurso de casación, el precitado órgano jurisdiccional tiene la opción disyuntiva de:

a) Convocar a audiencia, dentro del plazo de tres días; o,

b) Rechazar el recurso y devolverlo al juzgador de origen, decisión que será tomada, al tenor del segundo inciso del artículo 656 ibídem, cuando los pedidos del recurrente sean tendientes a revisar los hechos del caso concreto, o a volver a valorar la prueba; y, por su parte, el artículo 657.8, establece que, luego de que la sentencia en la cual se resuelve el recurso hubiese sido notificada -lo cual consta en el numeral 7 del mismo artículo-, el proceso se devolverá a la o al juzgador o tribunal respectivo para la ejecución de la sentencia. (Juicio Penal No. 212-2015)

- Con lo que se establece que el Código Orgánico Integral Penal, respecto del recurso de casación, **permite la admisibilidad**, en el evento de que el recurrente cumpla con todas las exigencias de fondo y de forma; pero en el caso de que se incumplan dichos parámetros, al solicitarse en la interposición escrita, pedidos de revisión de los hechos del caso concreto y/o nueva valoración de la prueba, se lo debe rechazar y ordenar su devolución al tribunal de origen. (Juicio Penal: No. 1790-2014 / No. 105-2015)
- Lo anterior, en la concepción de que el recurso de casación, en el sistema oral, es extraordinario, técnico y eminentemente formal, lo que deberá cuidar el tribunal juzgador, precisamente para garantizar las normas del debido proceso, debiendo en la argumentación del recurrente indicarse el sustento de derecho de su pretensión, para que ésta pueda ser conocida por la contraparte, con la debida anticipación, a fin de que prepare y produzca la contradicción en forma técnica, evitándose la sorpresa judicial o la improvisación, fomentando de esta forma la lealtad procesal. (Juicio Penal: No. 1790-2014 / No. 105-2015)
- Que por la formalidad del recurso de casación, se debe realizar un **análisis previo de admisibilidad o inadmisibilidad**, ya que según las normas del Código Orgánico Integral Penal, previo a su tramitación, existe en primer orden la admisibilidad del recurso de casación, de cuya decisión dependerá su procedencia o rechazo. (Juicio Penal: No. 1790-2014 / No. 105-2015)

B) Cuáles son los cargos que resultan admisibles en casación penal?

- Que sobre la base de lo señalado deviene que un cargo de casación penal resulta admisible, sólo cuando contiene un tema exclusivamente jurídico que se

pide analizar a la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia; por lo tanto, para que aquello ocurra, el casacionista debe mencionar, en su escrito de interposición; para que sea admitido el recurso:

Una norma jurídica específica que considere vulnerada en el fallo impugnado; lo cual excluye la mención genérica del cuerpo de normas que contiene la disposición concreta, o la utilización de una disposición jurídica que contiene varios numerales o literales con diversos contenidos, sin determinar cuál de ellos se considera vulnerado.

Una causal específica de aquellas contenidas en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal (principio de taxatividad); tomando en consideración que no se pueden presentar, sobre una misma norma jurídica, dos o más de ellas.

Para efectos de este requisito, se debe determinar el contenido de las causales de la siguiente forma: **a) *Contravención expresa;*** la cual se presenta cuando el juzgador ha dejado de utilizar una norma jurídica para resolver determinado caso concreto, sin considerar que los hechos que ha considerado probados, tras la valoración de la prueba, guardan identidad con el supuesto fáctico de aplicación de la disposición normativa; **b) *Indebida aplicación;*** que existe cuando el juzgador ha utilizado una norma jurídica para resolver determinado caso concreto, sin tomar en cuenta que los hechos que ha considerado probados tras la valoración de la prueba, no guardan identidad con el supuesto fáctico de aplicación de la disposición normativa; **c) *Errónea Interpretación;*** que se da, cuando el juzgador ha utilizado una norma jurídica adecuada para resolver determinado caso concreto, pero interpretando de forma inadecuada su sentido y alcance.

La argumentación jurídica que dote de sustento al cargo de casación; lo cual se logrará al: **a)** Determinar la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; **b)** Confrontar el razonamiento del juzgador, sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica que se considera ha provocado un error de derecho, con aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, **c)** Explicar la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada (principio de trascendencia).

Ahora bien, por sobre lo dicho, el recurrente debe tener en cuenta que, con el fin de posibilitar el análisis de admisibilidad del respectivo Tribunal de Casación, cada uno de los cargos deben ser fundamentados de forma autónoma

(principio de autonomía); así también, debe considerar que cualquier cargo - que de forma directa o indirecta-, tenga como finalidad alterar el relato de los hechos litigiosos que se han considerado probados en la sentencia impugnada, implicará una inmediata vulneración del inciso segundo, del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, sancionable con la inadmisión del cargo respectivo. (Juicio Penal: No. 212-2015)

C) Solo en caso de ser admitido, ¿se convocará a una audiencia de fundamentación del recurso de casación penal?

Término previsto en el numeral 2 del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal. Si es admitido se deberá convocar a la audiencia oral, pública (si fuera del caso) y de contradictorio, dentro del plazo de tres días, para que el recurrente fundamente el recurso, dentro de los cinco días contados desde la convocatoria, luego de lo cual se emitirá pronunciamiento con la decisión oral y luego la sentencia escrita que corresponda; de manera que si se lo declara procedente, se enmendará la violación a la ley; pero en el evento de estimarlo improcedente, así se lo declarará conforme al artículo 657.5 del Código Orgánico Integral Penal. (Juicio Penal: No. 1790-2014 / No. 105-2015)

Respecto a la casación de oficio, solo podrá ser aplicada por el Tribunal, luego de realizada la audiencia oral de fundamentación del recurso, siempre que se establezca por parte de los juzgadores, la existencia de la violación a la ley, aunque la fundamentación fuere errada. (Juicio Penal: No. 1790-2014 / No. 105-2015)

Sobre la base de todo lo expuesto, se determina la siguiente situación fáctica concreta y reiterativa sobre un mismo punto de derecho:

- ✓ RECIBIDO EL RECURSO DE CASACIÓN, EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DESIGNADO POR SORTEO, DETERMINAR SI EL ESCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ARTÍCULO 657.2, EN CASO DE CUMPLIRLOS SE CONVOCARÁ A AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, CASO CONTRARIO, DECLARADA LA INADMISIBILIDAD SE DEVOLVERÁ EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN, DE ESTA DECLARATORIA NO HABRÁ RECURSO ALGUNO.

5. INFORME:

RESOLUCIONES:

<p>1)</p> <p>TEMA:</p> <p>RATIO DECIDENDI:</p>	<p>Juicio Nro. 197-2015 (admisión), dictado el 4 de marzo del 2015, a las 08h05, en el proceso de tenencia y porte de armas sin autorización; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Jorge Blum Carcelén, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.</p> <p>✓ RECIBIDO EL RECURSO DE CASACIÓN, EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DESIGNADO POR SORTEO, DETERMINAR SI EL ESCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ARTÍCULO 657.2, EN CASO DE CUMPLIRLOS SE CONVOCARÁ A AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, CASO CONTRARIO, DECLARADA LA INADMISIBILIDAD SE DEVOLVERÁ EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.</p> <p><i>"(...) Con respecto al trámite del recurso, el artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal dispone que, de cumplirse con lo previsto en el artículo 656, se fijará audiencia dentro del plazo de tres días hábiles, que se sustanciará y se resolverá en audiencia de fundamentación, que se realizará dentro del plazo de cinco días contados desde la convocatoria (Art. 657.3)(...)"</i></p>
<p>2)</p> <p>TEMA:</p> <p>RATIO DECIDENDI:</p>	<p>Resolución 507-2015, dictada el 27 de marzo del 2015, a las 11h00, en el proceso de asociación ilícita Nro. 357-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, y doctores Luis Enríquez Villacrés y Edgar Flores Mier (voto salvado), Juez y Conjuez Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.</p> <p>✓ RECIBIDO EL RECURSO DE CASACIÓN, EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DESIGNADO POR SORTEO, DETERMINAR SI EL ESCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ARTÍCULO 657.2, EN CASO DE CUMPLIRLOS SE CONVOCARÁ A AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, CASO CONTRARIO, DECLARADA LA INADMISIBILIDAD SE DEVOLVERÁ EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.</p> <p><i>"(...) La falta de fundamentación de la materia del recurso conforme una de las causales indicadas, o sustentarla en pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, o de nueva valoración de prueba, son causas para inadmitirlo o rechazarlo (Art. 656 inc.2), actividad que le corresponde al "tribunal designado por sorteo" (Art. 657.2) (...)"</i></p>
<p>3)</p>	<p>Resolución 475-2015, dictada el 27 de marzo del 2015, a las 08h30, en el proceso de lesiones Nro. 362-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, y doctoras Gladys Terán Sierra y Sylvia Sánchez Insuasti, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.</p>

<p>TEMA:</p> <p>RATIO DECIDENDI:</p>	<p>✓ RECIBIDO EL RECURSO DE CASACIÓN, EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DESIGNADO POR SORTEO, DETERMINAR SI EL ESCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ARTÍCULO 657.2, EN CASO DE CUMPLIRLOS SE CONVOCARÁ A AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, CASO CONTRARIO, DECLARADA LA INADMISIBILIDAD SE DEVOLVERÁ EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.</p> <p><i>" (...)Para ser admisibles, los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley, y el escrito que contenga el recurso de casación deberá estar sustentado en una de las causales previstas para su procedencia conforme al artículo 656, inciso primero, del Código Orgánico Integral Penal ... La falta de fundamentación, de la materia del recurso, conforme una de las causales indicadas, o sustentarla en pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, o de nueva valoración de prueba, son causas para inadmilitirlo o rechazarlo (Art. 656 inc.2), actividad que le corresponde al "tribunal designado por sorteo" (Art. 657.2) (...)"</i></p>
<p>TEMA:</p> <p>RATIO DECIDENDI:</p>	<p>4) Resolución 581-2015, dictada el 30 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso de abuso sexual Nro. 531-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Luis Enríquez Villacrés, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito</p> <p>✓ RECIBIDO EL RECURSO DE CASACIÓN, EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DESIGNADO POR SORTEO, DETERMINAR SI EL ESCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ARTÍCULO 657.2, EN CASO DE CUMPLIRLOS SE CONVOCARÁ A AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, CASO CONTRARIO, DECLARADA LA INADMISIBILIDAD SE DEVOLVERÁ EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.</p> <p><i>" (...)Para ser admisibles, los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley, y el escrito que contenga el recurso de casación deberá estar sustentado en una de las causales previstas para su procedencia conforme al artículo 656, inciso primero, del Código Orgánico Integral Penal ... La falta de fundamentación, de la materia del recurso, conforme una de las causales indicadas, o sustentarla en pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, o de nueva valoración de prueba, son causas para inadmilitirlo o rechazarlo (Art. 656 inc.2), actividad que le corresponde al "tribunal designado por sorteo" (Art. 657.2) (...)"</i></p>
<p>TEMA:</p> <p>RATIO DECIDENDI:</p>	<p>5) Resolución 407-2015, dictada el 24 de marzo del 2015, a las 16h55, en el proceso de daño a bien ajeno Nro. 105-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, y doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.</p>

<p>TEMA:</p> <p>RATIO DECIDENDI:</p>	<p>✓ RECIBIDO EL RECURSO DE CASACIÓN, EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DESIGNADO POR SORTEO, DETERMINAR SI EL ESCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ARTÍCULO 657.2, EN CASO DE CUMPLIRLOS SE CONVOCARÁ A AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, CASO CONTRARIO, DECLARADA LA INADMISIBILIDAD SE DEVOLVERÁ EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.</p> <p><i>"(...)Por la formalidad del recurso de casación, se debe realizar un análisis previo de admisibilidad o inadmisibilidad, ya que según las normas del Código Orgánico Integral Penal, previo a su tramitación, existe en primer orden la admisibilidad del recurso de casación, de cuya decisión dependerá su procedencia o rechazo; ya que si es admitido se deberá convocar a la audiencia oral, pública (si fuere del caso) y contradictoria para que el recurrente fundamente el recurso, luego de lo cual se emitirá pronunciamiento con la decisión oral y luego la sentencia escrita que corresponda; de manera que si se lo declara procedente, se enmendará la violación a la ley; pero en el evento de estimarlo improcedente, así se lo declarará conforme el artículo 657.5 del CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Respecto a la casación de oficio, sólo podrá ser aplicada por el Tribunal, luego de realizada la audiencia oral de fundamentación del recurso, siempre que se establezca por parte de los juzgadores, la existencia de la violación a la ley, aunque la fundamentación fuere errada; es decir, luego de que el recurso haya sido planteado correctamente, se lo haya admitido a trámite y se realice la audiencia respectiva (...)"</i></p>
<p>TEMA:</p> <p>RATIO DECIDENDI:</p>	<p>6) Resolución 430-2015, dictada el 09 de abril del 2015, a las 08h20, en el proceso de hurto en el grado de tentativa Nro. 1790-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.</p> <p>✓ RECIBIDO EL RECURSO DE CASACIÓN, EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DESIGNADO POR SORTEO, DETERMINAR SI EL ESCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ARTÍCULO 657.2, EN CASO DE CUMPLIRLOS SE CONVOCARÁ A AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, CASO CONTRARIO, DECLARADA LA INADMISIBILIDAD SE DEVOLVERÁ EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.</p> <p><i>"(...)Por la formalidad del recurso de casación, se debe realizar un análisis previo de admisibilidad o inadmisibilidad, ya que según las normas del Código Orgánico Integral Penal, previo a su tramitación, existe en primer orden la admisibilidad del recurso de casación, de cuya decisión dependerá su procedencia o rechazo; ya que si es admitido se deberá convocar a la audiencia oral, pública (si fuere del caso) y contradictoria para que el recurrente fundamente el recurso, luego de lo cual se emitirá</i></p>

	<p><i>pronunciamiento con la decisión oral y luego la sentencia escrita que corresponda; de manera que si se lo declara procedente, se enmendará la violación a la ley; pero en el evento de estimarlo improcedente, así se lo declarará conforme el artículo 657.5 del CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Respecto a la casación de oficio, sólo podrá ser aplicada por el Tribunal, luego de realizada la audiencia oral de fundamentación del recurso, siempre que se establezca por parte de los juzgadores, la existencia de la violación a la ley, aunque la fundamentación fuere errada; es decir, luego de que el recurso haya sido planteado correctamente, se lo haya admitido a trámite y se realice la audiencia respectiva(...)"</i></p>
<p>7)</p> <p>TEMA:</p> <p>RATIO DECIDENDI:</p>	<p>Resolución 627-2015, dictada el 15 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso de Usurpación Nro. 212-2015; por el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Vicente Robalino Villafuerte, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.</p> <p>✓ RECIBIDO EL RECURSO DE CASACIÓN, EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DESIGNADO POR SORTEO, DETERMINAR SI EL ESCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ARTÍCULO 657.2, EN CASO DE CUMPLIRLOS SE CONVOCARÁ A AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, CASO CONTRARIO, DECLARADA LA INADMISIBILIDAD SE DEVOLVERÁ EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.</p> <p><i>"(...) 4.4.1. De manera primigenia, para empezar el análisis o examen, se debe exteriorizar que las palabras utilizadas por el precitado artículo 656, para prohibir el análisis de pedidos tendientes a revisar los hechos, en sede de casación, son "No serán admisibles", lo que hace referencia a una fase formal y previa en la tramitación de los recursos, en donde solo se observa la adecuación de los cargos concretos de quien recurre, al objeto de análisis del medio de impugnación escogido; según los parámetros impuestos por la norma jurídica que regula su tramitación, y sin analizar el fondo de las pretensiones esgrimidas; en concreto, la norma jurídica hace alusión a la fase de admisión de los recursos. (...)</i></p> <p><i>4.4.3. El artículo 560.5 del Código Orgánico Integral Penal, al disponer que la interposición de los recursos debe constar por escrito, lleva a establecer que la casación debe ser propuesta de manera fundamentada por los sujetos procesales, con la finalidad de que la Corte Nacional de Justicia, pueda revisar si sus pedidos se adecúan al objeto reducido de estudio del medio de impugnación que nos ocupa –recurso de casación-, para admitirlo o no. (...)</i></p> <p><i>Ahora bien, por sobre lo dicho, el recurrente debe tener en cuenta que, con el fin de posibilitar el análisis de admisibilidad del respectivo Tribunal de Casación, cada uno de los cargos deben ser fundamentados de forma autónoma (principio de autonomía); así también, debe considerar que cualquier cargo -que de forma directa o indirecta-, tenga como finalidad</i></p>

alterar el relato de los hechos litigiosos que se han considerado probados en la sentencia impugnada, implicará una inmediata vulneración del inciso segundo, del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, sancionable con la inadmisión del cargo respectivo (...)”.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

1. Se han presentado autos con fuerza de sentencia, que contienen criterios de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho en relación con las situaciones fácticas concretas y reiterativas específicas, que responden a los problemas jurídicos planteados:
 - RECIBIDO EL RECURSO DE CASACIÓN, EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DESIGNADO POR SORTEO, DETERMINAR SI EL ESCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ARTÍCULO 657.2, EN CASO DE CUMPLIRLOS SE CONVOCARÁ A AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, CASO CONTRARIO, DECLARADA LA INADMISIBILIDAD SE DEVOLVERÁ EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.
2. Con lo que se establece, que el Código Orgánico Integral Penal, respecto del recurso de casación, permite la admisibilidad, en el evento de que el recurrente cumpla con todas las exigencias de fondo y de forma; pero en el caso de que se incumplan dichos parámetros, al solicitarse en la interposición escrita, pedidos de revisión de los hechos del caso concreto y/o nueva valoración de la prueba, se lo deberá inadmitir y ordenar su devolución al tribunal de origen.
3. Lo anterior, en la concepción de que el recurso de casación, en el sistema oral, es extraordinario, técnico y eminentemente formal, lo que deberá cuidar el tribunal juzgador, precisamente para garantizar las normas del debido proceso, debiendo en la argumentación del recurrente indicarse el sustento de derecho de su pretensión, para que ésta pueda ser conocida por la contraparte, con la debida anticipación, a fin de que prepare y produzca la contradicción en forma técnica, evitándose la sorpresa judicial o la improvisación, fomentando de esta forma la lealtad procesal.
4. La fase de admisión, constituye una auténtica criba en elevado porcentaje de los recursos formulados, persigue ante todo aliviar al Alto Tribunal del conocimiento de aquellos incursos en las causas legalmente previstas. Reducir

el número de los que ameritan ser estimados o desestimados en sentencia es el fin. Por tanto, la inadmisión debe ser acordada, mediante auto debidamente motivado, contra el que no cabe recurso alguno. Admitido el recurso de casación, se señalará día para audiencia pública, donde el recurrente fundamentará oralmente su pretensión.

5. Por todo lo anteriormente analizado, se recomienda al Pleno de la Corte Nacional de Justicia, expedir una resolución motivada, declarativa de jurisprudencia obligatoria por triple reiteración de fallos, sobre la base del punto de derecho concordante expuesto.

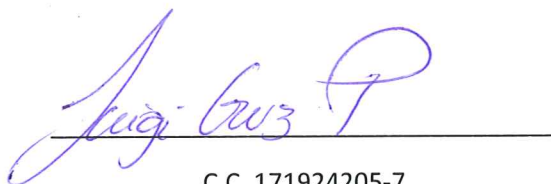
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Luigi Sebastián Cruz Ponce, C.C. 171924205-7 autor del trabajo de graduación intitulado: "Afectación del principio de oralidad por parte del fallo de triple reiteración, dictado por la Corte Nacional de Justicia, donde se faculta a sus Tribunales a que resuelvan la admisibilidad del recurso de casación en materia penal", previo a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENECYT, en formato digital una copia del referido trabajo de graduación 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 Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 27 de julio de 2017



C.C. 171924205-7


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCION GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
 IDENTIFICACION Y CEDULACION

No. **171924205-7**

CÉDULA DE CIUDADANIA
 APELLIDOS Y NOMBRES
CRUZ PONCE LUIGI SEBASTIAN
 LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA QUITO CHAUPICRUZ
 FECHA DE NACIMIENTO **1994-02-09**
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**
 SEXO **M**
 ESTADO CIVIL **SOLTERO**




INSTRUCCIÓN SUPERIOR **PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE** **V4333V4222**

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
CRUZ RUEDA EDGAR LUIGI
APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
PONCE I XIMENA GENOVEVA
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2012-03-28
FECHA DE EXPIRACIÓN
2022-03-28





000010328

 
 DIRECTOR GENERAL FIRMA DEL CEDULADO



REPÚBLICA DEL ECUADOR
CERTIFICADO DE VOTACIÓN, DUPLICADO, EXENCIÓN O PAGO DE MULTA



Elecciones Generales 2017 Segunda Vuelta
 171924205-7 008 - 0070
CRUZ PONCE LUIGI SEBASTIAN
PICHINCHA QUITO
INADUITO INADUITO
 0 USD: 0
DELEGACION PROVINCIAL DE PICHINCHA - 00021
5329367 26/07/2017 13:23:35 IMP: IGM 09-19-08