



De los Recursos y su Aplicabilidad  
en el Sistema Oral Acusatorio Ecuatoriano.  
Tomo III

René Astudillo Orellana



De los Recursos y su Aplicabilidad  
en el Sistema Oral Acusatorio Ecuatoriano.  
Tomo III

René Astudillo Orellana

De los Recursos y su Aplicabilidad  
en el Sistema Oral Acusatorio Ecuatoriano.  
Tomo III

De los Recursos y su Aplicabilidad  
en el Sistema Oral Acusatorio Ecuatoriano.  
Tomo III

© René Astudillo Orellana

2022,  
Publicado por acuerdo con los autores.  
© 2022, Editorial Grupo Compás  
Guayaquil-Ecuador

Grupo Compás apoya la protección del copyright, cada uno de sus textos han sido sometido a un proceso de evaluación por pares externos con base en la normativa del editorial.

El copyright estimula la creatividad, defiende la diversidad en el ámbito de las ideas y el conocimiento, promueve la libre expresión y favorece una cultura viva. Quedan rigurosamente prohibidas, bajo las sanciones en las leyes, la producción o almacenamiento total o parcial de la presente publicación, incluyendo el diseño de la portada, así como la transmisión de la misma por cualquiera de sus medios, tanto si es electrónico, como químico, mecánico, óptico, de grabación o bien de fotocopia, sin la autorización de los titulares del copyright.

ISBN: 978-9942-33-524-1

Cita.

Astudillo, R. (2021) De los Recursos y su Aplicabilidad en el Sistema Oral Acusatorio Ecuatoriano. Tomo III. Editorial Grupo Compás.

## ***DEDICATORIA***

Este libro está dedicado a mis estudiantes de pre grado y Post grado de la Universidad de Guayaquil y Universidad Católica Santiago de Guayaquil, especialmente al equipo de investigadores Rossmery Quito Mego, Layna Lúa Aspiazu, Ingrid Lainez Yépez y Kimberly Altamirano Cañizares, pues sin la colaboración de ellos no hubiera sido posible el logro del presente compendio académico.

***René Astudillo Orellana.***

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	5
CAPITULO I: DE LA IMPUGNACIÓN.....	13
2.1. Reglas generales. ....	13
2.2. Recursos Horizontales. ....	19
2.3. Recursos Verticales.....	23
2.4. Histórico Jurídico. ....	27
2.5. Aplicabilidad. ....	30
2.6. Legislación Comparada.....	35
2.6.1. México.....	35
2.6.2. Chile .....	38
2.7. Casuística .....	40
2.8. Postura personal.....	44
CAPITULO II: RECURSO DE APELACIÓN .....	48
2.1. Introducción. ....	48
2.2. Histórico jurídico. ....	50
2.3. Aplicabilidad. ....	54

2.4. Normativa nacional. ....	61
2.5. Normativa comparada. ....	64
2.5.1. Perú .....	64
2.5.2. México.....	69
2.5.3. España.....	73
2.6. Casuística .....	75
2.7. Postura Personal.....	79
CAPITULO III: RECURSO DE CASACIÓN .....	83
3.1. Introducción. ....	83
3.2. Histórico jurídico. ....	86
3.3. Aplicabilidad. ....	89
3.4. Normativa nacional. ....	93
3.5. Normativa comparada. ....	100
3.5.1. Colombia.....	100
3.5.2. Perú .....	103
3.6. Casuística. ....	105
3.7. Postura personal.....	111
CAPITULO IV: RECURSO DE REVISIÓN .....	114

4.1. Introducción. ....	114
4.2. Histórico jurídico. ....	116
4.3. Aplicabilidad. ....	118
4.4. Normativa nacional. ....	127
4.5. Normativa comparada. ....	129
4.5.1. Argentina.....	129
4.5.2. México.....	131
4.6. Casuística. ....	132
4.7. Postura personal.....	137
CAPITULO V: RECURSO DE HECHO .....	139
5.1. Introducción. ....	139
5.2. Histórico jurídico. ....	144
5.3. Aplicabilidad. ....	148
5.4. Normativa nacional. ....	151
5.5. Normativa comparada .....	153
5.5.1. Perú .....	154
5.5.2. Colombia.....	155
5.5.3. Nicaragua.....	158

5.5.4. España.....	160
5.6. Casuística. ....	161
5.7. Postura personal.....	168
CAPITULO VI: ACCIÓN DE EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.....	
	172
6.1. Introducción. ....	172
6.2. Histórico jurídico. ....	177
6.3. Aplicabilidad. ....	179
6.4. Acción Extraordinaria de Protección en Contra de Decisiones Judiciales Indígenas.....	182
6.5. Normativa Nacional. ....	186
6.6. Normativa Comparada.....	189
6.6.1. Colombia.....	189
6.6.2. Perú. ....	192
6.6.3. España.....	194
6.7. Casuística. ....	196
6.8. Postura Personal.....	201

## INTRODUCCIÓN

El presente texto, busca contribuir a la academia aportando una comprensión amplia sobre los medios o recurso de impugnación en la normativa ecuatoriana entre los cuales según el maestro Jaime Guasp se clasifican en recursos verticales y horizontales, por lo tanto, es menester mencionar a la distinguida doctrinaria Teresa Armentan, ya que señala que los recursos son medios impugnatorios a través de los cuales los sujetos procesales pretenden la modificación o anulación de una resolución judicial aún no firme, que les perjudica o causa gravamen.

Consecuentemente los recursos son considerados como actos de impugnación de una resolución interpuesta por quien se considere perjudicado con la finalidad de que se reforme o se anule dicha resolución por el órgano que la dicto o por el jerárquicamente superior, respecto al tema en cuestión existe una serie de criterios que se tratarán a lo largo del libro, mismo que lo hemos clasificado mediante capítulos y donde se profundizará acerca de sus características, aplicabilidad y se desarrollará casuísticas para mayor comprensión del tema.

Cabe recalcar que la impugnación está regulada por nuestra Carta Magna y es una garantía de los principios constitucionales del debido proceso y del derecho a la defensa además, existen distintas convenciones internacionales en materia de derechos

humanos donde se fundamenta la utilización de recursos entre los cuales tenemos El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 5 donde se establece que toda persona sentenciada por un delito tiene la oportunidad a que dicho fallo sea nuevamente revisado por un juez o tribunal superior.<sup>1</sup> Así mismo la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8 numeral 2 literal h acerca de las garantías judiciales indica que toda persona procesada tiene la opción de que un órgano superior revise su sentencia<sup>2</sup> con la finalidad de que no existan errores y en caso de haberlos puedan ser subsanados.

De lo indicado en líneas anteriores, es importante mencionar que los recursos verticales están positivizados en el código orgánico integral penal y son presentados ante el juez que dictó la resolución impugnada, sin embargo, quien los va a examinar y resolver es el juez o tribunal jerárquicamente superior con el propósito de que se dicten providencias más justas y ceñidas a derecho, de tal modo los recursos se estudiarán en el orden establecido en la normativa penal en especie los cuales son: recursos de apelación, casación, revisión y, de hecho, que permitirán a los

---

<sup>1</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 14 Núm. 5 Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

<sup>2</sup> Convención Americana de Derechos Humanos Art. 8 Núm. 2 Lit. h derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

sujetos procesales la posibilidad de examinar un fallo para corregir errores que desfavorece al recurrente de manera que modifique, sustituya o se anule dicho fallo para así mantener la seguridad jurídica<sup>3</sup>.

Por esta razón el primer recurso que se va a analizar es el de apelación<sup>4</sup> denominado como una vía

---

<sup>3</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008. 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.

<sup>4</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. **Art. 653 Procedencia.** - Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos: 1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena. 2. Del auto de nulidad. 3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal. 4. De las sentencias. 5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal. 6. De la negativa de suspensión condicional de la pena. Nota: El auto de nulidad al que se refiere el artículo 653.2 del Código Orgánico Integral Penal, dictado de oficio o a petición de parte por un Tribunal de Apelación o de Casación, no es susceptible de recurso de apelación.

**Art. 654.- Trámite.** - El recurso de apelación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Se interpondrá ante la o el juzgador o tribunal dentro de los tres días de notificado el auto o sentencia. 2. La o el juzgador o tribunal, resolverá sobre la admisión del recurso en el plazo de tres días contados desde su interposición. 3. De admitir el recurso a trámite, la o el juzgador o tribunal remitirá el proceso a la Sala en el plazo de tres días contados desde que se encuentra ejecutoriada la providencia que lo conceda. 4. Recibido el expediente, la sala respectiva de la corte, convocará a los sujetos procesales a una audiencia, dentro del plazo de cinco días subsiguientes a la recepción del expediente, para que fundamenten el recurso y expongan sus pretensiones. 5. La o el recurrente intervendrá primero y luego la contraparte. Hay lugar a la réplica y contrarréplica. 6. Finalizado el debate, la sala procederá a la deliberación y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, anuncia su resolución en la misma audiencia. 7. La resolución motivada deberá expresarse y reducirse a escrito y notificarse en el plazo de tres

de impugnación por medio del cual uno de los sujetos procesales solicita que el superior jerárquico revise la actuación del inferior pretendiendo su revocación o sustitución. En el mismo orden cronológico luego tenemos el recurso de casación<sup>5</sup> definido por Lino

---

días después de ser anunciada en audiencia. 8. En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la sala respectiva procederá en la forma señalada en los incisos anteriores.

**Art. 655.- Confirmación por el ministerio de la ley.** - Si la Sala respectiva no resuelve la apelación del auto de sobreseimiento, en el plazo máximo de sesenta días desde la fecha de recepción de procesos, este quedará confirmado en todas sus partes, sin perjuicio de que el Consejo de la Judicatura inicie la acción disciplinaria correspondiente.

<sup>5</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. **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. **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

Enrique Palacio como un recurso encaminado a enmendar las deficiencias que afecten al juicio y se utiliza contra resoluciones que quebranten la legislación con la intención de velar por la recta y genuina aplicación de la ley.

Posteriormente, se analizará el recurso de revisión<sup>6</sup> en razón de examinar y dejar sin efecto una

---

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

<sup>6</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. **Art. 658.- Procedencia.** - El recurso de revisión podrá proponerse en cualquier tiempo, ante la Corte Nacional de Justicia, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria por una de las siguientes causas: 1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta. 2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada. 3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados. La revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

No serán admisibles los testimonios de las personas que declaren en la audiencia de juicio. La interposición de este recurso no suspende la ejecución de la sentencia. **Art. 659.- Recurrente.** - El recurso de revisión podrá ser interpuesto por la persona condenada, por cualquier persona o por la o el mismo juzgador, si aparece la persona que se creía muerta o se presentan pruebas que justifiquen su existencia, con posterioridad a la fecha del cometimiento del supuesto delito. En los demás casos, solo podrá interponer el recurso la persona condenada y si ha fallecido, podrán hacerlo su cónyuge, su pareja en unión de hecho, sus hijos, sus parientes o herederos. El escrito de interposición del recurso será fundamentado y contendrá la petición o inclusión de nuevas pruebas, caso contrario se declarará inadmisibles y se lo desechará sin lugar a uno nuevo por la misma causa. Cuando se haya declarado el abandono del recurso, no se podrá admitir uno nuevo por las mismas causas. **Art. 660.- Trámite.** - El recurso de revisión deberá tramitarse de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Recibido el expediente, en el plazo máximo de cinco días, se pondrá en conocimiento de las partes la recepción de procesos y en la misma

sentencia que obligatoriamente debe ser condenatoria, caso contrario el recurso no procederá. Es importante destacar que no existe tiempo o término para ser interpuesto y es el único recurso que podrá presentar prueba nueva a diferencia de los otros recursos antes mencionados. Como último recurso a estudiar se encuentra el de hecho<sup>7</sup> con su característica principal de interponerse cuando el inferior haya negado un recurso oportunamente interpuesto sin ningún fundamento legal.

De igual forma dentro de nuestra legislación contemplamos los recursos horizontales desarrollados en el código orgánico general de procesos como norma supletoria, entre los cuales se tiene al recurso de

---

providencia se señalará día y hora en que se celebrará la audiencia. 2. Si la revisión es de una sentencia dictada en un proceso de ejercicio público de la acción, se contará con la intervención de la o el Fiscal General del Estado, o su delegada o delegado. 3. En la audiencia, los sujetos procesales expondrán

<sup>7</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. **Art. 661.- Procedencia y trámite.** - El recurso de hecho se concederá cuando la o el juzgador o tribunal niegue los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentren expresamente determinados en este Código, dentro los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niegue de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Interpuesto el recurso, la o el juzgador o tribunal, remitirá sin ningún trámite el proceso al superior. El superior convocará a audiencia para conocer sobre la procedencia del recurso. Si es aceptado, se tratará el recurso ilegalmente negado. 2. La Corte respectiva, al aceptar el recurso de hecho, comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la o al juzgador o tribunal que ilegalmente niegue el recurso. 3. Si el recurso de hecho ha sido infundadamente interpuesto, la Corte respectiva, comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la abogada o abogado patrocinador del recurrente; y se suspenderán los plazos de prescripción de la acción y caducidad de la prisión preventiva.

ampliación y aclaración<sup>8</sup> que son aquellos recursos conocidos por el mismo juzgador que dictó la resolución impugnada por tanto, son estos jueces quienes tienen la oportunidad de enmendar los errores cometidos, de tal manera que estos recursos sean utilizados cuando exista obscuridad u omisiones en cuanto a la exactitud de nombres, fechas o cálculos con el fin de lograr un contenido más preciso y claro.

Como es de conocimiento general las resoluciones judiciales siempre estarán sujetas a críticas e imprecisiones por los servidores públicos de la función judicial, siendo lógico que ante aquellos

---

<sup>8</sup> Código Orgánico General de Procesos 2015. **Art.- 253 Aclaración y ampliación.** -La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. **Art. 254.-Revocatoria y reforma.** -Por la revocatoria la parte pretende que el mismo órgano jurisdiccional que pronunció un auto de sustanciación lo deje sin efecto y dicte otro en sustitución. También será admisible la reforma, en cuyo caso se enmendará la providencia en la parte que corresponda. **Art. 255.-Procedimiento y resolución.** -La petición se podrá formular en la audiencia o en la diligencia en que se dicte la resolución. Si se trata de resolución dictada fuera de audiencia o de diligencia se formulará por escrito dentro del término de tres días siguientes a su notificación. La solicitud de aclaración o ampliación deberá expresar con claridad y precisión las razones que la sustenten, de no hacerlo, se la rechazará de plano. Si la solicitud se ha formulado de manera oral, la o el juzgador confirmará o modificará la providencia impugnada en el mismo acto. Previamente escuchará los argumentos de la contraparte. Si la petición se ha formulado por escrito, se notificará a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, vencido este término y dentro de las veinticuatro horas siguientes, resolverá lo que corresponda. Si se ha solicitado la aclaración o ampliación de la sentencia o auto definitivo, los términos para interponer los recursos que procedan, correrán a partir del día siguiente al de su notificación.

errores los sujetos procesales tengan libertad de poder impugnar cualquier resolución judicial que tenga carácter de ejecución, es decir que unos de los legítimos contradictores sean vencidos y el otro el vencedor. Por ello la importante que nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé la garantía para que cualquier fallo mediante el recurso de impugnación sea observado y validado por el juez superior en razón del principio de seguridad jurídica en concordancia con el principio de doble conforme, siendo este último el que provee o garantiza los derechos fundamentales de los sujetos procesales, que es salvaguardar el debido proceso, la seguridad jurídica, la revisión en doble instancia, asegurar la vigencia del principio de legalidad, legitimidad y el derecho a la defensa, tal como lo analizaremos en el desarrollo de la presente obra.

## CAPITULO I

### DE LA IMPUGNACIÓN

#### 2.1. Reglas generales.

En el Ecuador los recursos son considerados medios por los cuales se solicitan al juez, jueza o tribunal de garantías penales que examine o corrija un fallo o resolución específica dictada con anterioridad para subsanar el derecho que presuntamente está siendo vulnerado, por lo que generalmente una vez admitidos los recursos estos suelen ser suspendidos de forma temporal para que así el juez, jueza o tribunal de garantías penales que haya dictado el fallo o resolución tenga el tiempo necesario de ser el caso para suprimirla, corregirla o ratificarla.

Es así que el jurista Dante Barrios de Angelis afirma que "Se denomina recurso al procedimiento y también al acto de parte que lo inicia, que tiene por objeto una decisión jurisdiccional a la que se imputa un defecto de forma o de fondo y tiene por finalidad la corrección de tal defecto"<sup>9</sup>. Otra definición es la que hace el doctor Jaime Guasp, quien entiende que el recurso "es una pretensión de reforma de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que

---

<sup>9</sup> Dante Barrios de Angelis, Teoría de procesos, Buenos Aires, Editorial De palma, 1979, p. 246, citado en Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, óp. cit., p. 561.

dicha resolución judicial ha sido dictada, como acto inicial de un nuevo procedimiento”<sup>10</sup>. (Pozo, 2014)

Los recursos en el Ecuador están consagrados en la Constitución de la República del Ecuador<sup>11</sup> mediante el derecho a la defensa <sup>12</sup> en el debido proceso, estos recursos en nuestro sistema procesal son clasificados en horizontales y verticales, los primeros si son resueltos por el mismo juez, jueza o tribunal de garantías penales que dictó la resolución original; y, los segundos cuando son resueltos por juez o jueza superior.

En el Ecuador no existe una definición normativa de recursos horizontales y verticales, por ende, no es posible aclarar desde una posición específica cual es el criterio del legislador ecuatoriano, sin embargo, las clases de recursos son aclaración, ampliación y de

---

<sup>10</sup> Jaime Guasp, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1943, p. 1043, citado por Osvaldo Gozaíni, óp. cit., p. 410

<sup>11</sup> Constitución de la República del Ecuador. 2008. Artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

<sup>12</sup> Constitución de la República del Ecuador. 2008. Artículo 76, numeral 7, literal m.- 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.

hecho en los casos de sentencias, y reforma o revocatoria en providencias y autos resolutorios como horizontales; y, apelación, casación y de revisión como recursos verticales, en orden jerárquico. Como punto importante, debemos de indicar que en caso de interponerlo una vez no se recurrirá a esta instancia por segunda ocasión, excepto en los casos de aclaración, ampliación y, de hecho.

#### *De la nulidad.*

Es importante resaltar en el presente apartado a propósito de la impugnación, que en la normativa penal actual, código orgánico integral penal, la nulidad sustancial o vicios de procedibilidad no está tácitamente descrita como un recurso en contraria posición a otras normativas ya derogadas, sin embargo es relevante indicar que el juzgador mediante el principio de oficialidad o dispositivos (a petición de los sujetos procesales) podrá declarar la nulidad según lo determinado en el capítulo I de la impugnación del COIP<sup>13</sup>, es decir que el juez ad quem observará si existe alguna causa que vicie el procedimiento, inexorablemente estará obligado previo al análisis del

---

<sup>13</sup> Código orgánico integral penal (2014). Art. 652.- Reglas generales. - La impugnación se regirá por las siguientes reglas: 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.

recurso que impugne una sentencia o auto resolutorio del juez ad quo, de declarar la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque, siempre y cuando recaiga en unas siguientes causas que determina la ley: 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 y; c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.

En el segundo literal, cuando una sentencia es impugnada dentro del término establecido por la ley por alguno de los sujetos procesales y sube a revisión del juez ad quem, este inexorablemente tendrá que revisar si la sentencia subida en grado cumple con los requisitos y en caso de no estar debidamente motivada se declarará la nulidad por falta de motivación<sup>14</sup>, es importante resaltar que todo servidor público, específicamente en el sector judicial (jueces y fiscales) deberán de motivar sus decisiones de acuerdo a sus roles, caso contrario podrá ser observado por un

---

<sup>14</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008). 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.

tribunal superior como una causal de nulidad, puesto que en la actualidad se ha encontrado la problemática de algunos jueces que no motivan sus decisiones según el test de motivación. Las referidas pautas de motivación incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa según lo establecido en el imperio constitucional. Dichas pautas recogidas en la Sentencia No. 1158-17-EP/21 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: i) Inexistencia: Ausencia absoluta de los elementos mínimos de la motivación; ii) Insuficiencia: Cumplimiento defectuoso de los elementos mínimos; y, iii) Apariencia: Cuando a primera vista parece suficiente, pero en realidad no lo es, porque incurre en vicios que afectan a su suficiencia. (Caso Garantía de la motivación, 2021)

De lo expresado en líneas que anteceden, se declarará la nulidad siempre y cuando esta vulnere derechos constitucionales y que violen alguna norma expresa, que provoque la indefensión, como la falta de notificación, la falta de atención al derecho de petición respecto a una diligencia pertinente y relevante a la investigación, en estas circunstancias el juez declarará la nulidad de manera presencial, retrotrayendo el proceso penal a cierta foliatura donde se haya provocado la vulneración que incida en la decisión de la causa y tendrá que conocer otro fiscal u otro juez, si es que fuera la nulidad declarada a costas de alguno

de los dos, para que uno distinto enmiende el vicio de nulidad y continúe con la sustanciación del proceso penal.

De manera subsidiaria, el legislador también dispone en la normativa penal citada que en la etapa intermedia o preparatoria de juicio el juzgador de primera instancia mediante un saneamiento desde la perspectiva del garantismo penal, tendrá que analizar como requisito de procedibilidad, admisibilidad, competencia si existiere vicios de nulidad que afecten a la decisión o que incidan directamente en el proceso penal con afectación a los sujetos procesales respecto a sus pretensiones, en estas circunstancias al igual que la regla de impugnación se lo discutirá en audiencia pública, oral y contradictoria “actividad probatoria”<sup>15</sup>.

Como reflexión de lo expresado, a diferencias de los códigos de procedimiento penal derogados, el actual les da la posibilidad a los sujetos procesales que durante la sustanciación del proceso penal, estos puedan recurrir mediante el principio de contradicción y oralidad en audiencia pública para de oficio o a petición de parte se pueda discutir los vicios de nulidad y estos respectivamente aparte de alegar sus pretensiones mediante la descarga y carga probatoria y verificando lo que consta introducido en la instrucción fiscal, el juez de garantías penales *a quo* y *ad quem*

---

<sup>15</sup> Código orgánico integral penal (2014). Art. 601.- Finalidad. - Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento;

respectivamente, antes de resolver la audiencia intermedia y/o el recurso (apelación, casación, revisión) resolverá si existen vicios de nulidad.

Para mayor ilustración me permitiré de manera sucinta explicar las características de los recursos antes mencionados para un mayor entendimiento dentro del presente manual o guía a la interposición de recursos que es objeto de esta obra tal como lo explico a continuación:

## **2.2. Recursos Horizontales.**

En materia penal en Ecuador este tipo de recursos no se encuentran establecidos en el código orgánico integral penal o catálogo de penas, es por ello que se hace la distinción con sus respectivas características y definiciones de manera subsidiaria en el código orgánico general de procesos, tal como lo preceptúa en la transitoria vigésima primera de la norma penal. Para mayor comprensión en la transitoria de la normativa penal se establece que lo que no se encuentre tipificado o descrito en la referida ley, siempre de manera subsidiaria se tendrá que recurrir al código orgánico general de procesos.

### *Aclaración*

Este recurso lo conoce la o el mismo juzgador que emitió la decisión y se interpone cuando una parte procesal manifiesta que la resolución es oscura en cuanto a la exactitud de la decisión, esto con el fin de

lograr un entendimiento más perceptible o explícito, como modo de ilustración así lo establece el código orgánico general de procesos <sup>16</sup> en cuanto a las decisiones tomadas por la o el juzgador no sean claras, como por citar la casuística cuando emiten un fallo y la motivación del contenido de la sentencia es de cargo y de manera imprevista o contradictoria se cambia el tipo penal o el contenido del hecho factico no corresponde al alegato de apertura esgrimido en la audiencia de juzgamiento.

Por lo señalado podemos referir que la aclaración procede solo si existe error de cálculo, aritmético o material, desacierto, o cualquier duda que pueda dar incertidumbre de la resolución o fallo emitido por la o el juzgador sin que se modifique el sentido principal. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

### *Ampliación*

Este recurso tiene como objetivo suplir cualquier omisión en la que se hubiera incurrido en la resolución respecto de la acción o expresiones sin que la resolución sea alterada o el sentido de la decisión, este recurso se interpone ante la misma autoridad que emitió el fallo sobre los puntos controvertidos, así lo

---

<sup>16</sup> Código Orgánico General de procesos. 2015. Artículo 253.- La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura.

expresa el código orgánico general de procesos<sup>17</sup>, para mayor ilustración citaremos la casuística tal como indico a continuación:

Cuando en una sentencia se omite el nombre, apellido o grado de participación de uno de los justiciables y merezca, que se amplíe y se enmiende el error involuntario del juez o jueza A-quo sin que afecte o que se reforme el contenido de la sentencia o resolución.

El recurso de Aclaración y Ampliación como lo expresa el profesor Jaime Flor Rubianes, “se trata de un incidente producido durante el período de formación de la sentencia”<sup>18</sup>. Esto es considerado acertado debido a que a través del recurso de aclaración y ampliación la o el juzgador o tribunal de garantías penales no puede modificar el sentido de la decisión teniendo como propósito único que sea aclarada cuando sea confusa o ampliada cuando haya dejado de resolver algo importante dentro del proceso. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

### *Reforma*

La reforma en formas generales tiene por objeto que el contenido de un acto emitida por un juzgador o

---

<sup>17</sup> Código Orgánico General de procesos. 2015. Artículo 253 párrafo 1.- La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.

<sup>18</sup> Jaime Flor Rubianes, op. cit., p. 32.

juzgadora sea modificado en cuanto a su parte considerativa o decisiva, en tal efecto, es la corrección de los actos o resoluciones defectuosos.

El código orgánico general de procesos <sup>19</sup> prevé que la reforma pretenda que el mismo órgano jurisdiccional que se pronunció al respecto de un auto de sustanciación tenga que enmendar, cambiar y mejorar la decisión siempre que no sea todo el auto o decreto ya que no procede en sentencias, en virtud de la inmutabilidad de la sentencia. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

#### *Revocatoria*

La revocatoria es un recurso ordinario que es conocido por la autoridad que emitió la decisión, este recurso según el código orgánico general de procesos <sup>20</sup> busca revocar un auto de sustanciación para dejarlo sin efecto porque esencialmente es injusta o porque hay violación de la ley que merece una reconsideración, al igual que en la reforma este recurso no procede en sentencias, de igual manera se

---

<sup>19</sup> Código Orgánico General de procesos. 2015. Artículo 254 párrafo 2.- También será admisible la reforma, en cuyo caso se enmendará la providencia en la parte que corresponda.

<sup>20</sup> Código Orgánico General de procesos. 2015. Artículo 254 párrafo 1.- Revocatoria y reforma. - Por la revocatoria la parte pretende que el mismo órgano jurisdiccional que pronunció un auto de sustanciación lo deje sin efecto y dicte otro en sustitución.

interpone y resuelve ante la autoridad que emitió la decisión. (Naranjo, 2018)

### **2.3. Recursos Verticales.**

A diferencia de los recursos horizontales los cuales solo los encontramos en el código orgánico general de procesos, los recursos verticales se encuentran también en el código orgánico integral penal, cada uno con sus respectivos objetivos:

#### *Apelación*

La apelación se interpone ante la o el juzgador de primera instancia con la finalidad de que se eleve al superior, esto es a la Corte Provincial de Justicia para que revise el proceso, esto debido a que nadie está librado de cometer un error y aún menos una autoridad judicial por lo que se hace necesario que las decisiones puedan ser revisadas por un ente superior y de esta manera se garantice la seguridad jurídica <sup>21</sup> mediante un proceso y la validación del principio de doble conforme y/o instancia.

Según el código orgánico general de procesos, el recurso de apelación <sup>22</sup> procede contra sentencias y

---

<sup>21</sup> Constitución de la República del Ecuador. 2008. Artículo 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.

<sup>22</sup> Código Orgánico General de procesos. 2015. Artículo 256.- El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos

los autos interlocutorios dictados dentro de la instancia, al igual en contra de providencias en las que se conceda expresamente este recurso. Se interpone de manera oral o escrita<sup>23</sup> dentro de los 10 días término después de ser notificada la sentencia (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015); en materia penal el recurso de apelación <sup>24</sup> procede de forma distinta, estas son ante la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena; del auto de nulidad; del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal; de las sentencias; de las resoluciones que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal; y, de la negativa de suspensión condicional de la pena. (Asamblea Nacional Del Ecuador, 2014)

---

interlocutorios dictados dentro de la primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Podrá interponerse de manera oral en la respectiva audiencia.

<sup>23</sup> Código Orgánico General de procesos. 2015. Artículo 257.- El recurso de apelación debidamente fundamentado, o la fundamentación en el caso de que se haya interpuesto de manera oral, se presentará por escrito dentro del término de diez días contados a partir de la notificación de la sentencia o auto escrito. Se exceptúa el recurso de apelación con efecto diferido, que se fundamentará junto con la apelación sobre lo principal o cuando se conteste a la apelación.

<sup>24</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Artículo 653.- Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos: 1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena.

## Casación

Según nuestra jurisprudencia, el recurso de casación es un medio de defensa formal supremo excepcional, independiente, especial, que tiene por objeto promover la observación del derecho objetivo y reparar el perjuicio recibido por los errores o vicios de juicio en que incurre el juzgado. Siendo un medio de defensa, este recurso tiene que cumplir interposiciones con la fundamentación de manera obligatoria para que así se conceda el recurso tanto sea un caso donde se requiera el código orgánico general de procesos <sup>25</sup> o

---

<sup>25</sup> Código Orgánico General de procesos. 2015. Artículo 268.- El recurso de casación procederá en los siguientes casos: 1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal. 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. 3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia 4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto. 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

en materia penal el código orgánico integral penal<sup>26</sup>.  
(Graciela, 2017)

### *Revisión*

El recurso de revisión de forma general es una acción y acto procesal en el que el procesado se dirige al tribunal superior para exigir la revisión de la sentencia ya ejecutoriada por el ministerio de la ley, fundamentado en el hecho de que la sentencia ha sido emitida en base a un error cuando se condene a un inocente como culpable y en este caso a diferencia de los otros recursos si se admite prueba nueva. Así, el recurso de revisión se constituye en una solución viable para evitar el daño que puede causar una sentencia en firme que está viciada por un error que desvirtúa el fundamento y la esencia del hecho delictual que dio origen al proceso penal, es decir por hechos y evidencias que ratifiquen el estado de inocencia del acusado injustamente por un delito que no cometió. (Naranjo, 2018)

A diferencia de los recursos de apelación y casación, el recurso de revisión solo existe en materia penal y se encuentra establecido en el código orgánico

---

<sup>26</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Artículo 656.- 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.

integral penal<sup>27</sup> en el que procede cuando se descubren nuevos hechos que tengan relevancia para el caso y que sean de tal importancia que puedan dar lugar a un proceso probatorio fundamentado en los mismos, tomando en cuenta que la impugnación se refiere a sentencias condenatorias, no a decisiones absolutorias. (Naranjo, 2018)

#### **2.4. Histórico Jurídico.**

En el Ecuador al igual que en el mundo las leyes van evolucionando y transformándose en base a las necesidades que la sociedad exige, dentro del ámbito de la impugnación, podemos decir que son parte del trámite de los procesos judiciales que se producen en la administración de justicia, en su desarrollo histórico, también han pasado por una serie de etapas, desde que los mismos eran inimaginables en razón del carácter religioso de las decisiones que eran elevadas

---

<sup>27</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Artículo 658: - El recurso de revisión podrá proponerse en cualquier tiempo, ante la Corte Nacional de Justicia, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria por una de las siguientes causas: 1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta. 2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada. 3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados. La revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. No serán admisibles los testimonios de las personas que declaren en la audiencia de juicio. La interposición de este recurso no suspende la ejecución de la sentencia.

a la categoría de “perfectas”, aunque estas conlleven la imposición de una pena grave como la muerte, ya que se consideraban como aplicadas o inspiradas en Dios, es decir, podemos afirmar que con excepción de la justicia impartida en los pueblos primitivos, los medios impugnatorios han existido durante todas las épocas de desarrollo de la humanidad. (Junior, 2016)

En las ramificaciones de los antecedentes de nuestra legislación, como la civil y penal, los tenemos en Roma, conocida en su época de apogeo como “La Ciudad en la que Nunca se Oponen al Sol” y conocida como la cuna del derecho, es por ellos que los medios de impugnación no pueden ser ajenos dentro de ese contexto en el Ecuador. Es justamente en el Imperio Romano donde nace la verdadera impugnación, ya que los funcionarios dictaban sentencia en nombre y por autoridad del emperador, a quien se devolvía la jurisdicción a través de *una provocatio no ad populum*, de donde nace la figura del efecto devolutivo. (Junior, 2016)

En Esparta y Atenas, las sentencias que se dictaban en contra de los ciudadanos en aquella época podían ser apelados ante la Asamblea del Pueblo. En el derecho napoleónico en el ámbito penal aparece en las Ordenanzas de los años 1340, 1344 y 1539, un recurso de impugnación conocido con el nombre de proposición de error, contra los fallos considerados como injustos, el cual se interponía contra las decisiones en firme, sin embargo en 1670 pasó a

llamarse como recurso de revisión, eliminándose con la instauración de los jurados, bajo la equívoca premisa que los juicios populares desarrollados oralmente harían imposible incurrir en errores judiciales.

La sustanciación de los procesos en los distintos sistemas jurídicos demuestra que quienes imparten justicia no se encuentran exentos de proseguir cometiendo errores y por consiguiente actos de innegable injusticia de irreversibles consecuencias, es por ello que en 1793 en Francia restableció el recurso de revisión, ratificándolo en el año 1808 en el Código de Instrucción Criminal, imponiendo algunas causales que lo tornaban procedente, llegando inclusive al extremo de extender sus efectos en la Ley del 29 de junio de 1867 para rehabilitar la memoria de los difuntos injustamente sentenciados. La Revolución Francesa, además, instauró el principio de doble grado, dándose paso al recurso de apelación, a más del de casación que se creó con el propósito de que el órgano superior vigile una correcta interpretación y aplicación de la ley. (Junior, 2016)

En las leyes Alfonsinas que antiguamente regulaban en España el ámbito criminal, uno de los medios impugnatorios de las decisiones de los jueces, estaba dado también por el recurso de revisión, a raíz de la expedición del Decreto Ley de junio de 1870, pero mucho antes de que opere tal recurso ya se empleaba el de apelación contra las sentencias definitivas en los años 1446-1521. En el Ecuador

gracias a la historia de este recurso hoy en día lo conocemos como recurso de impugnación. (Junior, 2016)

## **2.5. Aplicabilidad.**

El recurso de impugnación es un medio utilizado para garantizar la regularidad de la producción jurisdiccional. Hay que entender que los actos procesales tienen finalidades propias y se desarrollan de conformidad con normas predeterminadas. El incumplimiento de las formas y de los fines es precisamente lo que origina la actividad impugnativa, que tiene como objeto corregir esos errores o defectos, es decir, las impugnaciones son los remedios que se ponen a disposición de las partes para provocar por medio de un mismo juez o de un juez superior un nuevo pronunciamiento purificado, ya del defecto o del error que ostentaba la providencia anterior. (Pozo, 2014)

Debemos tomar en cuenta que la actividad impugnativa es posterior a la actividad jurisdiccional, es decir, se trata de una acción correctiva. Esta característica nos brinda una gran ventaja, ya que las partes procesales tienen la posibilidad de especificar el error en que se ha incurrido; el órgano jurisdiccional revisor, por su parte, tiene la posibilidad de analizar a profundidad dichas alegaciones y, de ser el caso, corregir la providencia cuestionada.

Nuestra actual Constitución incorporó el derecho a la impugnación. En esta disposición se amplía el ámbito previsto en el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos<sup>28</sup>: mientras que este cuerpo legal hace referencia únicamente a la persona inculpada de un delito, nuestra carta magna extiende esta garantía a “todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier tipo”.

Por lo dicho, podemos concluir que el derecho de impugnación es el derecho constitucionalmente consagrado de las personas para solicitar la corrección o eliminación del defecto de fondo o de forma, del que se considera adolece una providencia jurisdiccional. (Pozo, 2014)

Según lo dispuesto por el artículo 589 COIP<sup>29</sup>, los recursos no son etapas dentro del proceso ordinario, sino expresión del derecho a impugnar las decisiones judiciales, que pueden o no ser ejercidos por sus titulares, quienes de optar por la primera de las

---

<sup>28</sup> Convención Interamericana de Derechos Humanos (Registro Oficial 801 de 6 de agosto de 1984). “Art. 8.- 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

<sup>29</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Artículo 589.- Etapas. - El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas: 1. Instrucción 2. Evaluación y preparatoria de juicio 3. Juicio.

citadas opciones, deberán cumplir requisitos de forma y de fondo (principio de legalidad); desde este marco, cabe indicar que, no todos los recursos son iguales ni pretenden corregir la misma clase de errores, es por ello que le corresponde a la legislación determinar el alcance de cada uno de ellos.

La impugnación según el código orgánico integral penal se tiene que regir por reglas, estas reglas son en base a qué objetivo cumplirá la impugnación, por ejemplo, las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán impugnables solo en los casos y formas expresamente determinados en el COIP<sup>30</sup>; al igual que si una parte procesal interpuso un recurso podrá desistir de él. Es importante destacar que el recurso de impugnación <sup>31</sup> se resuelve en la misma audiencia y si existe 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 según el COIP<sup>32</sup>. Este

---

<sup>30</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Artículo 652. Numeral 1.- Las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán impugnables solo en los casos y formas expresamente determinados en este Código.

<sup>31</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Artículo 652. Numeral 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.

<sup>32</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Artículo 652. Numeral 3, 4 y 5.- 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 concurren ante el tribunal de alzada. 5. Cuando en un proceso existan varias personas procesadas, el recurso

beneficio será exigible, aunque medie sentencia ejecutoriada que declarará la culpabilidad.

La interposición del recurso de impugnación<sup>33</sup> como punto importante suspende la ejecutoría de la decisión hasta resolver el recurso sin empeorar la situación jurídica de la persona sentenciada cuando sea la única recurrente, pero 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 y si el recurrente no fundamenta su recurso, se entenderá como un desistimiento.

Como punto importante, en caso de que exista alguna causa que vicie el procedimiento<sup>34</sup>, la o el

---

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.

<sup>33</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Artículo 652. Numeral 6, 7 y 8.- 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.

<sup>34</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Artículo 652. Numeral 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 de procesos desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta

juzgador estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad<sup>35</sup> 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 de procesos.

---

declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión de procesos.

<sup>35</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Artículo 652. Numeral 10 literal a, b y c.- a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhabilitación. 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. Nota: El numeral 3.3 de la Resolución de la Corte Constitucional No. 25, publicada en Documento Institucional 2017 de 25 de enero del 2017, determina la siguiente interpretación de las normas contenidas en el artículo 652 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal, conforme a la Constitución de la República del Ecuador: Está vedado a los jueces y juezas competentes en materia penal el declarar la nulidad con base únicamente en el presunto incumplimiento de normas constitucionales. En consecuencia, para declarar la nulidad de un proceso en materia penal, en razón de la causal c del número 10 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal, será necesario que la judicatura enuncie de forma explícita la norma o normas procesales penales cuya inobservancia habría ocasionado la violación de trámite; así como, la pertinencia de su aplicación a dicho trámite, como análisis previo a determinar si dicha violación de trámite acarrió o no una violación del derecho a la defensa y como análisis posterior, las razones por las cuales la violación de trámite tuvo influencia en la decisión de la causa.

## 2.6. Legislación Comparada.

### 2.6.1. México

En la legislación mexicana, dentro del código nacional de procedimientos penales <sup>36</sup> hace referencia a que la víctima o el ofendido tiene derecho a impugnar <sup>37</sup>por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, a diferencia de Ecuador ya que las reglas de impugnación son de forma generales y que además dentro del código orgánico integral penal no se encuentra tipificado este derecho que se le otorga a la víctima, siendo esto algo innovador en la legislación penal mexicana.

---

<sup>36</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales. México. 2014. Artículo 109. Numeral 11.- Derechos de la víctima u ofendido. - A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, en los términos previstos en este Código y en las demás disposiciones legales aplicables.

<sup>37</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales. México. 2014. Artículo 409.- Recurso de la víctima u ofendido La víctima u ofendido, aunque no se haya constituido como coadyuvante, podrá impugnar por sí o a través del Ministerio Público, las siguientes resoluciones: I. Las que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, cuando estime que hubiere resultado perjudicado por la misma; II. Las que pongan fin al proceso, y III. Las que se produzcan en la audiencia de juicio, sólo si en este último caso hubiere participado en ella. Cuando la víctima u ofendido solicite al Ministerio Público que interponga los recursos que sean pertinentes y éste no presente la impugnación, explicará por escrito al solicitante la razón de su proceder a la mayor brevedad.

Dentro de las competencias jurisdiccionales<sup>38</sup> al respecto de las impugnaciones el tribunal de alzada conocerá los medios de impugnación y en caso de desistimiento<sup>39</sup> de la acción penal, la víctima u ofendido podrán impugnar la resolución emitida por el Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento o Tribunal de alzada, tomando en cuenta que los recursos<sup>40</sup> se interponen en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en el código nacional de procedimientos penales de México, con la indicación

---

<sup>38</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales. México. 2014. Artículo 133. Numeral 3.- Competencia jurisdiccional Para los efectos de este Código, la competencia jurisdiccional comprende a los siguientes órganos: Tribunal de alzada, que conocerá de los medios de impugnación y demás asuntos que prevé este Código.

<sup>39</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales. México. 2014. Artículo 144 Desistimiento de la acción penal El Ministerio Público podrá solicitar el desistimiento de la acción penal en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de dictada la resolución de segunda instancia. La solicitud de desistimiento debe contar con la autorización del Titular de la Procuraduría o del funcionario que en él delegue esa facultad. El Ministerio Público expondrá brevemente en audiencia ante el Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento o Tribunal de alzada, los motivos del desistimiento de la acción penal. La autoridad judicial resolverá de manera inmediata y decretará el sobreseimiento. En caso de desistimiento de la acción penal, la víctima u ofendido podrán impugnar la resolución emitida por el Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento o Tribunal de alzada.

<sup>40</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales. México. 2014. 457.- Condiciones de interposición Los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código, con indicación específica de la parte impugnada de la resolución recurrida. El recurso deberá sustentarse en la afectación que causa el acto impugnado, así como en los motivos que originaron ese agravio.

específica de la parte impugnada de la resolución recurrida.

El órgano jurisdiccional <sup>41</sup> ante el cual se hace valer el recurso en México, se le da trámite y le corresponde al tribunal de alzada competente para resolver su admisión o inadmisión, pronunciándose sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del procesado. En caso de que el órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución.

Como punto importante, dentro de la legislación mexicana existe una similitud con la ecuatoriana en lo

---

<sup>41</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales. México. 2014. Artículo 416.- El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento, y sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado. En caso de que el Órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución. Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera algún recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente

que respecta en que si sólo uno de varios imputados por el mismo delito con el que está siendo procesado interpusiera algún recurso contra una resolución, la decisión será favorable para todos, al igual que en referencia de que si existiera errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnadas que no hayan influido en la parte resolutive, así como los errores de forma en la transcripción, en la designación o el cómputo de las penas no anularán la resolución, pero serán corregidos en cuanto sean advertidos o señalados por alguna de las partes, o aún de oficio y que la interposición de un recurso no suspenderá la ejecución de la decisión.

### 2.6.2. Chile

Dentro de la legislación chilena <sup>42</sup> al igual que la mexicana existe el derecho de la víctima a impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiese intervenido en el procedimiento. La interposición de un recurso <sup>43</sup> en Chile no suspende la ejecución de la decisión, salvo

---

<sup>42</sup> Código Procesal Penal. Chile. 2000.- Artículo 109. Literal f.- Derechos de la víctima. La víctima podrá intervenir en el procedimiento penal conforme a lo establecido en este Código, y tendrá, entre otros, los siguientes derechos: f) Impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento.

<sup>43</sup> Código Procesal Penal. Chile. 2000.- Artículo 355.- Efecto de la interposición de recursos. La interposición de un recurso no suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que se impugne una sentencia definitiva condenatoria o que la ley dispusiere expresamente lo contrario.

que se impugne una sentencia definitiva condenatoria o que la ley dispusiere expresamente lo contrario.

En lo que respecta lo de un recurso interpuesto, el tribunal a quo se pronuncia sobre su admisibilidad<sup>44</sup> y en caso de existir inadmisibilidad según la legislación penal chilena sólo podrá fundarse en haberse deducido el recurso en contra de resolución que no fuere impugnado por este medio o en haberse deducido fuera del plazo y la resolución que declare la inadmisibilidad será susceptible de reposición dentro de un término establecido. Concedido el recurso<sup>45</sup>, el tribunal remite a la Corte copia de la sentencia definitiva, del registro de la audiencia del juicio oral o de las actuaciones determinadas de ella que se impugnaren, y del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso.

---

<sup>44</sup> Código Procesal Penal. Chile. 2000.- Artículo 380.- Admisibilidad del recurso en el tribunal a quo. Interpuesto el recurso, el tribunal a quo se pronunciará sobre su admisibilidad. La inadmisibilidad sólo podrá fundarse en haberse deducido el recurso en contra de resolución que no fuere impugnado por este medio o en haberse deducido fuera de plazo. La resolución que declare la inadmisibilidad será susceptible de reposición dentro de tercero día.

<sup>45</sup> Código Procesal Penal. Chile. 2000.- Artículo 381.- Antecedentes a remitir concedido el recurso. Concedido el recurso, el tribunal remitirá a la Corte copia de la sentencia definitiva, del registro de la audiencia del juicio oral o de las actuaciones determinadas de ella que se impugnaren, y del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso.

Dentro de la legislación penal chilena existen varias similitudes con la legislación ecuatoriana y de forma general podemos darnos cuenta de que las normativas en caso del recurso de impugnación en Latinoamérica no tienen muchas diferencias.

## **2.7. Casuística**

Una vez realizado el estudio de la legislación nacional y comparada es pertinente desarrollar un análisis práctico con la finalidad de comprender a fondo los recursos regulados por nuestra normativa.

### ***N° de proceso 09285-2017-03046 Acoso sexual***

El presente proceso se da por el delito de acoso sexual, en donde el tribunal de garantía penales en sentencia de fecha 5 de diciembre del 2019 declara la culpabilidad de L.A.G.Q considerado autor directo del delito de acoso sexual, tipificado y sancionado en el artículo 166 inciso tercero del código orgánico integral penal, razón por la que se le impone la pena privativa de libertad de 1 año y el pago de cinco mil dólares por concepto de reparación integral a la víctima.

Por esta razón el procesado interpuso un recurso de apelación sin embargo en la sentencia dictada el 30 de octubre del 2020 por la sala especializada de lo penal, penal militar, penal policial, y tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas rechaza el recurso de apelación interpuesto y confirma en todas sus partes el fallo.

El acusado L.A.G.Q en su afán impugnatorio insiste e interpone un recurso de casación en contra de la sentencia expedida en segundo nivel y sostiene que debe declararse la nulidad procesal conforme al artículo 652.10 literal c) del COIP porque se han excedido los tiempos previstos en el articulado 585.1 del COIP y porque le tribunal prorrogó facultades y competencias dando aspecto de legalidad a la parcialidad de los juzgadores de primera instancia.

Sin embargo, tras la revisión del expediente se verifica que no ha existido ninguna violación al trámite que acarree una violación del derecho a la defensa, es más se evidencia un respeto absoluto al debido proceso por lo que se desecha este pedido y se concluye que el recurso de casación presentado oportunamente por L.A.G.Q no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 656 del código orgánico integral penal y este recurso es inadmitido a trámite el lunes 30 de agosto del 2021.

***N° de proceso 01501 -2013-00169 pago indebido***

***Caso 1791-15-EP***

Ahora desde la perspectiva civil analizaremos brevemente el efecto de la impugnación frente a trámites administrativos, tal como a continuación de manera sucinta lo explicaremos:

En el juicio No. 01501-2013-169 ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en la ciudad de Cuenca, el señor J.S.S.M en calidad de gerente general de Copredi Holding Cía. Ltda. demandó al director financiero, alcalde y procurador síndico municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Cuenca; impugnando la resolución No. 4148 suscrita por la primera autoridad señalada, la cual denegó la devolución de pago indebido por concepto de impuesto de patentes municipales. Y se fijó la cuantía de su causa al valor de USD \$ 27.649,59.

En la sentencia del 8 de mayo del 2015 en mismo tribunal distrital desechó la acción de pago indebido y se declara la validez de la resolución impugnada, contra esta decisión la parte accionante el 14 de mayo del 2015 interpone un recurso de casación, sin embargo, una vez que el expediente llega a la Corte Nacional de Justicia el conjuer nacional Juan Montero Chávez inadmite dicho recurso extraordinario por no existir concordancia entre el vicio alegado, la causal invocada y su fundamentación, este auto se emitió el 7 de octubre de 2015.

Posterior a esto el 4 de noviembre de 2015 el gerente general de Copredi Holding Cía. Ltda. propone una acción extraordinaria de protección del auto del 7 de octubre del año 2014, en razón de que ha sido vulnerado su derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica consagrados en los artículos 11.2,

66.4 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, luego el 8 de marzo del 2016 es admitida a trámite dicha acción extraordinaria de protección.

Con relación al derecho a la igualdad, menciona que se le “violó el derecho a la igualdad consagrado en el numeral segundo del Art. 11 de la Constitución, y que tiene relación con lo establecido en el numeral cuarto del Art. 66 de la Constitución”; y añade que se inadmitió el recurso de casación de su representada cuando en un caso idéntico la misma Sala Especializada de lo Contencioso Tributario actuó de manera distinta; es decir, sí admitió a trámite el recurso. Recalca que ambos recursos interpuestos tratan de la misma materia, poseen el mismo texto y estructura.

Con relación al derecho a la seguridad jurídica, menciona que los jueces se encontraban en la obligación de que, ante casos análogos, emitan una decisión que guarde coherencia con tal similitud, dado que este derecho busca suprimir la incertidumbre del contribuyente frente al actuar de la administración de justicia. En virtud de lo dicho, el accionante pretende que se declare la vulneración de los derechos antes mencionados y que, como medida de reparación, se deje sin efecto el auto de inadmisión de fecha 7 de octubre de 2015, emitido por la judicatura accionada.

El 5 de febrero de 2019 fueron posesionados los nuevos jueces de la Corte Constitucional y la presente causa correspondió a la jueza Teresa Núñez Martínez

quien avocó conocimiento mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2020 y solicito el informe a la autoridad demanda. Una vez estudiado el caso se concluye que no existió la fundamentación adecuada y suficiente para que el recurso de casación supere esta fase procesal de admisión, por tanto, es denegando el trámite del recurso.

Finalmente, luego de realizado el análisis constitucional se descartan los cargos propuestos y se desestima la acción extraordinaria de protección y cabe recalcar que no se observa vulneración alguna al artículo 8 de Constitución de la República del Ecuador. Debiendo indicar que el procedimiento de la sentencia analizada fue sustanciado por medio del código orgánico general de procesos, en materia no penal.

## **2.8. Postura personal.**

Los recursos o medios de impugnación son actos procesales que buscan que se examine, modifique o se anule una resolución, es decir que se oponen a ella exigiendo la revisión por parte de la misma autoridad que emitió el pronunciamiento judicial o por el superior jerárquico y que se resuelva dicha inconformidad dependiendo del recurso que se interponga, de manera independiente a las denominaciones con las que se los conozca estos recursos están dirigidos y facultan a los sujetos

procesales cuestionar una decisión judicial y para que manifiesten su insatisfacción dentro del mismo proceso.

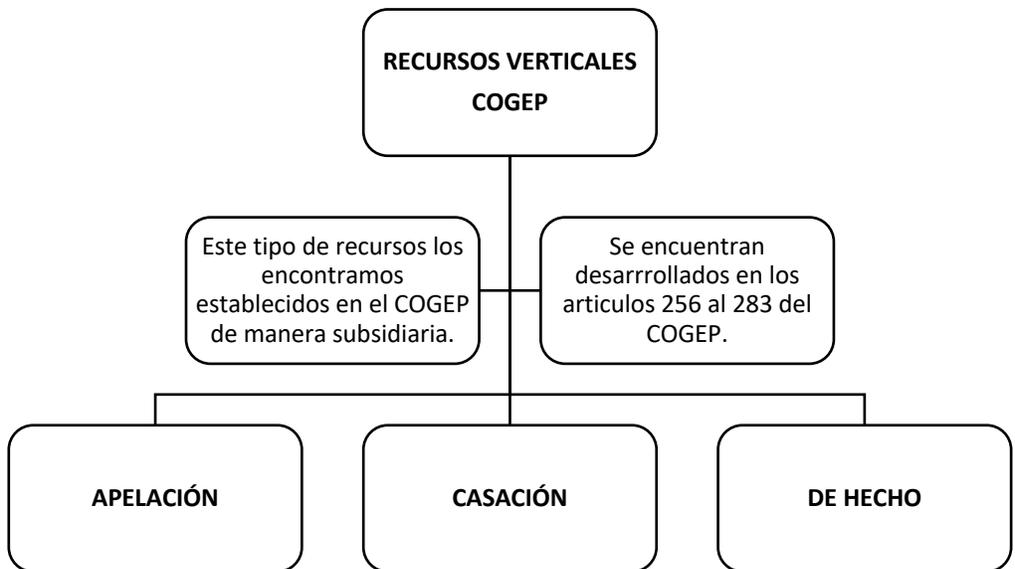
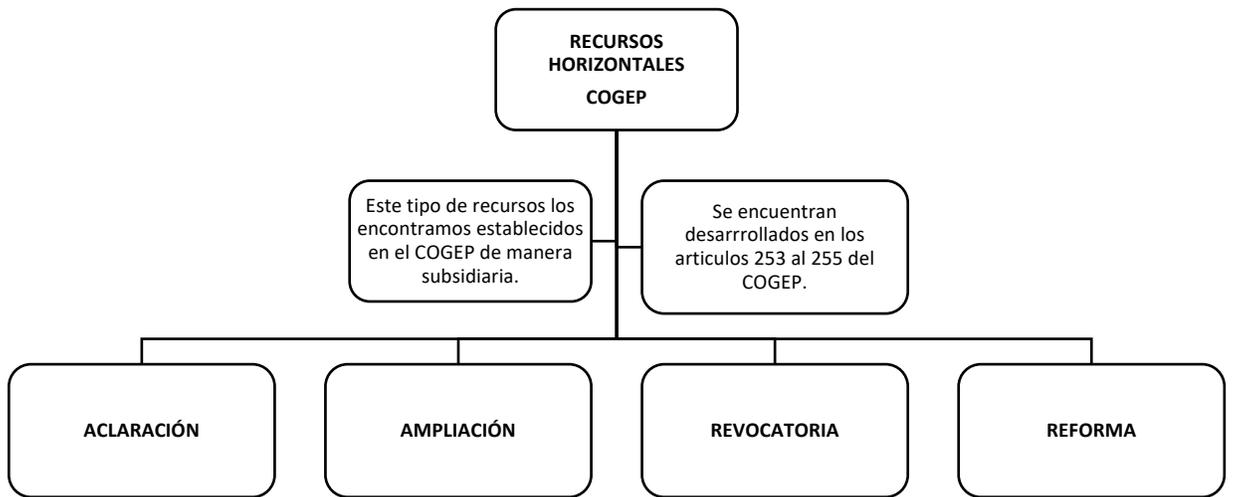
Como conocemos estos recursos tiene distintas clasificaciones sin embargo la que se estudió a lo largo del presente capítulo son recursos horizontales y verticales, los primeros básicamente están regulados por el COGEP como normativa subsidiaria y los segundos por el COIP, no obstante, estos medios de impugnación están protegidos y regulados de manera general por nuestra norma suprema y tratados internacionales, ya que establecen una garantía al debido proceso y al derecho a la defensa, y desde siempre han existido en el derecho romano y germánico.

La finalidad de los medios de impugnación es regular que las sentencias dictadas por los distintos tribunales sean rectas, ceñidas a derecho y buscando la corrección ya sea de fondo o forma evitando así vicios, errores y resoluciones injustas.

El empleo de los distintos medios impugnatorios garantiza una adecuada aplicación de justicia donde se respeta el principio de doble conforme, la tutela judicial efectiva ya que permite que las sentencias sean revisadas nuevamente y se dicte una decisión más ajustada y meditada lo que ayuda a fortalecer la confianza en el poder judicial y de la misma manera en los administradores de justicia, es decir con

sujeción a una tutela judicial efectiva mediante el principio de motivación.

Utilizar los recursos no solo significa presentar una inconformidad ante un juzgador de primera instancia o tribunal de alzada, sino que va más allá de aquello ya que, es la oportunidad de los sujetos procesales de señalar los errores que se cometieron en un proceso, por ello estos recursos son la forma más utilizada de hacer valer nuestros derechos, de manera especial el derecho a la defensa frente a las distintas vulneraciones que se dan a lo largo de un proceso.



## CAPITULO II

### RECURSO DE APELACIÓN

#### 2.1. Introducción.

La Constitución de la República del Ecuador en su contenido expresa de forma general en su artículo 76 sobre las garantías básicas del debido proceso, mismas que son intrínsecas a los sujetos procesales, entre las que encontramos la facultad de poder recurrir al fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos<sup>46</sup>.

Con base en el párrafo anterior, hemos de deducir que las resoluciones provenientes del poder estatal pueden ser recurridas como un derecho contenido en las garantías del debido proceso y a una defensa técnica. Situándonos en el contexto de la legislación penal ecuatoriana prevé en el artículo 5, la generalidad de la impugnación procesal, siendo un derecho intrínseco de toda persona a interponer ya sea en fallos, resoluciones o autos definitivos en el proceso donde se resuelvan sobre sus derechos<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 76 numeral 7 literal m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

<sup>47</sup> Código Orgánico Integral Penal.2014. Art. 5 numeral 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.

Con lo referido en las líneas que anteceden, podemos en este sentido referirnos al recurso perteneciente al primer capítulo como es el recurso de apelación<sup>48</sup>, contenido en el artículo 653 de la normativa penal, misma que explica ante qué casos se puede interponer el recurso de apelación, sin detenerse a explicar qué es el recurso de apelación.

En este sentido, nos vemos obligados a establecer a partir de su etimología el significado del término apelación, este proviene del latín "*appellatio*" el cual refiere la Real Academia Española como "exponer agravios ante un juzgador de mayor jerarquía, como una referencia general de su significado", y que profundizaremos más adelante, estableciendo además la tramitación de este recurso y el análisis de casos análogos.

Conforme desarrollemos a profundidad sus conceptos, también haremos mención de su contenido histórico jurídico, fundamentos y redacción de casos prácticos para lograr comprender con mayor facilidad el contenido del presente recurso, también utilizaremos recursos provenientes de la legislación comparada para ampliar la perspectiva que existe sobre esta forma de impugnación procesal o determinar semejanzas y diferencias entre lo establecido en nuestra legislación y la de otros países.

---

<sup>48</sup> Código Orgánico Integral Penal.2014. **Art. 653** Procedencia. - Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos: (...)

## 2.2. Histórico jurídico.

La apelación constituye una institución jurídica que data desde el Derecho Romano, como un beneficio exclusivo perteneciente a los ciudadanos romanos, por los cuales se hacía la revisión de las decisiones que dictaban los jueces, y que eran conocidos por instancias superiores o en su defecto, podría ser conocido por el emperador.

Las principales bases sobre las cuales se basa la apelación en esta época, es en razón de las sentencias provenientes de los magistrados de la República, no como un remedio procesal para frenar los actos de poder excesivos que se constituían sino como una súplica al pueblo para revocar dicha sentencia. Dentro de este contexto para ser otorgada esta solicitud debían ser necesariamente varones y ciudadanos romanos tal como hemos expresado en líneas que anteceden.

A finales de la época republicana y a inicios del principado, la petición de solicitar al pueblo el perdón frente a una sentencia de muerte segura, fue perdiendo fuerza cuando se instauraron los tribunales penales permanentes, los cuales eran conformados por ciudadanos, sin embargo, la figura de apelación fue perdiendo consigo fuerza, debido a que se consideraba la decisión tomada por los tribunales penales permanentes como una expresión del pueblo,

y no procedería bajo ese criterio “apelar ante el pueblo”.

Es a partir de la época imperial de Roma que se retoma nuevamente una figura procesal con carácter reformativo, y que marca el origen jurídico de la apelación, era el Emperador quien en uso de sus facultades podía conocer asuntos emitidos por los jueces de primer nivel, y participar en la apelación cuando se haya recurrido ante él.

Es en la época de la legislación justiniana, en donde hubo reformas a esta figura que incluía nuevas pruebas, nuevos hechos y excepciones, tanto en anteriores años, esta tenía menos regulaciones para la interposición del recurso de apelación. (López, 2015)

Otro punto importante que abordaremos es la evolución de este recurso, que fue después de la Revolución Francesa, pues se empiezan a adecuar dos vías o formas de apelación, siendo la primera una que permite la inspección total de las actuaciones de los juzgadores de primer nivel o todo aquello constituido dentro de procesos de primera instancia, y la otra, consistía en una revisión minuciosa de la sentencia.

La primera forma de apelación es procedente del Derecho Romano, siendo la esencia y base sobre la cual procede el recurso de apelación, que posteriormente es introducido al sistema de normas francés y demás países europeos. La segunda forma, fue de aplicación en Austria, donde únicamente se

examinaba la sentencia emitida por un juzgador o tribunales de primer nivel, por un tribunal superior o de segunda instancia, y que fue dispersándose por España hasta llegar a países de Latinoamérica. (Cisneros, J., Genaro, J., 2002)

Respecto a la evolución histórico jurídico de nuestro país, debemos situarnos en los inicios de nuestra época republicana, pues el recurso de apelación se encontraba en la primera Constitución de la República del Ecuador de 1830, en la que establecía acerca de las Altas Cortes o Cortes de Apelación<sup>49</sup>, que regían el sistema de administración de justicia de nuestro país en ese entonces, donde se podía recurrir a este recurso de impugnación de sentencias de primer nivel.

Siguiendo el hilo conductor de este recurso, debemos referirnos al año 1839 donde el Senado y la Cámara de representantes de ese entonces, decretaron la ley de procedimiento criminal, el cual contenía las reglas generales del recurso de apelación<sup>50</sup> a partir de su primer capítulo, el cual refería en su

---

<sup>49</sup> Constitución del Estado del Ecuador. 1830. “Artículo 45.- La Justicia será administrada por una alta Corte de Justicia, por Cortes de apelación, y por los demás tribunales que estableciere la ley.”

<sup>50</sup> Ley de Procedimiento Criminal. 1839. Art. 14. Sentenciada definitivamente la causa, el agraviado podrá usar de los recursos de apelación y tercera instancia, proponiéndolos dentro de cinco días respectivamente; y en tal caso, el juez inferior, los Tribunales Superiores y la Corte Suprema se arreglarán a la forma establecida en la ley del procedimiento civil.

artículo 14 la facultad que tenía el acusado para interponer el recurso de apelación en cinco días. (Chávez, 2020)

Continuando con la línea del tiempo respecto al recurso de apelación, tenemos que, en el Código de Enjuiciamiento Criminal del año 1906, el legislador omite dos recursos de impugnación necesarios en la administración de justicia, siendo entre ellos el recurso de apelación y casación, contemplando únicamente el recurso de nulidad y el recurso de revisión. Estas figuras, son nuevamente retomadas en el código de enjuiciamiento criminal en el año de 1930, estableciendo el procedimiento a seguir en esta institución jurídica del recurso de apelación.

Posteriormente en el artículo 348 del código de procedimiento penal de 1983, se establecía en qué casos podría aplicarse el recurso de apelación, como los autos de sobreseimiento temporales o permanentes, autos de inhibición, sentencias condenatorias o declaratorias de inocencia, y también en las sentencias de liquidación y pago de daños y perjuicios. (Garzón V., 2020)

Consecutivo al código de procedimiento penal de 1983, que se promulgó en el 2000 otro código que entró en vigencia en el 2001, sobre el cual se establecía los casos en los que se podría aplicar el recurso de apelación tales como autos de sobreseimiento, autos de nulidad, sentencias del procedimiento ordinario y

los procedimientos especiales, y también se podía recurrir a los autos que otorgaban o no la prisión preventiva.

Finalmente, en el transcurso histórico de esta figura jurídica, llegamos al actual código orgánico integral penal publicado en el año 2014, en el cual a partir de su artículo 652<sup>51</sup>, encontramos reglas generales de los medios de impugnación y en el siguiente artículo sobre que asuntos procede el recurso de apelación y su respectivo trámite.

### **2.3. Aplicabilidad.**

#### *Fundamentos doctrinales.*

Tomando en cuenta el referente histórico de esta figura o recurso de impugnación, resulta insuficiente para determinar la importancia de su aplicación en el derecho penal, razón por la cual, consecuentemente es necesario abarcar dentro de este apartado sus fundamentos teóricos y doctrinales respecto al recurso de apelación.

---

<sup>51</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Art. 652 Procedencia. - Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos: 1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena. 2. Del auto de nulidad. 3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal. 4. De las sentencias. 5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal. 6. De la negativa de suspensión condicional de la pena.

Partiendo de los dos hechos concebidos en torno al recurso de apelación tenemos, el primer hecho se basa en el criterio del juzgador de primer nivel incurriendo en un posible error judicial y la segunda como una nueva oportunidad en el litigio frente a una resolución judicial no favorable.

En el primer hecho, se analiza al juzgador y las resoluciones que emite, en tanto se considera que este podría errar ya sea en la apreciación de los hechos, la aplicabilidad de la norma o en relación a las pruebas, motivo por el cual se remite a una instancia superior, como lo son los tribunales superiores para que analicen las resoluciones judiciales impugnadas.

En el sentido que antecede, nos vamos a referir a lo expresado por la jurista (Doig, 2014), quien establece lo siguiente:

Su fundamento descansa en la falibilidad del órgano judicial y en la necesidad de evitar que la certeza, implícita en toda resolución judicial, alcance su plenitud cuando la parte gravada por ella la estime desacertada, para lo cual el ordenamiento jurídico procesal le otorga la posibilidad de impugnación, que el recurso supone.

Resumiendo lo expresado por la jurista peruana que antecede y respecto al recurso de apelación, el objetivo de este está orientado a subsanar errores humanos y comunes en las que pueda incurrir el

órgano judicial en la primera instancia en los elementos que hemos descrito en cuanto al análisis de los hechos, normativa y actividad probatoria.

De esta forma concluimos, que el primer hecho citado responde al error humano, al error del juzgador al emitir una resolución judicial por lo que, un tribunal de alzada o superior tendría que ratificar, rectificar o anular dicha decisión, a pesar de esto, autores como (Monroy, 1992) que conciben el recurso de apelación para "acceder a un mejor criterio y que esta sea ratificada o revocada por el tribunal que conoce el recurso de impugnación".

El segundo hecho es analizado desde una segunda oportunidad para los sujetos dentro del proceso penal ya sea para el cumplimiento de las garantías básicas de debido proceso o la búsqueda de justicia, razón por la cual recurren a un tribunal superior que analice lo impugnado.

Para contrastar este pensamiento, citaremos lo expresado por el jurista (Sole, 1998), quien considera "una resolución es recurrible fundamentalmente por resultar gravosa para la parte, independientemente de consideraciones subjetivas, como el considerarla errónea o no ajustada a derecho".

Estas conceptualizaciones de manera resumida buscan favorecer al recurrente, lo cual, desde nuestra perspectiva, podríamos indicar que la apelación no debe ser utilizada de tal forma que sea una segunda

oportunidad o capricho del recurrente, sino más bien cuando existan vicios que deduzcan en una nulidad de lo resuelto por el juzgador. Pues se estaría desnaturalizando la función del recurso de apelación para ser interpuesto únicamente con la finalidad de obtener un criterio favorable o prolongar el proceso.

#### *Características.*

En este apartado estableceremos ciertas características generales que acompañan al recurso de apelación, y en general a los medios de impugnación contenidos en el código orgánico integral penal, a partir del autor (Casarino, 1984):

1. El recurso de apelación se interpone ante el juzgador o tribunal que dictó la resolución judicial que se impugna.
2. Es resuelta por el tribunal superior al que se recurrió para impugnar la sentencia de primera instancia, ya sea para inadmitirla bajo los parámetros del código orgánico integral penal o admitirla.
3. Se interpone contra resoluciones que declaran la prescripción de la pena o el ejercicio de la acción pública, autos de sobreseimiento, auto de nulidad, sentencias en general, resoluciones que aprueben o nieguen la prisión preventiva en la primera etapa del procedimiento ordinario y

ante la negativa de conceder la suspensión condicional<sup>52</sup>.

4. La interposición del recurso de apelación de forma escrita tendrá un término de tres días desde la notificación del auto o sentencia<sup>53</sup>. También deberá ser anunciado de forma oral en la audiencia de juicio cuando el juzgador dicte sentencia verbal pero la fundamentación expresa del recurso de apelación se hará por escrito.
5. Es una facultad de las partes procesales<sup>54</sup>, ya sea de la víctima o el procesado, pues de forma general, el recurrente sería quien se vería afectada por la decisión del juzgador o tribunal.

De conformidad con el artículo 653 numeral 2 sobre la procedencia del recurso de apelación cabe incluir en este apartado que mediante resolución de la

---

<sup>52</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Art.653. Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos: 1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena. 2. Del auto de nulidad. 3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal. 4. De las sentencias. 5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal. 6. De la negativa de suspensión condicional de la pena.

<sup>53</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Art. 654. El recurso de apelación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Se interpondrá ante la o el juzgador o tribunal dentro de los tres días de notificado el auto o sentencia.

<sup>54</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Art. 439. Son sujetos de procesos penal: 1. La persona procesada. 2. La víctima. 3. La Fiscalía. 4. La Defensa.

Corte Nacional de Justicia<sup>55</sup> se dispuso que el auto de nulidad dictado por el tribunal de alzada, sea de apelación o casación, no es susceptible de apelación, en un pequeño juego de palabras, se definiría que no hay apelación sobre otra apelación que hubiere resuelto el mismo tribunal superior.

*Efectos de la apelación.*

Si bien, el código orgánico integral penal no contiene sobre los efectos que surten producto de la interposición del recurso de apelación, retrocederemos a las reglas generales de la impugnación desarrollados en el artículo 652, el cual expresa de forma textual lo siguiente:

Art. 652.- Reglas generales. - La impugnación se regirá por las siguientes reglas:(...) 6. La interposición de un recurso suspenderá la ejecutoria de la decisión, con las salvedades previstas en este Código.

A partir del análisis de este articulado, podemos deducir aplicado a la apelación que tiene efecto suspensivo, es decir, cuando se interpone este recurso, se debe paralizar la ejecución del fallo o resoluciones judiciales que dicta el juzgador o tribunal hasta que la

---

<sup>55</sup> Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 14, publicada en Registro Oficial Suplemento 355 de 22 de diciembre del 2020: Art. 1.- El auto de nulidad al que se refiere el artículo 653.2 del Código Orgánico Integral Penal, dictado de oficio o a petición de parte por un Tribunal de Apelación o de Casación, no es susceptible de recurso de apelación.

sala resuelva el recurso interpuesto, debiendo aclarar que dentro de un proceso penal existe una persona con prisión preventiva, esta medida no se revocará sino que se tendrá que resolver la impugnación a esta medida en una audiencia de estrados ante el juez ad quem para determina la proporcionalidad, urgencia e inmediatez de dicha medida privativa de libertad, es decir si se ratifica o se sustituye la misma por otras contempladas en la normativa penal.

Debemos tener en cuenta que la citada norma también establece excepciones al efecto suspensivo cuando se interpone un recurso de impugnación (apelación), esto es respecto al principio "*non reformatio in pejus*"<sup>56</sup> o la prohibición de empeorar la situación del procesado, bien hace la norma en retomar este principio en sus reglas generales de impugnación, pues el recurrente al impugnar una resolución judicial, no puede ser perjudicado o la imposibilidad de modificar negativamente la situación del recurrente cuando impugna una decisión judicial ante el tribunal superior.

---

<sup>56</sup> Código Orgánico Integral Penal. 2014. Art. 5 núm. 7. Prohibición de empeorar la situación del procesado: al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente.

## 2.4. Normativa nacional.

El recurso de apelación es un recurso ordinario y vertical que pretende ser un remedio procesal para atacar resoluciones judiciales que se estimen injustas además de que adolezcan de vicios y errores, tiene la finalidad de que los sujetos procesales puedan llevar a una instancia superior su inconformidad con la sentencia y la misma sea cambiada o reformada. El derecho a recurrir como sabemos está garantizado y protegido por nuestra Constitución en el artículo 76 numeral 7 literal m<sup>57</sup> que está busca proteger el proceso que esté libre de injusticias, arbitrariedades y que cada instancia sea respetada.

El recurso en estudio se encuentra en el artículo 653 del COIP en el que se detalla los 6 casos en los que procederá la apelación siendo estos: de la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la penal, del auto de nulidad, del auto de sobreseimiento en caso de existir acusación del fiscal, de las sentencias, de la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que la decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal y de la negativa de la suspensión condicional de la pena.

---

<sup>57</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 76 Núm. 7 Lit. m.-m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

El artículo siguiente se refiera al trámite que se debe seguir en dicho recurso donde se menciona que el plazo para que este sea interpuesto es dentro de los 3 días una vez notificado el auto de la sentencia<sup>58</sup>, así mismo el numeral siguiente en cuanto a la admisión del recurso se resolverá en el plazo de 3 días contados desde su interposición<sup>59</sup>, en caso de admitirse el recurso a trámite el juzgador remitirá el proceso a la sala en el plazo de 3 días contando desde que se encuentra ejecutoriada la providencia que lo conceda<sup>60</sup>, una vez recibido el expediente la sala convocará a audiencia a los sujetos procesales en un plazo de 5 días<sup>61</sup>, es importante mencionar que existe lugar a la réplica y contrarréplica<sup>62</sup>, una vez que concluya el debate la sala deliberará y anunciara su

---

<sup>58</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 654 Núm. 1 Trámite. - El recurso de apelación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Se interpondrá ante la o el juzgador o tribunal dentro de los tres días de notificado el auto o sentencia.

<sup>59</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 654 Núm. 2.- La o el juzgador o tribunal, resolverá sobre la admisión del recurso en el plazo de tres días contados desde su interposición.

<sup>60</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 654 Núm. 3.- De admitir el recurso a trámite, la o el juzgador o tribunal remitirá el proceso a la Sala en el plazo de tres días contados desde que se encuentra ejecutoriada la providencia que lo conceda.

<sup>61</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 654 Núm.4.- Recibido el expediente, la sala respectiva de la corte, convocará a los sujetos procesales a una audiencia, dentro del plazo de cinco días subsiguientes a la recepción del expediente, para que fundamenten el recurso y expongan sus pretensiones.

<sup>62</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 654 Núm.5.- La o el recurrente intervendrá primero y luego la contraparte. Hay lugar a la réplica y contrarréplica

resolución en la misma audiencia<sup>63</sup> dicha resolución debe ser motivada y por escrito y debe notificarse en el plazo de 3 días luego de ser anunciada en la audiencia<sup>64</sup> en caso de fuero ya sea de Corte Provincial o Nacional la sala procederá igual que en todos los casos.<sup>65</sup>

Para concluir el artículo 655 de la norma en estudio<sup>66</sup> se refiere a la confirmación del sobreseimiento recurrido si el superior no resuelve en el plazo máximo de setenta días y señala que este quedara confirmado en todas sus partes sin perjuicio de que el Consejo de la Judicatura inicie la acción disciplinaria correspondiente

Además de que nuestra legislación regule el recurso de apelación en materia penal este derecho también se encuentra garantizado en la Convención

---

<sup>63</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 654 Núm. 6.- Finalizado el debate, la sala procederá a la deliberación y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, anuncia su resolución en la misma audiencia.

<sup>64</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 654 Núm. 7.- La resolución motivada deberá expresarse y reducirse a escrito y notificarse en el plazo de tres días después de ser anunciada en audiencia.

<sup>65</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 654 Núm. 8.- En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la sala respectiva procederá en la forma señalada en los incisos anteriores.

<sup>66</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 655.- Confirmación por el ministerio de la ley. - Si la Sala respectiva no resuelve la apelación del auto de sobreseimiento, en el plazo máximo de sesenta días desde la fecha de recepción de procesos, este quedará confirmado en todas sus partes, sin perjuicio de que el Consejo de la Judicatura inicie la acción disciplinaria correspondiente.

Interamericana de Derechos Humanos en el artículo 8 literal h) donde se establece como parte de las garantías judiciales el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal jerárquicamente superior.

## **2.5. Normativa comparada.**

En esta sección vamos a recurrir a la legislación comparada en relación al recurso que hemos desarrollado en este capítulo y que podrían asemejarse ciertos elementos a nuestra legislación, de tal manera que nuestro objetivo es lograr establecer una sinergia entre el fundamento obtenido en la presente investigación y las expectativas que se pretende, tal como citaremos a continuación:

### **2.5.1. Perú**

Centrándonos en la normativa penal de este país debemos dirigirnos al código procesal penal<sup>67</sup> el cual en su parte pertinente señala que son las sentencias, autos de sobreseimiento, cuestiones prejudiciales, autos de prescripción de la acción penal o

---

<sup>67</sup> Código Procesal Penal. 2004. Perú. Art. 416 núm. 1 El recurso de apelación procederá contra: a) Las sentencias; b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia; c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena; d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva; e) Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

procedimiento, autos que revoque condena condicional o conversión de la pena, autos sobre medidas privativas de libertad o cesación de prisión preventiva, y también de autos que declaren ser apelables por la ley.

Revisando la legislación penal peruana, también hacemos mención de otros recursos que son apelables teniendo así mandato de detención preliminar<sup>68</sup>, prisión preventiva de la cual ya hemos referido<sup>69</sup> y los que decreten incomunicación o detención judicial en los casos de flagrancia<sup>70</sup>.

Conforme al párrafo que antecede, debemos mencionar que la estructura del código procesal de Perú, es similar en cuanto a nuestra estructura para

---

<sup>68</sup> Código procesal penal. 2004. Perú. Art. 261 núm. 1. 1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a requerimiento del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dicta mandato de detención preliminar cuando: a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención. c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.

<sup>69</sup> Código Procesal Penal de Perú. Art. 274. Núm. 4. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2 del artículo 278.

<sup>70</sup> Código procesal penal. 2004. Perú. Artículo 267.- 1. Contra el auto previsto en el numeral 1) del artículo 261 y los que decreten la incomunicación y detención judicial en caso de flagrancia procede recurso de apelación. El plazo para apelar es un día

establecer los medios de impugnación<sup>71</sup> existentes, pues contiene en sus articulados los tipos de recursos que pueden interponerse y reglas generales<sup>72</sup> en cuánto cada procedimiento.

Principalmente en el párrafo en mención en cuanto a las reglas generales es que encontramos ciertas diferencias en cuanto el tiempo o plazos para la interposición del recurso que corresponde abarcar en el presente texto, es así que encontramos que los plazos de presentación del recurso de apelación son dos, el primero es de cinco días contados a partir de la resolución del juzgador o tribunal de primera instancia contra las sentencias; y el segundo, es tres días plazos a partir de la notificación de la resolución contra autos interlocutorios establecidos en la audiencia única de juicio inmediato<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Código Procesal Penal de Perú. Art. 413. Los recursos contra las resoluciones judiciales son: 1. Recurso de reposición 2. Recurso de apelación 3. Recurso de casación 4. Recurso de queja

<sup>72</sup> Código Procesal Penal de Perú. 2004. Art. 414. 1. Los plazos para la interposición de los recursos, salvo disposición legal distinta, son: 2. Diez (10) días para el recurso de casación; 3. Cinco (5) días para el recurso de apelación contra sentencias; 4. Tres (3) días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios, el recurso de queja y apelación contra sentencias emitidas conforme a lo previsto en el artículo 448; 5. Dos (2) días para el recurso de reposición. 6. El plazo se computará desde el día siguiente a la notificación de la resolución.

<sup>73</sup> Código Procesal Penal de Perú. 2004. Artículo 448.- Audiencia única de juicio Inmediato 1. Recibido el auto que incoa el proceso inmediato, El Juez penal competente realiza la audiencia única de juicio inmediato en el día. En todo caso, su realización no debe exceder las setenta y dos (72) horas desde la recepción, bajo responsabilidad funcional. 2. La audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e inaplazable. Rige lo

También a partir de los plazos encontramos breves diferencias en cuanto al auto de detención preliminar pues la normativa peruana en su texto desarrolla que se podrá interponer en el plazo de un día<sup>74</sup>, también se distingue en que debe resolverse previa audiencia en<sup>75</sup> cuarenta y ocho horas una vez recibidos los autos mencionados en líneas que anteceden.

---

establecido en el artículo 85. Las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la Audiencia. 3. Instalada la Audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el Juez Penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Acto seguido, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350, en lo que corresponda. 4. El auto que declara fundado el sobreseimiento o un medio técnico de defensa, es apelable con efecto devolutivo, el recurso se interpondrá y fundamentará en el mismo acto. Rige lo previsto en el artículo 410. 5. El Juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias. Cumplidos los requisitos de validez de la acusación, de conformidad con el numeral 1 del artículo 350; y resueltas las cuestiones planteadas, el Juez Penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral. 6. El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. El Juez Penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. En lo no previsto en esta Sección, se aplican las reglas de procesos común, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere de procesos inmediato.

<sup>74</sup> Código procesal penal. 2004. Perú. Artículo 267.- (...) El plazo para apelar es de un día.

<sup>75</sup> Código Procesal Penal de Perú. 2004. Art. 267 núm. 2 El Juez eleva en el día los actuados a la Sala Penal, la que resuelve previa audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidos los autos. La decisión se expide en audiencia, bajo responsabilidad.

En los siguientes articulados de esta ley, se establece además quienes son competentes<sup>76</sup> para conocer y resolver sobre los recursos de apelación, entre ellos tenemos que, ante una resolución emitida por un juez de investigación preparatoria o juzgado unipersonal o colegiado, conocerá la Sala Superior, y en las resoluciones de un juzgado de paz, conocerá el juzgado unipersonal.

Y cómo último, es necesario hacer la comparativa entre los efectos contenidos en nuestra legislación y la legislación sujeta a análisis, en la normativa encontramos que la interposición del recurso de apelación contra sentencias y autos de sobreseimiento produce un efecto suspensivo, mismo que ya hemos referido en nuestra ley penal<sup>77</sup>.

Claramente, al revisar de forma rápida la legislación de este país resulta más extenso y desarrollado en comparación con la ley penal ecuatoriana, pues a partir de las reglas generales de la apelación, se encuentran desarrollados de forma específica la apelación de autos y la apelación de sentencias.

---

<sup>76</sup> Código Procesal penal de Perú.2004. art. 417 1. Contra las decisiones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado, conoce el recurso la Sala Penal Superior. 2. Contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, conoce del recurso el Juzgado Penal unipersonal.

<sup>77</sup> Código Procesal Penal de Perú. 2004. Art. 418 núm. 1 El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia.

### 2.5.2. México

En la ley penal mexicana, propiamente denominada Código Nacional de Procedimientos Penales, encontramos las reglas generales de estos medios de impugnación, el cual solo recoge dos recursos, siendo uno el de revocación y el que nos concierne desarrollar, la apelación, estos van desde el artículo 456 hasta el 484.

Algo que ha llamado nuestra atención, en el análisis de la legislación comparada es lo extensivo y desarrollado que han hecho los legisladores de cada país analizado, pues en comparación de nuestro código orgánico integral penal, el desarrollo del recurso de apelación es muy breve en cuanto al trámite y los recursos que se puede interponer, así mismo las reglas de impugnación.

Comprende en este apartado, hacer semejanzas y diferencias entre ambas legislaciones, empezando como semejanza que el derecho a impugnar solo corresponde a los recurrentes o que se vea afectado por la decisión judicial que se impugna<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales de México. 2014. Art. 456. Reglas generales Las resoluciones judiciales podrán ser recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este Código. Para efectos de su impugnación, se entenderán como resoluciones judiciales, las emitidas oralmente o por escrito. Párrafo adicionado DOF 17-06-2016 El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución. En el

Con relación a las líneas que anteceden, se establece que los competentes para conocer el órgano jurisdiccional que dictó la resolución que se pretende impugnar, de tal manera, que el tribunal de alzada o superior será el encargado de resolverlo, admitirlo o inadmitirlo, teniendo en cuenta que solo debe resolverse respecto a las pretensiones de los recurrentes y no más allá de los límites establecidos.

El alcance del recurso<sup>79</sup> de apelación podrá ser favorable para los demás procesados por un delito, así no lo hayan interpuesto, siempre y cuando se traten de fundamentos que puedan favorecer a los otros, y no sean exclusivamente de quien impugna o recurre.

Algo interesante, resulta del artículo siguiente del código nacional de procedimientos penales de México, pues expresa que el imputado ya sea por sí mismo o a través de su defensor que haya recurrido no

---

procedimiento penal sólo se admitirán los recursos de revocación y apelación, según corresponda.

<sup>79</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales de México. 2014. Art. 461 El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento, y sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado. En caso de que el Órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución. Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera algún recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente.

podrá ser perjudicado<sup>80</sup> o afectado por la decisión judicial, que la que tendría si no la hubiese interpuesto. En pocas palabras, esto se asemeja a nuestra legislación en cuanto al principio de prohibición de no empeorar la situación del procesado, el cual ya ha sido abordado en el apartado que antecede.

Continuando con el hilo conductor de esta investigación, es pertinente señalar dos diferenciaciones en cuanto a las resoluciones apelables, entre ellas tenemos las resoluciones del juez de control<sup>81</sup>, la resolución que niegue el anticipo de prueba, celebrar acuerdos reparatorios, resolución de la orden de aprehensión, resolución de la negativa de orden de cateo, negativa de apertura y la sentencia del procedimiento abreviado, de la suspensión condicional

---

<sup>80</sup> Código Nacional de Procedimientos penales de México. 2014. Art. 462 Cuando el recurso ha sido interpuesto sólo por el imputado o su Defensor, no podrá modificarse la resolución recurrida en perjuicio del imputado.

<sup>81</sup> Código Nacional de Procedimientos penales de México. 2014. Art. 467. Resoluciones del Juez de control apelables Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control:

I. Las que nieguen el anticipo de prueba; II. Las que nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen; III. La negativa o cancelación de orden de aprehensión;

IV. La negativa de orden de cateo; V. Las que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares; VI. Las que pongan término al procedimiento o lo suspendan;

VII. El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso; VIII. Las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional de procesos; IX. La negativa de abrir el procedimiento abreviado;

X. La sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado, o XI. Las que excluyan algún medio de prueba.

de procesos, de la vinculación de una persona al proceso, y de aquellas que excluyan algún medio probatorio.

Y la segunda, es la impugnación de resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento<sup>82</sup> como son las de desistimiento de la acción penal y de la sentencia definitiva. Es decir, la ley establece los diferentes tipos de resoluciones que existen de acuerdo al juzgador o tribunal penal pertenecientes a su sistema.

En cuanto al tiempo en que se puede interponer el recurso de apelación tenemos que será de tres días contra las resoluciones del juez de control por escrito una vez notificado la decisión, y en cinco días cuando se trate de una sentencia definitiva o decisión del tribunal de enjuiciamiento<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales de México. 2014. Art. 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento: I. Las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público; II. La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.

<sup>83</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales de México. 2014. Ar. 471 El recurso de apelación contra las resoluciones del Juez de control se interpondrá por escrito ante el mismo Juez que dictó la resolución, dentro de los tres días contados a partir de aquel en el que surta efectos la notificación si se tratare de auto o cualquier otra providencia y de cinco días si se tratare de sentencia definitiva. En los casos de apelación sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público se interpondrá ante el Tribunal de enjuiciamiento que dictó la resolución dentro de los tres días contados a partir de que surte efectos la notificación.

Respecto, a los efectos del recurso de apelación es, no suspensivo<sup>84</sup>, es decir, no se suspende la ejecutoriedad del fallo por la interposición del recurso, esto de forma general, pues como toda regla general, tiene su excepcionalidad, la cual tendrá efecto suspensivo contra las resoluciones por exclusión de pruebas.

### 2.5.3. España

En la legislación penal española, se asemeja en cuanto a la estructura de los recursos, estableciendo fundamentos básicos para su aplicación para luego detallar la tramitología, excepciones y sobre qué casos se puede plantear el recurso de apelación, hasta lo observado en las diferentes legislaciones el nombre no varía, sigue siendo el mismo y las características o funcionalidad de este medio de impugnación se mantiene.

Inicialmente, el recurso de apelación se plantea ante el juez que dictó la decisión judicial y es un

---

El recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de enjuiciamiento se interpondrá ante el Tribunal que conoció del juicio, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución impugnada, mediante escrito en el que se precisarán las disposiciones violadas y los motivos de agravio correspondientes (...).

<sup>84</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales de México. 2014. Ar. 472. Por regla general la interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución judicial impugnada. En el caso de la apelación contra la exclusión de pruebas, la interposición del recurso tendrá como efecto inmediato suspender el plazo de remisión del auto de apertura de juicio al Tribunal de enjuiciamiento, en atención a lo que resuelva el Tribunal de alzada competente.

juzgado o tribunal de alzada quien resuelve para declararla con o sin lugar. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, serán apelables las sentencias dictadas en primera instancia<sup>85</sup> y por los juzgadores del tribunal de jurado ante la Sala de lo Civil y Penal de un Tribunal Superior. Esta sala estará conformada por tres juzgadores o magistrados.

Cualquiera de los sujetos procesales<sup>86</sup> puede interponer el recurso de apelación, de forma habitual lo interpone el Ministerio Fiscal y la persona condenada, esto se fundamentará y presentará por escrito diez días siguientes de ser notificado con la sentencia escrita. En este sentido, podrán adherirse los demás sujetos procesales que no hayan apelado dentro del plazo determinado en líneas que anteceden.

---

<sup>85</sup> Ley de enjuiciamiento criminal de España. 1882. Art. 846 bis a. Las sentencias dictadas, en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia, por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, serán apelables para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma. (...) La Sala de lo Civil y Penal se compondrá, para conocer de este recurso, de tres Magistrados

<sup>86</sup> Ley de enjuiciamiento criminal de España. 1882. Art. 846. Bis b. Pueden interponer el recurso tanto el Ministerio Fiscal como el condenado y las demás partes, dentro de los diez días siguientes a la última notificación de la sentencia. También podrá recurrir el declarado exento de responsabilidad criminal si se le impusiere una medida de seguridad o se declarase su responsabilidad civil conforme a lo dispuesto en el Código Penal. La parte que no haya apelado en el plazo indicado podrá formular apelación en el trámite de impugnación, pero este recurso quedará supeditado a que el apelante principal mantenga el suyo.

La apelación procede<sup>87</sup> cuando se hayan vulnerado normas o garantías procesales determinadas en la ley, resoluciones o sentencias que hayan vulnerado el principio de inocencia, por prohibición de disolver el jurado y por sentencia que haya vulnerado preceptos constitucionales en los hechos o determinación de la pena.

## 2.6. Casuística

Luego de haber realizado un arduo y pormenorizado estudio a la doctrina y normativa

---

<sup>87</sup> Ley de enjuiciamiento criminal de España. 1882. Art. 846 bis c. El recurso de apelación deberá fundamentarse en alguno de los motivos siguientes: a) Que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que causare indefensión, si se hubiere efectuado la oportuna reclamación de subsanación. Esta reclamación no será necesaria si la infracción denunciada implicase la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado. A estos efectos podrán alegarse, sin perjuicio de otros: los relacionados en los artículos 850 y 851, entendiéndose las referencias a los Magistrados de los números 5 y 6 de este último como también hechas a los jurados; la existencia de defectos en el veredicto, bien por parcialidad en las instrucciones dadas al Jurado o defecto en la proposición del objeto de aquél, siempre que de ello se derive indefensión, bien por concurrir motivos de los que debieran haber dado lugar a su devolución al Jurado y ésta no hubiera sido ordenada. b) Que la sentencia ha incurrido en infracción de precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos o en la determinación de la pena, o de las medidas de seguridad o de la responsabilidad civil. c) Que se hubiese solicitado la disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo, y tal petición se hubiere desestimado indebidamente. d) Que se hubiese acordado la disolución del Jurado y no procediese hacerlo. e) Que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta. En los supuestos de las letras a), c) y d), para que pueda admitirse a trámite el recurso, deberá haberse formulado la oportuna protesta al tiempo de producirse la infracción denunciada.

nacional y comparada, para mayor ilustración y claro entendimiento es menester realizar el presente análisis casuístico y práctico con el objetivo de que exista amplia comprensión sobre el recurso de apelación.

***N° de proceso 09287-2019-00640 Muerte Culposa-Accidente de Tránsito***

En el presente caso se ha analizado la sentencia que acepta los recursos de apelación interpuestos por el Fiscal titular, y, por el Acusador Particular y sustanciados por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas; en consecuencia, se revocó el auto de sobreseimiento y en su lugar, se dicta auto de llamamiento a juicio por el delito de muerte culposa, tipificado en el Art. 377 inc.1 del código orgánico integral penal.

Los antecedentes fácticos exponen que el accidente de tránsito ocurrido el 29 de julio de 2017, a las 10h30 aproximadamente en la Av. Nicolás Lapentti en el cantón Durán, y que durante la audiencia de fundamentación del recurso de apelación el Fiscal interviniente, así como el acusador particular, en fundamentación de los recursos de apelación interpuestos, indicaron principalmente que dentro de procesos se presentaron varios y contundentes elementos de convicción para establecer la existencia material de la infracción, en este caso el tipificado y reprimida en el Art. 377 inciso primero del código

orgánico integral penal, y la responsabilidad penal de T.T.C.E dentro del mismo, entre los que consta la versión de dos testigos presenciales de los hechos, quienes reconocen plenamente a T.T.C.E como la persona que conducía la camioneta que intervino en el accidente de tránsito en contra de la víctima, hoy occiso, quienes además indicaron que T.T.C.E pretendió fugarse del lugar luego del accidente; que consta además el Informe Técnico Pericial investigativo elaborado por el agente de tránsito, en el que se concluye que la causa concurrente del accidente es que el participante 1 (T.T.C.E) desatendió el tránsito peatonal, no cede el derecho de vía y accidenta al hoy occiso; por lo que la fiscalía considera que existen elementos suficientes para revocar el auto de sobreseimiento subido en grado y que en su lugar se dicte auto de llamamiento a juicio en contra de T.T.C.E.-

Es con esto que se interpone el recurso de apelación, con la finalidad de subsanar el error de derecho y solicitan a la Corte Provincial de Guayas en su sala especializada emita una sentencia en contra del Sr. T.T.C.E. Luego ser admitida la sala especializada competente en sentencia en lo principal resuelve:

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve de manera unánime, aceptar los recursos de

apelación interpuestos por Fiscal recurrente, y, por el ciudadano J.O.D.S Acusador Particular; en consecuencia, revocar el auto de sobreseimiento dictado el miércoles 19 de febrero de 2020, a las 11h18, por el Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Durán, y en su lugar, se dicta Auto de llamamiento a Juicio en contra de T.T.C.E, por la conducta tipificada en el Art. 377 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, en el grado de Autor Directo, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 42, numeral 1, literal a) del código orgánico integral penal; se mantiene las mismas medidas cautelares dictadas, por lo que se ratifican las medidas cautelares contenidas en el Art. 522 numerales 1 y 2 del código orgánico integral penal. Se dispone se dé cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 5 y 6 del Art. 608 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que remítase esta resolución al Tribunal de Garantías Penales competente para que se realice la respectiva audiencia de juzgamiento dentro de la presente causa penal. Sin más consideraciones que emitir, los infrascritos Jueces Provinciales, dejamos establecida nuestra decisión debidamente motivada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador. Ejecutoriado el presente fallo, remítase sin más dilación el proceso al Tribunal de Garantías

Penales de origen, para los fines de ley pertinentes. Cúmplase y Notifíquese. –

De la sentencia en mención, el recurso tuvo efecto en razón de la motivación en audiencia por parte del fiscal de primer nivel donde explicó las razones, respecto a la causa basal del informe de la OIAT, la relación circunstancial de los hechos, los anuncios probatorios constantes y practicados en la instrucción (pruebas periciales, documentales y testimoniales) que desde un inicio se constituyen como indicios, lo que conlleva a demostrar la materialidad de la infracción si como la responsabilidad del procesado frente al delito de muerte culposa por accidente de tránsito mediante el nexo causal y el conocimiento de antijuridicidad frente al incumplimiento del deber objetivo de cuidado, dando como resultado revocar el auto de sobreseimiento y dictar el auto de llamamiento a juicio dictando las medidas cautelares personales y reales en contra del procesado.

## **2.7. Postura Personal**

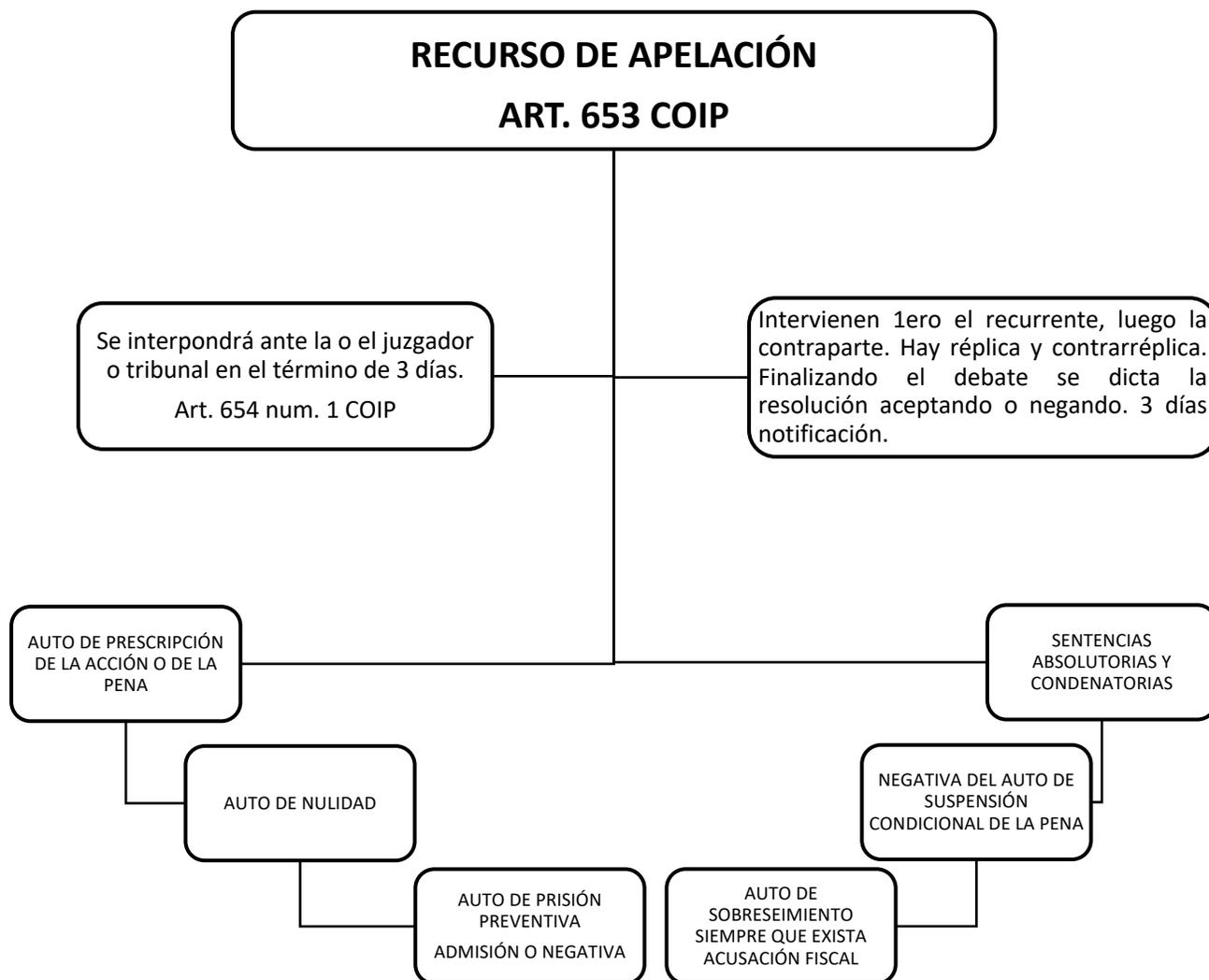
El principio de impugnación ya refiriéndonos al recurso de apelación, como lo hemos analizado en detalle en el presente apartado, este no es solamente aplicado a sentencias sino a autos de prisión preventiva y suspensión condicional de la penal, entre otros, tal

como lo prevé la normativa penal vigente, lo que constituye una garantía del recurrente ante el superior para que este último evalúe las decisiones del juez de primer nivel y se corrija en el caso de los autos (prisión preventiva) a fin de determinar y garantizar si existe un exceso en la aplicabilidad de esta medida cautelar o en su efecto cuando no se dicte al haber sido solicitada.

Este recurso ha sufrido una constante evolución que los primeros intentos de legislación vieron la luz no solo en el Ecuador sino también alrededor del mundo, nacido como una herramienta para eliminar la opresión y permitir que todas las personas sin distinción puedan oponerse sin ningún tipo de restricción a aquellas resoluciones que a su parecer puedan ser injustas, poco fundamentadas o erróneas, garantizando de esta manera la tutela judicial del proceso penal y por ende lo que constituye una garantía de los sujetos procesales.

El recurso en estudio indudablemente es una garantía para los litigantes y sus representados porque el proceso penal tiene sinergia con los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador, a fin de que toda decisión de servidor público tiene que pasar por el filtro de motivación, necesidad y urgencia frente a cada caso en específico, pues el sistema jurídico ecuatoriano así como también la búsqueda de leyes cada vez más adecuadas para la sociedad nos da de tanto en tanto una agradable sorpresa en cuanto a la mejora en las

herramientas que tenemos para la defensa de los derechos como lo es el recurso de apelación, y claro está que si es el único recurrente no se podrá empeorar la situación jurídica de este o agravar la misma como ya lo hemos explicado a lo largo del desarrollado del presente capítulo.



## CAPITULO III: RECURSO DE CASACIÓN

### 3.1. Introducción.

El origen etimológico de la palabra “casación” se encuentra su origen en el latín “cassare”, que expresa “quebrar” o “destruir” En un sentido aplicado al ámbito del derecho, “casar” significa “anular”, “invalidar”, “dejar sin efecto”, etc. La casación se puede definir como el recurso extraordinario interpuesto ante el tribunal de mayor jerarquía que produce la anulación de una sentencia definitiva emitida por un tribunal de nivel inferior. Este recurso como medio de impugnación tiene el propósito de corregir los fallos en los que se ha infringido una norma sustantiva o de fondo.

El Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, en su carta magna contempla derechos fundamentales que son los principios esenciales del recurso de casación. El derecho a la seguridad jurídica cuyo fundamento es el respeto y la aplicación de la Constitución y las normas jurídicas por parte de las autoridades competentes<sup>88</sup>, así como también la garantía al debido proceso en el que se tutela el cumplimiento de las leyes<sup>89</sup>, son los derechos

---

<sup>88</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008) 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.

<sup>89</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008) Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier

constitucionales protegidos del recurso de casación, en el que un ciudadano puede impugnar una sentencia en la que exista falta de aplicación correcta de una norma jurídica.

El carácter de extraordinario de la casación no permite observarla como una instancia adicional o un tercer examen judicial. La naturaleza extraordinaria del recurso de casación se traduce en que las impugnaciones de las decisiones judiciales de última instancia únicamente pueden argumentarse en las causales establecidas de manera expresa en la ley, lo que produce que el análisis de este recurso se encuentre limitado a los errores en cuanto a la interpretación y la aplicación de la norma.

Este último punto tratado en líneas que anteceden produce la prohibición del tribunal de casación de volver a examinar las pruebas ya analizadas y valoradas por el tribunal inferior, lo que se traduce en un impedimento para examinar los hechos. La constitución determina el conocimiento de los recursos de casación dentro de las funciones de la corte nacional de justicia<sup>90</sup>, se le otorga la potestad para

---

orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

<sup>90</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008) 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”.

inspeccionar, modificar e inclusive anular lo decidido por el juez ad quem, siempre y cuando exista vulneración a los principios constitucionales, a los tratados de los derechos humanos, a la legislación y a la jurisprudencia vinculante.

La doctrina observa a la casación como un recurso formalista puesto a que se delibera rígidamente la legalidad del fallo del tribunal inferior, es relevante destacar que no se trata sobre el incumplimiento de normas reglamentarias sino de manera exclusiva sobre la trasgresión a la ley. La labor de la Corte Nacional de Justicia en el análisis del recurso de casación se puede subsumir como el contraste de la compatibilidad del fallo judicial con aplicación de la ley y la Constitución.

En materia no penal, el código orgánico general de procesos contempla de manera taxativa los casos en los que procede el recurso de casación, es decir que el recurso solamente se puede interponer en caso de existir alguna de las causales mencionadas.

Es decir, los casos no penales en los cuales procede la casación son: a) aplicación incorrecta, falta de aplicación o interpretación errónea de normas procesales; b) no contener los requisitos de ley o adopción de decisiones contradictorias; c) resolución de no materia del litigio o concesión de más allá de lo demandado; d) aplicación incorrecta, falta de aplicación o interpretación errónea de las reglas

jurídicas a la valoración de la prueba; e) aplicación incorrecta, falta de aplicación o interpretación errónea de normas de derecho sustantivo<sup>91</sup>. El propósito principal del recurso de casación es el control de las decisiones judiciales como medio idóneo para el aseguramiento de la legalidad de los fallos jurisdiccionales.

### 3.2. Histórico jurídico.

El primer antecedente del recurso de casación se registró durante el imperio romano en la época del emperador bizantino Justiniano, en este período las sentencias podían ser sujetas a la interposición de los

---

<sup>91</sup> Código Orgánico General de procesos (2015), Art. 268: “El recurso de casación procederá en los siguientes casos: 1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal. 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. 3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia 4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto. 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”

recursos de: *supplicatio*, un recurso extraordinario que se destinaba contra los fallos en lo que no se podía interponer la apelación; y el recurso de *In integrum restitutio*, que era la decisión del juez en dejar sin efecto un acto jurídico procesal o material.

El recurso de casación originario del imperio romano continuó su evolución y tuvo influencia en el desarrollo de la legislación ecuatoriana. El primer registro de este recurso en el derecho ecuatoriano lo ubicamos en la Constitución de 1830, expedida durante la presidencia de Juan José Flores; donde se estableció expresamente que en ningún proceso judicial existía la posibilidad de que transcurra por más de tres instancias<sup>92</sup>, las cuales estaban conformadas por los tribunales establecidos en la ley, a las Cortes de apelación y a la Alta Corte de Justicia de ese entonces.

En las siguientes Constituciones de los años de 1835<sup>93</sup> a 1979<sup>94</sup>, se considera en estas normas supremas la triple instancia en los procesos judiciales, así también como la jurisdicción de la Corte Suprema y

---

<sup>92</sup> Constitución Política de la República del Ecuador (1830) Artículo 49: “En ningún juicio habrá más de tres instancias. Los tribunales y juzgados fundarán siempre sus sentencias”.

<sup>93</sup> Constitución Política de la República del Ecuador (1835) Art. 80: “En ningún juicio habrá más de tres instancias: los tribunales y juzgados fundarán siempre sus sentencias; y no podrán ejercer otras funciones, que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado”.

<sup>94</sup> Constitución Política de la República del Ecuador (1979) Art. 95: “Los juicios son público, salvo los casos que la ley señale, pero los Tribunales pueden deliberar en secreto. En ningún juicio hay más de tres instancias”.

los demás tribunales y juzgados legalmente establecidos. Adicionalmente se determina el deber de la motivación de las sentencias y la potestad de la Corte Suprema de Justicia del conocimiento de los procesos judiciales en la tercera y última instancia, en la que era posible el reexamen los hechos y la valoración de las pruebas. Es relevante precisar que, en la Constitución de 1967, se determinó la prohibición de la revisión de procesos resueltos en última instancia por autoridad legítima, con las excepciones establecidas en leyes especiales<sup>95</sup>.

En reforma constitucional realizada en el año de 1992 y en la publicación de la Ley de Casación de 1993, se eliminó la tercera instancia y se implementó la naturaleza extraordinaria del recurso puesto a que la ley de casación determinó que el recurso era procedente únicamente en caso de cumplir causales expresas<sup>96</sup>, mismas que son similares a las que

---

<sup>95</sup> Constitución Política de la República del Ecuador (1967) Artículo 20: “Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones. Ningún otro órgano del Estado ejercerá atribuciones propias de la Función Judicial, a menos que la ley le confiera competencia para ello, tampoco podrá interferir en sus actividades”.

<sup>96</sup> Ley de Casación (1993) Art. 3: “Causales. - El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; 2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; 3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea

actualmente se encuentran vigentes en el código general de procesos. Esta reforma determinó que el conocimiento y resolución de este recurso es competencia de la Corte Suprema de Justicia de ese entonces que se la denominaba como “tribunal de casación” de la totalidad de las materias.

La Constitución política de 1998 establece la actuación de la Corte Suprema de Justicia como Corte de Casación por medio de sus Salas Especializadas<sup>97</sup>. La Constitución de Montecristi del 2008 reemplaza a la Corte Suprema de Justicia por la Corte Nacional de Justicia y determina dentro de sus funciones el conocimiento del recurso de casación<sup>98</sup>.

### 3.3. Aplicabilidad.

La interposición del recurso de casación requiere que este sea insertado ante una sentencia que

---

interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; 4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la Litis; y, 5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”.

<sup>97</sup> Constitución Política de la República del Ecuador (1998) Artículo 200: “La Corte Suprema de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede en Quito. Actuará como corte de casación, a través de salas especializadas, y ejercerá, además, todas las atribuciones que le señalen la Constitución y las leyes”.

<sup>98</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008) 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”

no posea la calidad de ejecutoriada. Este recurso extraordinario es presentado ante la Sala Penal de la Corte Provincial o el Tribunal de Garantías Penales, que emitió la sentencia de análisis.

Los tribunales de segunda instancia realizan una especie de análisis de admisibilidad del recurso previo a ser enviado a la Corte Nacional de Justicia (con sede en la ciudad de Quito), en lo que respecta a la verificación de los siguientes aspectos: La firmeza de la sentencia, la no ejecutoria de la misma y la interposición del recurso dentro de los plazos establecidos en el código orgánico integral penal. En caso de ser admitido el recurso de casación, este tendrá como efecto la suspensión de la ejecución de la sentencia<sup>99</sup>.

El análisis casacional es de un alto nivel técnico jurídico puesto a que el objeto del litigio dista de la gran mayoría de las causas sometidas al órgano judicial. La materia que analiza el tribunal no se trata sobre una controversia interpartes en torno a hechos, sino que se estudia la decisión del juzgador de última instancia y la correcta aplicación e interpretación de la ley. Para el jurista Garcés Cevallos el carácter técnico y extraordinario del recurso de casación “incide en la baja cantidad de impugnaciones aceptadas, la

---

<sup>99</sup> Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 652.- “La impugnación se regirá por las siguientes reglas: 6. La interposición de un recurso suspenderá la ejecutoria de la decisión, con las salvedades previstas en este Código”.

demostración de un error de derecho es complejo debido al deber de sustanciar la equivocación del juez y demostrar la afectación de ello al fallo ante la Sala de la Corte Nacional". (Garcés Cevallos, 2015)

El recurso de casación puede ser introducido por los sujetos procesales<sup>100</sup>, es decir el Fiscal, acusador particular y el sentenciado tienen la posibilidad de impugnar la decisión del tribunal de última instancia. En el caso de que el recurso sea interpuesto por la Fiscalía se ha previsto que el encargado de la fundamentación es el Fiscal General del Estado, quien deberá argumentar en audiencia oral de manera personal o a través de un delegado. No obstante, conforme al principio de objetividad<sup>101</sup> que determina que la fiscalía actúa bajo un criterio objetivo, de acuerdo a la ley y el respeto a los derechos, existe la posibilidad de abstención en el caso que se considere la inexistencia de evidencia que permita

---

<sup>100</sup> Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 657.- "El recurso de casación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas: 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".

<sup>101</sup> Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 5.- "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: 21. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan".

demostrar un error de derecho. Por otro lado, si los recurrentes son el acusador particular o el sentenciado, estos deben defender la impugnación de la sentencia en audiencia oral ante la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Para el autor Morales Flores el objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. La fundamentación ante la Corte Nacional, requiere que los errores de derecho sean mencionados de manera clara y precisa junto a la afectación de ellos en la sentencia. (Morales Flores, 2017)

La fundamentación ante la Corte Nacional, requiere que los errores de derecho sean mencionados de manera clara y precisa junto a la afectación de ellos en la sentencia. La argumentación en la que se hace referencia general a la ley, puede carecer de eficacia en la sustanciación. Al decir del jurista Jhayya Segovia determina los siguientes puntos esenciales que debe cumplir la fundamentación del recurso de casación:

a) La exposición precisa de los hechos en que consiste la violación; b) La mención de la Ley y norma objeto de vulneración; y, c) La relación del hecho fáctico con la ley infringida. Lo que brinda lineamientos para la correcta

fundamentación del recurso de casación. (Jhayya Segovia, 2007)

### 3.4. Normativa nacional.

La Constitución de la República del Ecuador establece el conocimiento de los recursos de casación entre las funciones de la Corte Nacional de Justicia. Para el procesalista Soriano Díaz precisa que “si bien el análisis casacional gira en torno a la legalidad y no de constitucionalidad de la sentencia impugnada, todo juzgador tiene el deber de la aplicación de la Constitución de forma inmediata y directa” (Soriano Díaz, 2018)<sup>102</sup>.

Por tanto, el recurso de casación puede ser conceptualizado como un fundamento de la administración de justicia, debido a que un adecuado análisis de este recurso permite corregir oportunamente una sentencia que contenga un error judicial, de modo que se dé impedimento a la vulneración de los derechos constitucionales.

El tratamiento del recurso de casación debe cumplir los lineamientos contemplados en el código orgánico integral penal. La primera de ellas es la

---

<sup>102</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008) Art. 11.- “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”.

presentación dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia. Posteriormente, en el plazo máximo de tres días hábiles, el juzgador debe remitir el proceso a la Corte Nacional de Justicia. Después de ello, por medio de sorteo se designa un tribunal que, en caso de aceptar el recurso, emite convocatoria a audiencia, dentro del plazo de tres días. En el caso de rechazar el recurso, se devuelve al juzgador de origen. No existe o está prohibido algún recurso ante la aceptación o el rechazo del recurso de casación<sup>103</sup>.

No obstante, de explicado las líneas que anteceden a partir del COIP en el año 2014, se procedió administrativamente a crear una sala de admisión o inadmisión del recurso (casación) con el ánimo de descongestionar el órgano jurisdiccional por la interposición de recursos no estructurado o fundamentado, sin embargo, al no estar establecido en la normativa penal ecuatoriana, la Corte Constitucional mediante la sentencia 8-19 IN , resolvió lo pertinente declarar la inconstitucionalidad por la forma de la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional

---

<sup>103</sup> Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 657.- “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”.

de Justicia, el 5 de julio de 2015 al considerar que establecía una fase de admisión no prevista en la ley penal. Por conexidad, se declara la inconstitucionalidad lo estipulado en el código orgánico integral penal por no contemplar un recurso idóneo para garantizar el derecho al doble conforme de los procesados en juicios penales, cuando la primera condena es dictada en casación.

Compartiendo el criterio de la sentencia vinculante el máximo estrado de justicia ecuatoriana, les corresponde a los jueces de la sala especializada de lo penal analizar y mediante resolución debidamente motivada determinar si es admisible o no el recurso elevado en grado al superior.

La normativa procesal penal establece cinco días plazo que son contados desde la convocatoria, el recurso de casación se sustancia y resuelve en audiencia oral. En la misma, el recurrente que interpuso el recurso tiene el deber de la fundamentación de su pretensión, mientras que los otros sujetos procesales se pronuncian sobre aquello.

En caso de que se estime procedente el recurso, la sala de la Corte Nacional se pronuncia casando la sentencia y así enmendando la violación a la ley. Si la sala de la Corte Nacional observa que el fallo ha violado la ley, a pesar de que la fundamentación del recurrente haya sido incorrecta o distinta, de oficio se

admitirá el recurso y se casa la sentencia impugnada, esto en razón del principio *iura novit curia*.

Por otra parte, en el caso de estimar improcedente el recurso, así se declara en el fallo. La sentencia es notificada dentro de los tres días desde la finalización de la audiencia, para posteriormente regresar al juez o tribunal correspondiente para la ejecución del fallo<sup>104</sup>.

En materia no penal respecto al código orgánico general de procesos, determina que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que finalicen los procesos emitidos por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales de lo Contencioso Tributario y de lo Contencioso Administrativo de cada jurisdicción. Así también procede en contra de las providencias producidas por las corte o tribunales mencionados durante la ejecución del fallo, en el caso de que estas providencias resuelvan cuestiones esenciales que no han sido

---

<sup>104</sup>Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 657. “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”.

controvertidas en el proceso y que tampoco se han definido en el fallo o contradicen a lo ejecutoriado.

De igual modo, el COGEP determina que el recurso de casación debe ser interpuesto de forma escrita en el término de diez días, después a la ejecutoria del auto o fallo, o del auto que de la negativa o la aceptación de los recursos horizontales de ampliación o aclaración.

En cuanto a la calificación del recurso de casación, esta corresponde a un único conjuer de la Corte Nacional de justicia<sup>105</sup>, quien debe verificar que el recurso cumpla con las causales taxativas siguientes: a) aplicación incorrecta, falta de aplicación o interpretación errónea de normas procesales; b) no contener los requisitos de ley o adopción decisiones contradictorias; c) resolución de no materia del litigio o concesión de más allá de lo demandado; d) aplicación incorrecta, falta de aplicación o interpretación errónea de las reglas jurídicas a la valoración de la prueba; e) aplicación incorrecta, falta de aplicación o interpretación errónea de normas de derecho sustantivo<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> Código Orgánico General de procesos (2015), Art. 12 “En el caso de los Tribunales conformados de las Salas de la Corte Nacional de Justicia, se aplicará la norma antedicha, con excepción de la calificación del recurso de casación, que la realizará un único conjuer, conforme con la ley”.

<sup>106</sup> Código Orgánico General de procesos (2015), Art. 268: “El recurso de casación procederá en los siguientes casos: 1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de

En lo que respecta el abandono de procesos en casación, el código orgánico general de procesos menciona que este ocurre cuando la totalidad las partes de procesos han cesado en la prosecución de la causa durante el plazo de seis meses que son contados desde el día siguiente que se ha notificado la última providencia o desde el siguiente día de la actuación procesal mandada. El despacho pendiente de escritos por parte del juez constituye impedimento para el abandono<sup>107</sup>.

---

normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal. 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. 3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia 4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto. 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”

<sup>107</sup> Código Orgánico General de procesos (2015), Art. 245.- Procedencia.- La o el juzgador declarará el abandono de procesos en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el plazo de seis meses contados desde el día siguiente de la notificación de la última providencia dictada y recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos o desde el día siguiente al de la actuación procesal ordenada en dicha providencia. Este plazo se contará conforme al artículo 33 del Código Civil. No se podrá declarar el abandono, transcurrido el plazo fijado en el

El código orgánico de la Función Judicial determina que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene el conocimiento del recurso de casación en materia penal, en la que se incluye penal tributario y penal aduanero. Así como también de los recursos de casación en los procesos penales por los delitos de función que son cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en el ejercicio de su misión específica. De igual modo, se incluyen a los recursos de casación por infracciones en la materia de tránsito<sup>108</sup>.

Para concluir el presente apartado y a criterio del suscrito, para algunos procesalistas el recurso de casación está considerado un recurso extraordinario, en razón de que éste puede tener fuerza de poder revocar dos criterios o sentencias respecto a la primera y segunda instancia, y luego de valorar las pruebas ya practicadas (en las dos instancias anteriores) se podrá

---

inciso anterior, cuando se encuentre pendiente el despacho de escritos por parte del juzgador.

<sup>108</sup> Código orgánico de la función judicial (2009) Art. 186.- “La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito conocerá: 1. Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera; 4. Los recursos de casación y de revisión en los procesos penales por delitos de función cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas en ejercicio de su misión específica; 5. Los recursos de casación y de revisión en los procesos penales por delitos de función cometidos por los miembros de la Policía Nacional en ejercicio de su misión específica; 6. Los recursos de casación y de revisión por infracciones en materia de tránsito”.

emitir una sentencia revocando la que subió en grado para consulta.

### **3.5. Normativa comparada.**

#### **3.5.1. Colombia.**

El código de procedimiento penal colombiano establece que el conocimiento del recurso de casación corresponde a sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>109</sup>. Se podría realizar una analogía del tribunal mencionado con la sala de lo penal de la Corte Nacional de justicia del Ecuador, puesto a que ambos constituyen el máximo tribunal de justicia ordinaria.

En cuanto a la procedencia del recurso se determina que este es interpuesto contra las sentencias de segunda instancia cuando estas vulneran derechos o garantías fundamentales y se encuentran en las siguientes causales: a) Falta de aplicación, error en interpretación o aplicación de una norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, constitucional o de legalidad. b) Falta de conocimiento del debido proceso debido. c) Desconocimiento de las normas de producción y apreciación de las pruebas. d) Objeto exclusivamente referente a la reparación integral. En este punto existe una diferencia notable en cuanto a las

---

<sup>109</sup> Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia (2004) Artículo 32.- “Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: 1. De la casación”.

causales de la legislación ecuatoriana que giran en torno a la falta de la correcta aplicación de la ley, lo que dista de la normativa colombiana en la que se realiza un control de la constitucionalidad y legalidad de la sentencia.

En la legislación colombiana los intervinientes de procesos que tengan interés se encuentran legitimados para la interposición del recurso de casación<sup>110</sup>. Aquello ocurre del mismo modo en el Ecuador debido a que la legitimación del recurso también recae en los sujetos procesales.

En cuanto a la oportunidad de la presentación del recurso, la normativa colombiana menciona este debe realizarse dentro de un término de sesenta días siguientes a la notificación última del fallo, por medio de una demanda que señale las causales invocadas junto a su fundamentación<sup>111</sup>.

Cuando el plazo mencionado haya transcurrido, la demanda se remite junto con los antecedentes a la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia

---

<sup>110</sup> Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia (2004), Artículo 182. “LEGITIMACIÓN. Están legitimados para recurrir en casación los intervinientes que tengan interés, quienes podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio”.

<sup>111</sup> Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia (2004), Artículo 183. “El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60) días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”.

para que determine la admisión de la demanda, en los treinta días siguientes<sup>112</sup>. En este punto se puede observar que la principal diferencia con lo que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano son los plazos para la presentación del recurso que en el Ecuador debe realizarse dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia, término considerablemente menor a los sesenta días que determina la legislación colombiana.

Finalmente, la norma procesal penal colombiana determina que si bien en principio, la Corte Suprema no puede tener en consideración causales diferentes de las que fueron alegadas por el demandante. No obstante, la posición del impugnante debe superar los defectos de la demanda para que la Corte Suprema pueda decidir sobre el fondo. Es decir que existe la posibilidad de un análisis sobre el fondo del litigio, lo que dista de manera considerable a lo que determina la legislación ecuatoriana en la que, por ninguna circunstancia, la Corte Nacional de Justicia puede proceder a un estudio de la materia de fondo de la controversia<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup>Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia (2004), Artículo 184. Vencido el término para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que decida dentro de los treinta (30) días siguientes sobre la admisión de la demanda.

<sup>113</sup> Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia (2004), Artículo 184. “En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del

### 3.5.2. Perú

El recurso de casación es considerado extraordinario al igual que la normativa ecuatoriana, por cuanto esta tiene por objeto anular una sentencia judicial subida en grado siempre y cuando esta no se encuentre ejecutoriada y sea interpuesta dentro del término establecido por la ley, y debe de tener como causales, las reguladas en el art. 429 del código procesal penal peruano: a) que contenga una incorrecta aplicación de la ley o, b) que ha sido dictada sin observar las formalidades de esta, y es la Corte Suprema de Justicia la entidad que expide dicha sentencia.

El recurso de Casación Penal, regulado en el actual código procesal penal peruano, desde los artículos 427 ibídem, cuya función es ejercer un control constitucional normativo, respecto de los fallos emitidos por la Instancia de mérito (Sala de Apelaciones), con la finalidad de verificar la correcta interpretación y/o aplicación de las disposiciones materiales como las procesales previstas en la ley penal, así como la no observancia, no debida o error en la aplicación de algunas garantías constitucionales de carácter procesal, según literal 1 del artículo 429 de la mencionada regla adjetiva.

---

impugnante dentro de procesos de índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”.

Así mismo el autor Jaime Ventura indica que el recurso en estudio tiene una causal mediante el cual, los Jueces supremos realizan el control sobre el motivo de las decisiones judiciales, estipulando que procede cuando se produce "una ausencia de motivos o existe ilogicidad en la motivación (N CPP, art. 429° numeral 4), configurándose ante la no presencia de motivos, motivación incompleta, motivación incongruente, oscura o que vulnera las normas de la lógica, la ciencia o la experiencia". (Ventura García, 2021)

Es importante mencionar a Loza, G. (2013) citando a Asencio, J. quien, ampliando el tema en estudio, ha señalado tres clases de Casación Penal:

- a) "Casación constitucional", (vulneración de garantías procesales o materiales constitucionales. b) "Casación por Unificación", si existe apartamiento de la doctrina jurisprudencial vinculante o cuando, exista la necesidad de modificar la misma; y, c) "Casación por Infracciones legales" o nulidades, por errónea interpretación o aplicación de la ley penal o por falta de motivación o de lógica de la sentencia. (Loza, 2013)

Por la misma línea del análisis el jurista Benavente, H. (2015) clasifica la Casación Penal en Casación constitucional, procesal y sustantiva:

La primera, se produce cuando existe vulneración de garantías constitucionales, procesales o materiales, o indebida o errónea aplicación de dichas garantías o en su defecto existe apartamiento de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema o Tribunal

Constitucional. En el segundo, se produce cuando hay lesión de normas legales procesales condenadas con la nulidad; y la última, se produce ante una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal. (Benavente, 2015 )

Así mismo el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días una vez notificada la resolución de la Sala de Apelaciones, lo que evita que la sentencia se ejecutorié por la interposición del recurso en estudio siempre y cuando reúna las causales que hemos analizado en líneas que antecede. En el proceso penal ecuatoriano el plazo de interposición de recursos es ante la sala de la Corte Superior de Justicia es de cinco días al igual que la normativa peruana en estudio.

### **3.6. Casuística.**

#### ***Causa No. 17283-2018-00371 Femicidio***

Con la finalidad de establecer una conexión entre la teoría y la práctica he determinado establecer un análisis casuístico. El propósito del estudio de este caso es comprender el razonamiento de los jueces al momento de analizar el recurso de casación, se menciona lo pertinente, detallando a continuación: En la presente sentencia , el impugnante fundamenta mediante la técnica de la causal de indebida aplicación respecto al tipo penal impuesto al acusado, puesto que considera que lo correcto no era aplicar el Art. 141(femicidio), sino el Art. 144 (homicidio) del COIP, y

lo realiza invocando la causal de contravención expresa. Esta contravención se constituye cuando el juzgador ha dejado de utilizar una norma jurídica para resolver un caso concreto, sin considerar que los hechos probados, tras la valoración del acervo probatorio, guardan identidad con el supuesto fáctico de aplicación de la disposición normativa.

Según el tribunal de la Corte Nacional de Justicia, el requirente ha invocado que no correspondía aplicarse el Art. 141(femicidio), sino el Art. 144 (homicidio) del COIP, argumentación que corresponde a la causal de indebida aplicación de la ley, o error de pertinencia; así, el recurrente ha invocado una causal, y fundamentado con la técnica de otra distinta, incurriendo en lo que se denomina, una fundamentación imprecisa e inmotivada, pues realiza una indebida conjunción de dos causales.

Es decir, el presente recurso no ha sido adecuadamente fundamentado y el tribunal de casación estima que no cumple con los presupuestos del Art. 656 del COIP, tampoco ha fundamentado cuál es la trascendencia, es decir, la razón por la que tuvo que incidir en la decisión de la causa la norma del artículo 141 del COIP y cómo es que ha ocurrido el error de derecho que pretende acusar. El Tribunal casacional observa que los hechos que se dio por probados efectivamente subsumen a los elementos establecidos en el art. 141 del COIP, esto es que los elementos objetivos y subjetivos del tipo y los

elementos normativos, consiguientemente no ha dado lugar el recurso de casación por indebida fundamentación.

Finalmente, el Tribunal de la sala especializada de lo penal de la Corte Nacional de Justicia menciona que se evidencia a lo largo de la sentencia de alzada que el tribunal A quo se basa en un marco constitucional, jurisprudencial, y principios del debido proceso. Por ende, se resuelve declarar improcedente el recurso de casación interpuesto, debido a que en sus argumentaciones no puede evidenciarse algún error de derecho que pueda ser corregido.

En el caso descrito se puede observar la relevancia de una correcta fundamentación del recurso de casación, tal y como ha sido mencionado anteriormente en este capítulo. Es decir que en el presente caso no se ha realizado la exposición precisa de los hechos en que consiste la violación, así como tampoco la relación del hecho fáctico con la ley infringida. También hay que resaltar que la norma penal establece y sanciona a los litigantes cuando abusando del derecho o por no ejercer un derecho técnico, se interpone un recurso sin fundamentarlo, lo que congestiona el aparato jurisdiccional por ende cuando amerita en estos casos, se oficia al Consejo Nacional de la Judicatura para las respectivas sanciones a los letrados del derecho.

### ***Causa No 022281-2016-00303 Violación.***

La presente sentencia impugnada trata sobre si se ajusta a la causal de casación de indebida aplicación, también conocida como error de pertinencia. Dicha causal tiene relación con el error que comete el juzgador de apelación al aplicar una norma jurídica, cuyo supuesto de hecho no corresponde a la narración fáctica de la conducta, que se pretende juzgar en la sentencia.

En el caso concreto se acusó la indebida aplicación del artículo 47.11 (circunstancias agravantes) del COIP, cuando en su lugar se debió aplicar el artículo 44 (mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes), inciso primero ibídem, bajo el argumento relativo a que existiría una equivocación en el ejercicio punitivo, toda vez que el juzgador de instancia, para la imposición de la pena, habría considerado una agravante no genérica, sino constitutiva del tipo penal de violación, por el que fue juzgado y condenado, lo cual, de haberse demostrado, el tribunal de la Corte Nacional de Justicia estaría en la obligación jurídica de rebajar el quantum de la sanción.

El tribunal de la Corte Nacional de Justicia considera que para que prospere dicha causal, como imputación casacional, no solo es necesario plantear una proposición jurídica completa, compuesta por dos requisitos: norma jurídica incorrecta (artículo 47.11 del COIP) y norma correcta (artículo 44, inciso primero,

ibídem), tal como formula el contradictor, sino que además, se debe acreditar que estas dos exigencias se cumplan en el caso concreto, esto es que el recurrente demuestre que el hecho dado por probado no se ajusta a la norma aplicada, sino a aquella dejada de considerar, solo de esta manera la vulneración se habrá configurado.

El tribunal de la Corte Nacional de Justicia determina que la censura casacional descrita no prospera, debido a lo siguiente: a) La violación tipificada en el artículo 171, inciso primero, del COIP, contiene tres numerales y cada uno de ellos, prevén distintas modalidades del tipo penal, en este sentido, se tiene en el numeral 1: víctima privada de la razón o del sentido, o enfermedad o discapacidad que impidan defenderse, en el numeral 2: uso de violencia, amenaza o intimidación, y en el numeral 3: minoría de 14 años para el sujeto pasivo; b) No obstante, la tipicidad objetiva del delito de violación se configura a partir de la acreditación de tales modalidades que contienen uno o más de aquellos numerales, sin que sea necesario justificar de forma simultánea todos los elementos descritos en los tres numerales, para que la tipicidad objetiva sea avalada, lo cual por supuesto, condiciona a que las agravantes de dicha infracción, sean genéricas o constitutivas, de acuerdo a las modalidades que constan en los citados numerales 1, 2 o 3 del artículo 171 del COIP; c) Por ejemplo, el elemento normativo de la minoría de edad, no es constitutivo del delito de violación, sino únicamente

cuando tal ilícito se haya cometido en contra de una víctima menor a 14 años, esto es cuando se esté frente al hipotético del numeral 3 del artículo 171, inciso primero, del COIP, por ende, la agravante contemplada en el artículo 47.11 ibídem, que refiere al cometimiento de la infracción en niñas, niños y adolescentes, es constitutiva y no genérica del delito in comento, solo bajo la modalidad del numeral tercero del referido artículo.

Es decir que el tribunal de lo penal de la Corte Nacional de Justicia remarca que la agravante prevista en el artículo 47 numeral 11 del COIP, es una circunstancia constitutiva y no un agravante del tipo penal de violación, únicamente en la modalidad del numeral 3, del artículo 171, inciso primero, ibídem, que exige como elemento normativo, a la minoría de 14 años para el sujeto pasivo o víctima, lo cual, resulta ajeno al presente caso. Por aquello, el Tribunal de la Corte Nacional de Justicia resuelve declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente por falta de fundamento jurídico.

En el presente caso se puede observar que de parte del recurrente ha existido una confusión entre las circunstancias constitutivas del delito y los agravantes genéricos. No obstante, estas se diferencian en lo siguiente: las primeras son elementos esenciales y necesarios para determinar el cometimiento de la conducta. Por otro lado, los agravantes genéricos son elementos accesorios que pueden encontrarse o no

dentro de la conducta ilícita. En el presente caso, en lo que respecta al delito de violación, si bien el numeral mencionado se encuentra en los agravantes genéricos, dentro del injusto de violación este es una circunstancia constitutiva del delito y no de los agravantes genéricos.

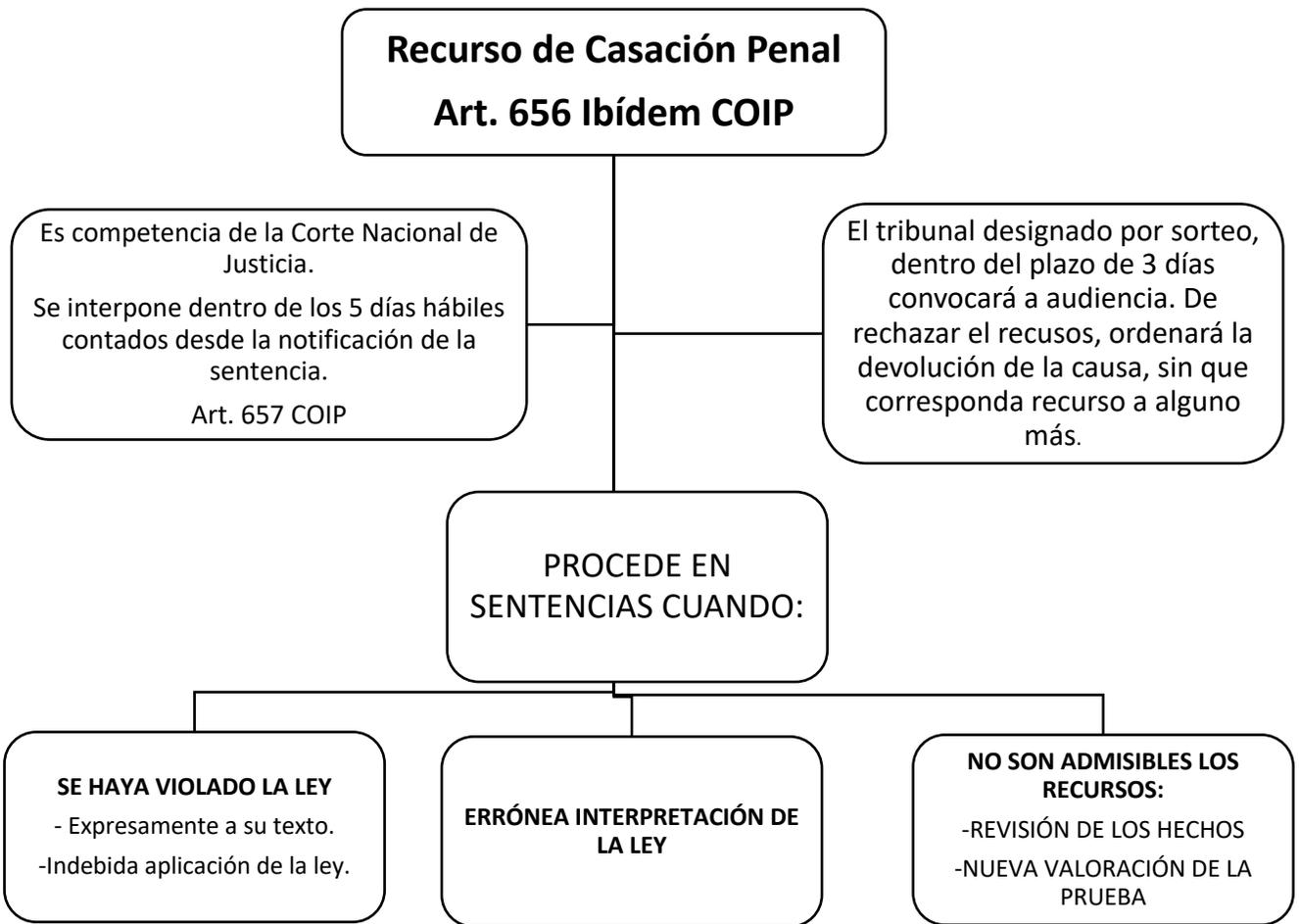
### **3.7. Postura personal.**

Se puede determinar el alto nivel de formalismo que comprende la interposición del recurso de casación. Debido a que existen unas causales expresas que se encuentran enlistadas de manera taxativa y, por ende, la fundamentación del recurso debe ser precisa estableciendo la relación entre el hecho fáctico y la norma vulnerada.

En el análisis casuístico se puede observar que en algunas ocasiones se recurre al uso erróneo del recurso de casación por parte del litigante, sea por falta de conocimiento o deslealtad procesal, pues de manera deliberada confunden este recurso con una tercera instancia, debiendo resaltar como lo hemos expresado en el presente capítulo, que en esta instancia no se presentan, no se producen ni se introducen nueva prueba, sino que lo sustancial es determinar si existen violación al trámite, alguna interpretación errónea del texto y su contenido por parte del juez A quo al momento de emitir una sentencia que no haya observado las reglas o requisitos de la sentencia o de las causales ya establecidas en la ley para la aceptación del recurso de casación.

Así mismo como lo hemos explicado en detalle en la introducción del libro en el capítulo que trata sobre la impugnación (apelación, casación y revisión) el juez Ad quem por el principio de oficialidad o dispositivo previo a analizar el contenido esencial del recurso de casación, este tendrá que pasar por el filtro de control de constitucionalidad como son los vicios que pudieran existir respecto al debido proceso y posterior a ello una vez de discutir, deliberado en audiencia pública, oral y contradictoria, si es que no hay vicios de nulidad luego se procederá a analizar lo sustancial del recurso.

Para concluir al presente apartado, debe existir un verdadero análisis por parte del litigante para determinar la procedencia del recurso de casación materia de estudio en este capítulo, para no activar el órgano jurisdiccional de manera innecesaria. Aquello sumado de manera conjunta a una correcta sustanciación, permite defender el derecho a la seguridad jurídica al impugnar una sentencia en la que exista falta de aplicación correcta de una norma, con sujeción a una tutela judicial efectiva que a los sujetos procesales intrínsecamente les asiste.



## CAPITULO IV

### RECURSO DE REVISIÓN

#### 4.1. Introducción.

En materia penal y civil al recurso de revisión se lo considera de carácter extraordinario, el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé los momentos en los que se podrá interponer ante la Corte Nacional de Justicia, tribunal especializado competente de conocer y resolver los recursos de Casación y Revisión, ambos de carácter extraordinario. Este recurso al ser excepcional “extraordinario” tiene ciertas excepciones que los recursos ordinarios no poseen, tales como: podrá ser presentado en cualquier momento, es decir cuando la sentencia se encuentre ejecutoriada, siempre que se trate de casos de prueba nueva o si se demostrase fehacientemente que la persona que se creía muerta aparece.

Es importante aclarar que, este recurso solo se presentará y será admitido contra sentencias condenatorias y no en los casos de absolutorias o ratificadorias de inocencia; la correcta interposición de este recurso permitiría que un tribunal de alzada analizara el caso respectivo, ya que su aplicabilidad desde la perspectiva procesal penal es limitada.

En el caso que antecede la cosa juzgada es inmutable, por lo que con la aparición de pruebas nuevas, podría ser analizada por la Corte Nacional de

Justicia, con la finalidad de que no se atenten derechos del condenado y, a la vez mantener la certeza en la sociedad de que existe un respeto irrestricto a la Constitución en aplicabilidad de la tutela judicial efectiva y en razón del principio de la verdad procesal en consonancia con el estado de inocencia que garantiza al ser humano según los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y la propia Constitución ecuatoriana.

En el tercer supuesto para que opere el recurso extraordinario en estudio, tendría que existir simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada, y sea evidente una dicotomía entre ambas sentencias por lo que en estos casos operaría la aplicabilidad del recurso de revisión para enmendar o rectificar el error judicial que afecta al condenado y que exclusivamente el tribunal de alzada, de la Corte Nacional tiene la facultad de modificar una sentencia ejecutoriada por el ministerio de la ley pasada como cosa juzgada.

Es decir, este recurso extraordinario es el único que ejecutoriada la sentencia condenatoria puede levantar el velo prohibido de cosa juzgada, en razón de las tres causales que hemos mencionado en líneas que antecede y que vamos a desarrollar en detalle cada una de ellas para mayor explicación y entendimiento del lector.

## 4.2. Histórico jurídico.

En procesal civil y penal se puede denotar la existencia del recurso de revisión, recurso de carácter extraordinario que al igual que la casación su utilidad se da en casos específicos, determinados por la ley. Es poca información que se encuentra sobre este recurso, pero la normativa penal es clara en su contenido al delimitar las formalidades en la que se empleará por los sujetos solicitantes.

Es menester indicar que se tratará en este apartado sobre el recurso de revisión en materia penal; se hace referencia a este recurso en que los jueces en sus decisiones plasmadas en sentencias pueden incurrir en errores a causa de pruebas nuevas que posteriormente aparezcan o que luego de admitida se determina falsedad, por supuesto en estos últimos casos se deberá iniciar un proceso penal en contra de quien haya otorgado a la administración de justicia información que perjudicó a una persona.

Para poder adentrarnos en lo que respecta al recurso expuesto en este acápite es necesario indicar la definición de cosa juzgada y la antigüedad de esta instituta jurídica en el mundo, data del derecho romano. Las sentencias obtienen el carácter de cosa juzgada en su inmutabilidad, además las sentencias se vuelven vinculantes para los sujetos procesales; estas pueden ser condenatorias o absolutorias.

En los casos de sentencias condenatorias en materia penal, aún después de años de dictada la sentencia esta puede ser revocada por diversos motivos, entre estos que quien se creía fallecido aparezca y con esto se demuestre si la sentencia es por asesinato debe ser revisada por el tribunal competente<sup>114</sup>.

En la antigüedad los alegatos eran efectuados delante de un magistrado, con los testigos necesarios, este decidía en el proceso, esto en el derecho romano, sin embargo, el Prof. Dr. Nieva determina que surge esta instituta en el Código de Hammurabi cuando este establece que el juzgador que ha tenido a su conocimiento la causa y ha dictado sentencia no debe tener cambio alguno, partiendo en ese punto la inmutabilidad, caso contrario en aquellos tiempos los jueces que previamente habían entregado su decisión a sobre sellado eran colocados en el escarnio público

---

<sup>114</sup> Código Orgánico Integral Penal, 2014, **Art. 658.- Procedencia.** - El recurso de revisión podrá proponerse en cualquier tiempo, ante la Corte Nacional de Justicia, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria por una de las siguientes causas: 1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta. 2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada. 3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados. La revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. No serán admisibles los testimonios de las personas que declaren en la audiencia de juicio. La interposición de este recurso no suspende la ejecución de la sentencia.

y, a su vez no podían volver a ejercer. (Nieva Fenoll, 2006)

### 4.3. Aplicabilidad.

La inconformidad con una resolución judicial emitida por el juez competente puede ser expresado a través de una actuación procesal denominada recurso, estos se dividen en ordinarios y extraordinarios, mismos que deben ser impulsados por los sujetos procesales. Entre los ordinarios se puede enlistar a los recursos de aclaración, ampliación y de apelación, asimismo los extraordinarios son la casación y la revisión, este último recurso mencionado se analizará en este acápite.

El órgano jurisdiccional encargado de administrar justicia y tener a su conocimiento el recurso extraordinario de revisión<sup>115</sup> es la Corte Nacional de Justicia<sup>116</sup>, cuya sede es en Quito, debe estar integrada

---

<sup>115</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 184. - 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.

<sup>116</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, 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. 4. Los juzgados de paz. El Consejo de la Judicatura

por veintiún jueces y juezas, durante nueve años y se dividirán en salas especializadas conforme lo determina el código orgánico de la Función Judicial<sup>117</sup>, esta disposición se encuentra en tratados internacionales donde se establece que toda persona deberá ser oída ante un juzgador imparcial<sup>118</sup>.

Para la admisión de un recurso ordinario se fundará en cualquier error a enmendar por el juzgador, sea esto en la relación sustancial o en la procesal, mientras que, para la admisión de cualquier recurso extraordinario como la casación y la revisión, la ley

---

es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

<sup>117</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 182. - La Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un periodo de nueve años; no podrán ser reelectos y se renovarán por tercios cada tres años. Cesarán en sus cargos conforme a la ley. Las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia elegirán de entre sus miembros a la presidenta o presidente, que representará a la Función Judicial y durará en sus funciones tres años. En cada sala se elegirá un presidente para el período de un año. Existirán conjuezas y conjueces que formarán parte de la Función Judicial, quienes serán seleccionados con los mismos procesos y tendrán las mismas responsabilidades y el mismo régimen de incompatibilidades que sus titulares. La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito.

<sup>118</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, Art. 8. – Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

expone puntos específicos que debe cumplir para poder ser admitida, en el primer recurso mencionado no se practica nueva y en el segundo, a diferencia de este si se valorará prueba nueva.

La norma constitucional reconoce el acceso a la justicia<sup>119</sup> en la defensa de sus intereses y es desde este punto que parte el recurso extraordinario de revisión cuyo objetivo es extinguir la pena privativa de libertad<sup>120</sup> y a diferencia de los otros recursos podrá ser interpuesto por cualquier persona o el mismo juez, por el principio de oficialidad y verdad procesal.

A diferencia del resto de recursos esta acción judicial podrá interponerse por el interesado en cualquier tiempo, luego de ejecutoriada la sentencia en el proceso penal, al ser extraordinario y especial se aplicará en los siguientes casos.

- a) La existencia de la persona que se creía muerta.

---

<sup>119</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 75. - Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

<sup>120</sup> Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 72. - Formas de extinción. - La pena se extingue por cualquiera de las siguientes causas: 1. Cumplimiento integral de la pena en cualquiera de sus formas. 2. Extinción del delito o de la pena por ley posterior más favorable. 3. Muerte de la persona condenada. 4. Indulto. 5. Recurso de revisión, cuando sea favorable. 6. Prescripción. 7. Amnistía.

- b) Simultáneamente, dos sentencias condenatorias de un mismo tipo penal contra varias personas demostrándose así que una de ellas está errada.
- c) Sentencia dictada con documentos o testigos falsos.

En los literales expuestos en el párrafo que precede se menciona la existencia de la persona que se creía muerta, esto sucede mucho en las sentencias condenatorias de los delitos contra la vida y la integridad física, así como también desaparición de personas. Este tipo de casos se ha puesto a conocimiento de la población por noticias internacionales, no obstante, en Ecuador aún no se ha manifestado un hecho como tal que pueda ejemplificarse en este párrafo.

El recurso de revisión alude a errores *iudicando*, pero solamente contra sentencias condenatorias, más no en las que se absolvió al procesado o se ratificó la inocencia del mismo. Es menester expresarlo para no utilizar erróneamente esta figura legal, por lo que, su empleo es limitado. Es relevante lo mencionado por el jurista ecuatoriano Zambrano Pasquel, quien en su obra publicada en el año 2009 cita a Giovanni Leone, conceptualizando al recurso de revisión como el "remedio judicial mediante otra sentencia". (Zambrano Pasquel, 2009)

En el mismo sentido, Roxin determina en su obra de Derecho Procesal Penal como fundamento del recurso de revisión:

Sirve para la eliminación de errores judiciales frente a sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. La paz jurídica, solo puede ser mantenida, si los principios contrapuestos de seguridad jurídica y justicia son conducidos a una relación de equilibrio. El procedimiento de revisión, representa el caso más importante de quebrantamiento de la Cosa Juzgada en interés de una decisión materialmente correcta. (Roxin, 2019)

En el tercer literal se establece la presentación de documentos o testigos falsos, esto correctamente demostrado no solo significa la libertad de quien fuere condenado previamente sino también el inicio de una investigación penal por parte de alguno de los sujetos

procesales, ya que se podría haber cometido fraude procesal<sup>121</sup> o perjurio<sup>122</sup>.

Existe fraude procesal, cuando se ha inducido a error al juzgador competente a través de documentos falsos actuando con dolo, afectando de esta forma el resultado de procesos y en los casos penales pudiendo

---

<sup>121</sup> Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 272.- Fraude procesal. - La persona que con el fin de inducir a engaño a la o al juez, en el curso de un procedimiento civil o administrativo, antes de un procedimiento penal o durante él, oculte los instrumentos o pruebas, cambie el estado de las cosas, lugares o personas, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Con igual pena será sancionada quien conociendo la conducta delictuosa de una o varias personas, les suministren alojamiento o escondite, o les proporcionen los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido, o les favorezcan ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecerlos.

<sup>122</sup> Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 270.- Perjurio y falso testimonio. - La persona que, al declarar, confesar, informar o traducir ante o a autoridad competente, falte a la verdad bajo juramento, cometa perjurio, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; cuando lo hace sin juramento, cometa falso testimonio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. De igual modo, se comete perjurio cuando a sabiendas se ha faltado a la verdad en declaraciones patrimoniales juramentadas o juradas hechas ante Notario Público. Si el perjurio se comete en causa penal, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. Si el falso testimonio se comete en causa penal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Se exceptúan los casos de versiones y testimonio de la o el sospechoso o de la o el procesado, tanto en la fase pre procesal, como en el proceso penal.

restringir los derechos de quien se encontrare procesado o condenado con sentencia ejecutoriada.

En el caso del perjurio, no solo se encuentra prohibido por la norma, sino que también en todas las audiencias de las diferentes aristas del derecho se indica y explica a la persona que rendirá su testimonio, que en todo juicio se declara bajo juramento so pena de perjurio, es decir, que adecúen su conducta a este tipo penal, toda vez que, se debe decir la verdad y nada más que la verdad (Corte Nacional de Justicia Sala de lo penal, 2011).

En la realidad jurídica existe una mínima persecución a esta infracción penal, sin embargo, hay que tener en cuenta que sí se encuentra tipificado en la norma penal y si esto se comete en cualquier proceso penal el reproche o sanción que se aplicaría sería la pena de cinco a siete años.

Para poder continuar con la explicación del recurso de revisión, es imperante realizar un breve acercamiento al concepto de cosa juzgada, ya que este recurso extraordinario se encuentra entrelazado. El Diccionario panhispánico del español jurídico establece que la cosa juzgada es la "Institución procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una resolución judicial el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas en cuanto proyección del principio de seguridad jurídica." (Real Academia Española, 2017).

De lo expuesto, la cosa juzgada es de obligatoriedad para las partes, sin embargo, con la inclusión de pruebas nuevas se puede solo en este caso interponer el recurso extraordinario de revisión, ya que toda persona tiene derecho a que su caso sea revisado<sup>123</sup>. Diversos concedores del derecho, entre ellos Daniel Calderón, afirman que:

La importancia de esta instituta recae en la seguridad jurídica y que si se permite su cambio posterior causaría incertidumbre en la sociedad, no obstante, la certeza que la sociedad necesita es tan importante como la verdad de quien ve reducido sus derechos de libertad al encontrarse privado de libertad. (Olaechea Álvarez - Calderón, 1960)

A manera de ilustración la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto irrestricto a la Carta Magna con la prevalencia de la norma contenida en el ordenamiento jurídico previamente, esto acorde al artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. La ley deberá ser aplicada adecuadamente por las instituciones del Estado, siendo relevante la certeza que debe tener el ciudadano de que cualquier cambio deberá ser realizado por la autoridad competente. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

---

<sup>123</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Como se mencionó en párrafos que anteceden solo se admitirá que se trate por este recurso en determinados casos y el trámite que deberá seguirse podrá ser realizado por cualquier interesado si aparece la persona que se creía muerta o se presentan pruebas nuevas que puedan influir en la sentencia de quien se encontrare privado de libertad. Su interposición podrá realizarse en cualquier momento solo si nos encontramos en uno de los casos establecidos en la norma penal<sup>124</sup>, esto diferencia este recurso del de casación en donde la ley determina cinco días luego de dictada la sentencia para presentar el recurso.

Es menester tener la información suficiente, veraz y eficaz antes de interponer este recurso, ya que, si no se lo realiza correctamente con la petición correspondiente o con las pruebas que se consideren nuevas, posteriormente no se podrá volver a realizar por las mismas causas este recurso extraordinario de revisión y, por ende, sería inadmitido. Sin embargo, si

---

<sup>124</sup> Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 658.- Procedencia. - El recurso de revisión podrá proponerse en cualquier tiempo, ante la Corte Nacional de Justicia, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria por una de las siguientes causas: 1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta. 2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada. 3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados. La revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. No serán admisibles los testimonios de las personas que declaren en la audiencia de juicio. La interposición de este recurso no suspende la ejecución de la sentencia.

es admitido la Corte tendrá el plazo de cinco de días para indicar a los sujetos procesales o interesados el día y hora de audiencia y, en los casos de tratarse de ejercicios públicos de la acción es necesario que el fiscal se presente a la audiencia respectiva.

Finalmente se debe indicar que en el año 2017 por una duda generada en los artículos que establecen el recurso de revisión respecto ante quien debe presentarse el recurso, la Corte Nacional de Justicia resuelve que el escrito deberá ser presentado ante el juzgador que dictó la primera sentencia (Resolución N° 13-2017, 2017).

#### **4.4. Normativa nacional.**

En la constitución se establece que la Corte Nacional de Justicia será la entidad encargada de conocer y resolver los recursos extraordinarios de casación y revisión, es decir, al conocimiento de los jueces que conforman la Sala Especializada respectiva llegará toda interposición del recurso de revisión, con el objetivo de dejar sin efecto a la cosa juzgada, explicado en líneas anteriores.

Hay que tener en cuenta que solo cabe este recurso, en materia penal en los casos con sentencia condenatoria ejecutoriada, por cuanto, los derechos de las personas privadas de libertad, grupo de atención

prioritaria<sup>125</sup>, no podrán ser menoscabados, por lo que, la norma constitucional ecuatoriana prevé que el acceso a la justicia sea gratuito y eficaz y se salvaguarde el debido proceso, toda vez que, podrán si así lo desean recurrir al fallo o resolución<sup>126</sup>.

Es con la sentencia revocada por la Corte Nacional de Justicia que se extingue la pena<sup>127</sup> privativa de libertad y se rectifica la inocencia de quien fue condenado injustamente, luego de presentadas las pruebas nuevas respectivas, este recurso podrá ser

---

<sup>125</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, 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. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

<sup>126</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, 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: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

<sup>127</sup> Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 72.- Formas de extinción. - La pena se extingue por cualquiera de las siguientes causas: 1. Cumplimiento integral de la pena en cualquiera de sus formas. 2. Extinción del delito o de la pena por ley posterior más favorable. 3. Muerte de la persona condenada. 4. Indulto. 5. Recurso de revisión, cuando sea favorable. 6. Prescripción. 7. Amnistía.

presentado en cualquier momento, tal como lo establece la ley penal.

#### 4.5. Normativa comparada.

##### 4.5.1. Argentina

La Cámara de Casación en Argentina<sup>128</sup> tiene la competencia de resolver el recurso de revisión, mientras que en Ecuador es la Corte Nacional de Justicia. Los jueces a cargo de esta Cámara conocerán y resolverán sobre sentencias y resoluciones que previamente se hayan dictado por los tribunales inferiores. Deberá ser interpuesto ante la Cámara de forma personal por quienes la norma determina pueden realizarlo, el escrito deberá fundamentarse en los motivos concretos que determina el artículo 479, se acompañará por la sentencia en donde se declaró la culpabilidad.

---

<sup>128</sup> Código Procesal Penal, Ley N° 23.984, **Competencia de la Cámara Federal de Casación Penal**, Artículo 30 bis. - La Cámara Federal de Casación Penal juzga de los recursos de inconstitucionalidad, casación y revisión interpuestos contra la sentencia y resoluciones dictadas por los Tribunales Orales en lo Criminal Federal con asiento en la Capital Federal, y en las provincias, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal y las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, jueces nacionales en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal y jueces federales de primera instancia con asiento en las provincias y tribunales orales y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, respectivamente. Tiene competencia territorial en toda la República considerada a este efecto como una sola jurisdicción judicial. Asimismo, entiende en los casos previstos en el artículo 72 bis de la Ley 24.121.

Al igual que en Ecuador al ser un recurso de carácter extraordinario se podrá presentar también en cualquier momento, siempre que cualquiera de los numerales que determina la norma se cumpla<sup>129</sup>. De lo que se puede colegir del análisis comparativo con el Código Procesal Penal de Argentina es que este recurso excepcional se encarga de comprobar si en la emisión de la sentencia condenatoria el documento que sirve como prueba en la interposición del recurso efectivamente al momento de ser utilizada en la sentencia que priva de libertad una fue falsa, con la finalidad de reconocer la inocencia de la persona injustamente condenada; también puede descubrirse prueba nueva que revele que el hecho por el cual se sentenció en el pasado, nunca existió o que exista en ese momento una norma penal favorable.

Es con esto que la norma procesal penal prevé que el recurso deberá demostrar: **a)** la inexistencia del

---

<sup>129</sup> Código Procesal Penal, Ley N° 23.984, **Procedencia**, Art. 479. - El recurso de revisión procederá en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes cuando: 1°) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable. 2°) La sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable. 3°) La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.

4°) Después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable. 5°) Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.

hecho, **b)** que no fue cometido por el condenado, **c)** falsedad o que falta la prueba que utilizó como fundamento para la sentencia condenatoria. En el caso que la nueva sentencia emitida por la Cámara de Casación sea absolutoria, se deberá reparar sobre los daños y perjuicios y el juez a cargo ordenará la inmediata libertad.

#### 4.5.2. México

En México, no se lo denomina como recurso de revisión, sino que en el título XIII se lo denomina Reconocimiento de inocencia de sentencia y anulación de sentencia. Al igual que en Ecuador es una causa de extinción de la acción penal<sup>130</sup>, no obstante, la norma procesal mexicana determina dos motivos por los cuales podría anularse la sentencia emitida por un tribunal inferior<sup>131</sup>, por lo que, se podrá anular si existen

---

<sup>130</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, 2018, **Artículo 485. Causas de extinción de la acción penal** La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad se extinguirán por las siguientes causas: **I.** Cumplimiento de la pena o medida de seguridad; **II.** Muerte del acusado o sentenciado; **III.** Reconocimiento de inocencia del sentenciado o anulación de la sentencia; **IV.** Perdón de la persona ofendida en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente; **V.** Indulto; **VI.** Amnistía; **VII.** Prescripción; **VIII.** Supresión del tipo penal; **IX.** Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso instaurado por los mismos hechos, o **X.** El cumplimiento del criterio de oportunidad o la solución alterna correspondiente.

<sup>131</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, 2018, **Artículo 487. Anulación de la sentencia** La anulación de la sentencia ejecutoria procederá en los casos siguientes: **I.** Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos, en cuyo caso se anulará la segunda sentencia, y **II.** Cuando una ley se derogue, o se

diversas condenas por los mismos hechos y también cuando se reforme el delito por el cual fue sentenciado previamente, aplicando la más favorable al condenado.

El reconocimiento de inocencia es el medio legal extraordinario que se tramita en sede jurisdiccional, a través del cual se analiza la procedencia de la anulación de las penas o medidas de seguridad impuestas en sentencia ejecutoriada, es decir, produce la extinción de aquéllas así como de todos sus efectos, cuando se acredite que el sentenciado no es penalmente responsable del delito por el cual se le juzgó; figura que procede cuando existe sentencia condenatoria firme, de lo que se colige que el proceso penal del que deriva esta resolución se encuentra en etapa de ejecución. Por su parte, el artículo 17 de la Ley de Amparo de México establece que el plazo para presentar la demanda es de quince días, salvo, entre otras excepciones, cuando el acto reclamado implique ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, hipótesis en la que podrá presentarse en cualquier tiempo.

#### 4.6. Casuística.

##### *Sentencia n° 1549-2012SP Tenencia de Drogas.*

---

modifique el tipo penal o en su caso, la pena por la que se dictó sentencia o la sanción impuesta, procediendo a aplicar la más favorable al sentenciado. La sola causación del resultado no podrá fundamentar, por sí sola, la responsabilidad penal. Por su parte los tipos penales estarán limitados a la exclusiva protección de los bienes jurídicos necesarios para la adecuada convivencia social.

En el presente caso se ha analizado la sentencia condenatoria en contra de JMGF como autor del delito de tenencia de drogas de uso prohibido, el abogado del sujeto procesal en cuestión interpone un recurso de revisión el cual es admitido satisfactoriamente por la Corte Nacional de Justicia.

En los antecedentes se expone que en la ciudad de Babahoyo se encontraban varios sujetos dedicados al expendio de sustancias estupefacientes, esto consta en el parte policial, documento que es referencial, mas no constituye prueba en el proceso penal. Es en este momento que los policías aprehenden al Sr. JMGF luego que las otras personas que se encontraban a su alrededor huyeran en precipitada carrera, en la sentencia se enuncian los antecedentes de la siguiente manera:

En las partes íntimas del Sr. JMGF se encontraron diez envolturas de papel revista que contenían una sustancia amarillenta, con la prueba correspondiente dio positivo para cocaína siendo su peso de cinco gramos, cerca del lugar de la aprehensión los gendarmes encontraron una funda plástica transparente con una sustancia amarillenta que luego de la evaluación respectiva dio positivo para cocaína, siendo su peso de 52 gramos aproximadamente; cuarenta envolturas de papel de revista, conteniendo una sustancia amarillenta, la misma que sometida a la prueba de campo preliminar dio positivo para droga cocaína, con un peso en bruto

de 18 gramos aproximadamente; como también se encontró diez fundas plásticas transparente conteniendo una sustancia vegetal color verde, la misma que sometida a la prueba de campo dio positivo para droga marihuana, con un peso en bruto de 22 gramos aproximadamente; dictándose auto de llamamiento a juicio contra J.M.G.F

Aunque el caso puesto a su consideración se dio cuando se encontraba en vigencia el código de procedimiento penal, es necesario considerarlo en este acápite. El abogado de JMGF manifiesta que durante la aprehensión y el desarrollo del proceso penal se vulneraron principios constitucionales e indica que entre las versiones que rindió el policía que realizó la aprehensión señaló que el Sr. JMGF se encontraba de espalda, por lo que, no puede aseverar que su defendido se encontraba en el expendio de sustancias estupefacentes e incluso que existe el examen psicosomático en donde se expresa la dependencia de su defendido a las sustancias sujetas a fiscalización, el tribunal de instancia consideró que con la cantidad encontrada cerca y en su poder eran pruebas suficientes para sancionarlo como narco dependiente y no como expendedor. En segunda instancia el tribunal competente en cambio determinó que su defendido podía ser consumidor y expendedor, exponiendo su decisión sobre suposiciones.

Es con esto que se interpone el recurso de revisión, con la finalidad de subsanar el error de

derecho y solicitan a la Corte Nacional de Justicia en su sala especializada emita una sentencia a favor del Sr. JMCF. Luego ser admitida la sala especializada competente en sentencia resuelve:

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad con lo que dispone el Art. 367, del Código de Procedimiento Penal, se acepta el recurso de revisión interpuesto, por lo que se revoca la sentencia recurrida y se confirma el estado de inocencia de J.M.C.F., cuyas generales de ley consta de procesos, se deja sin efecto todas las medidas cautelares personales y reales que se hayan dictado en su contra; además se ordena su inmediata libertad, para lo cual se gira la correspondiente boleta constitucional de ex carcelamiento. Se ordena la devolución de procesos al tribunal de origen.

De lo anotado en la sentencia en estudio, los jueces de la Corte Nacional de Justicia, revocan la sentencia condenatoria venida en grado mediante la interposición del recurso extraordinario de revisión en razón de la insuficiencia probatoria por parte de la Fiscalía, por cuanto esta se fundamentó en el antecedente de narco dependiente mas no en mantener hechos relevantes que conlleven a

determinar la materialidad de la infracción si como también la responsabilidad del sujeto activo.

A más de ello también se analizó la cadena de custodia, como la aplicación de un conjunto de reglas y métodos con la finalidad de asegurar, embalar y proteger cada elemento probatorio hallado en el lugar de los hechos, para evitar su alteración, suplantación, destrucción, contaminación, lo que afectaría seriamente la investigación de los hechos ilícitos suscitados.

En los delitos de Tenencia Ilegal de drogas, si no se ha cumplido con todos los procedimientos de la cadena de custodia, no podrá existir certeza del cometimiento de la infracción. Además, el tribunal superior indico que se podrá considerar consumidor al procesado, cuando la cantidad de sustancia incautada, sea menor a la determinada en la ley, en los delitos de Tenencia Ilegal de Drogas. Pudiendo invocar como causal de revisión la inexistencia de la infracción, como fue el caso dentro de este proceso.

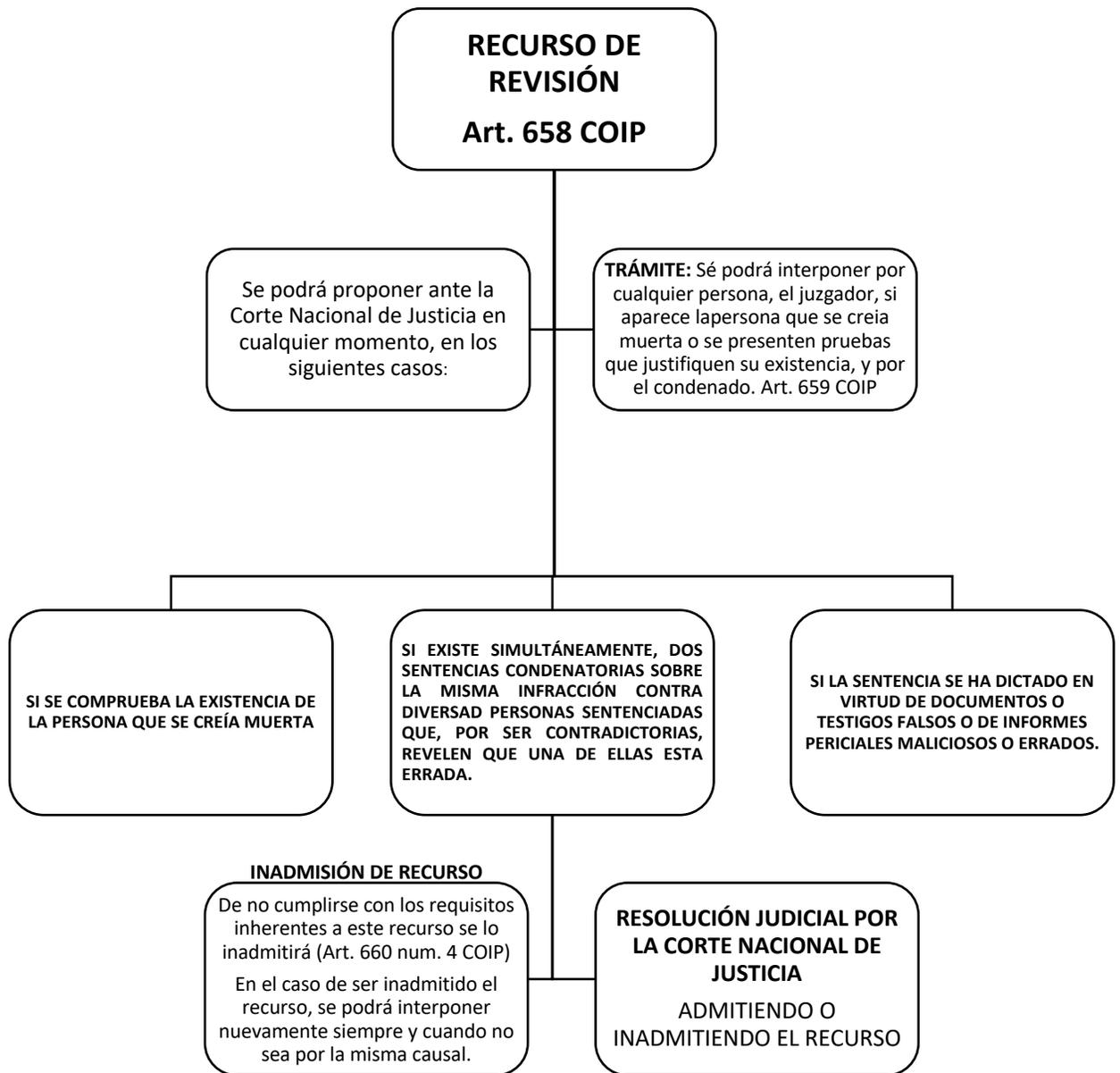
De lo que hemos observado en la casuística analizada se dio lugar a la misma a favor del sentenciado, ratificando su estado de inocencia por la insuficiencia probatoria y es aquí donde observamos que la Corte Nacional de Justicia, revocó la sentencia condenatoria de primera y segunda instancia, con lo que queda demostrado que este recurso extraordinario tiene la fuerza de poner levantar el velo de cosa

juzgada y dictar una sentencia absolutoria, con sujeción a la verdad procesal y a la tutela judicial efectiva.

#### **4.7. Postura personal**

El recurso de revisión es necesario en el sistema adversarial porque permite que el condenado pueda interponer un auxilio a la administración de justicia, si su estado de inocencia se vio afectado en sentencia, sin embargo, solo podrá realizarlo en ciertos casos excepcionales que la norma dispone, esto con el objetivo de que la ciudadanía en general mantenga la seguridad jurídica como derecho constitucional en el respeto a la Norma Suprema.

No obstante, el ordenamiento jurídico no deja desprotegido al condenado, puesto que, en los casos que exista prueba nueva, si aparece la persona que se creía muerta o desaparecida, se podrá interponer dicho recurso. La Corte Nacional de Justicia tiene la competencia suficiente para conocer y resolver sobre estos casos, mencionando que para la consecución de la sentencia emitida por un tribunal A quo y ratificada por un tribunal Ad quem existió la adecuación a otros tipos penales como fraude procesal, prevaricato, entre otros.



## CAPITULO V

### RECURSO DE HECHO

#### 5.1. Introducción.

En el presente capítulo analizaremos todo lo referente al recurso de hecho establecido en el código orgánico integral penal en el artículo 661 conocido doctrinariamente y en otras legislaciones como recurso directo o de queja, pues a través de él la ley permite y les da la capacidad a los sujetos procesales de cuestionar una decisión judicial y exigir a un juez o tribunal superior la revisión de una resolución o auto dictado por un juez de primer nivel, la misma que es considera errónea.

La finalidad del recurso abordado es refutar resoluciones judiciales solicitando una pronta solución, con sujeción al principio de celeridad procesal<sup>132</sup>, acerca de otro recurso ya interpuesto, por tanto, es considerado un recurso especial y distinto a los demás porque busca conseguir la admisibilidad de un recurso

---

<sup>132</sup> Código Orgánico de la Función Judicial 2009. Art. 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.

denegado y verificar si la resolución de inadmisibilidad del tribunal inferior está ajustada a derecho o no.

Por lo anteriormente expuesto, es importante mencionar que dicho recurso se presenta ante el juez que dictó la resolución que está siendo impugnada, pero el encargado de resolver es el inmediato superior, en otras palabras el tribunal "ad quem" quién deberá limitarse a declarar la procedencia de la admisión del recurso denegado y en caso de que se haya negado de manera incorrecta se ordenará al tribunal "a quo" que continúe con la tramitación, es decir se admitirá el recurso de hecho como una vía para resolver el recurso que fue negado por el tribunal inferior, pues al ser revisado por el tribunal de alzada, este observará la legalidad de dicho recurso, mismo que debe ser tomado en cuenta para una decisión final en la que se dicte una resolución acertada conforme a derecho y debidamente motivada<sup>133</sup>.

Cabe recalcar que una vez que el recurso es aceptado se sancionará al juez que ilegalmente lo negó<sup>134</sup>, por lo tanto, se declarará concedido el recurso

---

<sup>133</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008. Art.76 #7 Lit. L) 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.

<sup>134</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014 Art 661 #2 La Corte respectiva, al aceptar el recurso de hecho, comunicará al Consejo de la Judicatura

anteriormente negado; caso contrario si el recurso de hecho fue interpuesto de manera infundada se sancionará al abogado patrocinador del recurrente por parte del Consejo de la Judicatura ya que se estaría dando un mal uso de los mecanismos de defensa y con ello se ocasiona un desgaste y deterioro en el sistema encargado de la administración de justicia, de conformidad como lo establece la normativa penal en especie<sup>135</sup>

De igual manera, al presente recurso de hecho se lo conoce como un recurso extraordinario, ya que se presentará únicamente cuando ya se hayan interpuesto otros medios de impugnación como el recurso de apelación o casación y los mismo hayan sido inadmitidos.

Otro punto relevante del recurso es que el plazo para poder interponerlo será dentro de los tres días posteriores del auto que negó el recurso<sup>136</sup>, pasado este tiempo será improcedente y no será aceptado por

---

para que sancione a la o al juzgador o tribunal que ilegalmente niegue el recurso.

<sup>135</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014 Art 661 #3. Inc. 1 Si el recurso de hecho ha sido infundadamente interpuesto, la Corte respectiva, comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la abogada o abogado patrocinador del recurrente. y se suspenderán los plazos de prescripción de la acción y caducidad de la prisión preventiva.

<sup>136</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 661 El recurso de hecho se concederá cuando la o el juzgador o tribunal niegue los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentren expresamente determinados en este Código, dentro los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niegue.

el tribunal ni tendrá ningún efecto dentro de procesos en cuestión, adicionalmente durante el tiempo que demore la tramitación de este recurso se suspenderán los plazos de prescripción de la acción, así como también la caducidad de la prisión preventiva<sup>137</sup>.

Indiscutiblemente, el recurso en mención es una garantía o solución cuando el juez haya negado un recurso interpuesto de manera oportuna y en debida forma, por ende, el sujeto procesal que se sienta inconforme con la resolución dictada por dicho juez podrá apelarla con el objetivo de garantizar el debido proceso, aplicar el principio constitucional de tutela judicial efectiva<sup>138</sup> y perseguir el correcto ejercicio del derecho a la defensa tutelado en los distintos tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>139</sup>, principalmente en nuestra Constitución en el artículo 76 numeral 7 literal a) establece que nadie

---

<sup>137</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 661. #3 Inc. 2 y se suspenderán los plazos de prescripción de la acción y caducidad de la prisión preventiva.

<sup>138</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

<sup>139</sup> Convención Americana de Derechos Humanos 1969. Art. 8 Núm. 2 Lit. h derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

podrá ser privado de utilizar mecanismos para defenderse en ninguna etapa de procesos<sup>140</sup>.

Sin lugar a dudas los administradores de justicia están comprometidos a mantener la primacía de la ley en cada uno de sus fallos, sin embargo, son seres humanos al igual que todos no son perfectos y suelen cometer errores involuntarios a lo largo de su vida profesional, es así que por medio del recurso en mención se da la posibilidad de que sus resoluciones sean analizadas por otro juzgador de nivel jerárquico superior, las mismas que deberán ser acertadas y justas para cada caso en particular.

Para concluir, la aplicación del recurso de hecho garantiza una correcta administración de justicia y protección del derecho a la revisión de la sentencia por un juez distinto al que dictó el fallo para que así existan sentencias más justas y ceñidas a la ley resguardando derechos esenciales de las personas y que, por otro lado, se rechace por completo la equivocación o arbitrariedad de los jueces en el ejercicio de sus funciones, recordando que los jueces de garantías

---

<sup>140</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76 Núm. 7 Lit. a 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: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

penales están investidos por el principio procesal de imparcialidad<sup>141</sup>.

## 5.2. Histórico jurídico.

El recurso de hecho como lo conocemos en la actualidad es el resultado de una serie de modificaciones que tuvieron lugar en el siglo XX y hoy en día se ha adaptado a las distintas legislaciones y sociedades existentes, debido a que la humanidad está en constante evolución y la normativa debe ir adecuándose en razón de estas necesidades para así poder cumplir con la expectativa de vivir en una comunidad justa con un ordenamiento jurídico que sea aplicado en función del bien común con sujeción a una tutela judicial efectiva<sup>142</sup>.

El origen de este recurso en materia penal no es muy exacto, sin embargo, existen indicios de que data de la época de la República en Roma, el cual fue un periodo caracterizado por el régimen republicano como forma de Estado, se menciona que en el antiguo derecho romano no existía la posibilidad de refutar una

---

<sup>141</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 5 # 19 Imparcialidad. - la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley

<sup>142</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

decisión debido a que la sentencia del juez era de carácter "*res iudicata*" o de cosa juzgada es decir constituía una sentencia firme e irrevocable, en este sentido se refería a que la sentencia contenía una verdad legal y definitiva que ponía fin al litigio.

Cronológicamente en la historia como antecedente de este recurso se tiene un decreto emitido por el cónsul Valerio, aproximadamente en el año 450 A.C en razón de que las autoridades de la época concedieron aquellos ciudadanos condenados a muerte la oportunidad de apelar su sentencia ante la asamblea romana. Es importante resaltar que este medio de impugnación era utilizado únicamente por los denominados "ciudadanos" con la finalidad de enmendar algún error dentro de procesos, es menester indicar que las revisiones de estas sentencias estaban a cargo únicamente del emperador puesto que al ser considerado de origen divino las posibilidades de equivocación al tomar una decisión eran prácticamente escasas o nulas.

Como era de esperarse gran cantidad de personas sentían que sus sentencias eran injustas y utilizaron esta oportunidad para que sean revisadas, por ende, este medio de impugnación tuvo tanta acogida que era imposible para el emperador revisar y resolver de manera detallada cada caso impugnado, por este motivo el emperador Justiniano abolió esta forma de impugnar y les devolvió el conocimiento y

capacidad de resolver a la administración de justicia de aquel momento.

En la época del imperio se establecieron vías de recursos no tan específicas como las de la actualidad y eran utilizadas contra las sentencias consideradas injustas que permiten reformar la decisión de un juez y obtener una nueva resolución, desde entonces se mantiene y prevalece en el tiempo a pesar de las modificaciones que han existido, que una sentencia tendrá efecto de cosa juzgada cuando ya no sea susceptible de ningún recurso establecido en la normativa pertinente.

Es así que en la legislación procesal penal ecuatoriana se encuentra reconocido y regulado el recurso en estudio desde el año 1938 no obstante, en el momento la ley pertinente no abordaba ni explicaba la fundamentación del mismo simplemente decía: "En lo penal tendrá lugar el recurso de hecho en los mismos casos que en materia civil" y así que continuó plasmado este recurso en las siguientes reformas del código penal lo cual hacía imposible su utilidad en la práctica debido a su deficiente explicación, pero en el año 1983 los legisladores finalmente incorporaron un capítulo especial dirigido a la explicación de la admisibilidad, aplicabilidad, trámite y resolución del recurso que hasta el actual código orgánico integral

penal mantiene en título XI capítulo quinto<sup>143</sup> que es caracterizado por ser sistemático, claro y preciso; lo que permitió a los estudiantes y profesionales del derecho un mayor estudio hacia este medio de impugnación.

En la actualidad los recursos impugnatorios son manifestaciones de seguridad jurídica<sup>144</sup> y seguimiento a un debido proceso<sup>145</sup> a fin de que se subsane un posible agravio y se garantice la pluralidad de instancia regulada por nuestra carta magna y tratados internacional ratificados por Ecuador.

---

<sup>143</sup> Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art 661 Procedencia y trámite. - El recurso de hecho se concederá cuando la o el juzgador o tribunal niegue los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentren expresamente determinados en este Código, dentro los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niegue de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Interpuesto el recurso, la o el juzgador o tribunal, remitirá sin ningún trámite el proceso al superior. El superior convocará a audiencia para conocer sobre la procedencia del recurso. Si es aceptado, se tratará el recurso ilegalmente negado. 2. La Corte respectiva, al aceptar el recurso de hecho, comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la o al juzgador o tribunal que ilegalmente niegue el recurso. 3. Si el recurso de hecho ha sido infundadamente interpuesto, la Corte respectiva, comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la abogada o abogado patrocinador del recurrente; y se suspenderán los plazos de prescripción de la acción y caducidad de la prisión preventiva.

<sup>144</sup> Código Orgánico de la Función Judicial 2009. Art. 25.- Principio de seguridad jurídica. - Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

<sup>145</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 76 Lit. M) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Por lo establecido en párrafos anteriores podemos inferir que este medio de impugnación tenía el objetivo de interponerse contra resoluciones judiciales buscando la mejora de estas, analizando nuevamente la razón por la que fue denegado un recurso interpuesto anteriormente de manera oportuna manteniendo ideales de paz, justicia y libertad, es decir es un recurso que actúa contra la indefensión.

Como lo menciona el doctor Zavala Baquerizo en su obra tratado del derecho procesal penal tomo XI, el recurso de hecho “no constituye un medio de impugnación que hará efectivo contra una providencia procesal de carácter principal, sino que es un recurso que la ley concede a quien se le rechazo un recurso interpuesto contra una providencia que le ocasiona perjuicios”. (Zavala Baquerizo, 2008)

De tal manera que los medios de impugnación surgen con el afán de que las personas defiendan sus derechos e inconformidades contra resoluciones de las autoridades pertinentes, ya que al ser una persona la que emite una decisión cabe la posibilidad de error por ello existen estos medios recursivos para que las resoluciones impugnadas sean revisadas por un tribunal ad quem y sean reformadas.

### **5.3. Aplicabilidad.**

El recurso de hecho lo encontramos tipificado en el artículo 661 del código orgánico integral penal, este medio de impugnación como se ha venido

explicando a lo largo de este capítulo es un procedimiento con el cual el sujeto procesal que se considere agraviado busca impedir que la decisión pronunciada en primera instancia se transforme en una decisión definitiva.

Como ya es de conocimiento, el derecho a utilizar los distintos recursos en un sistema procesal es de absoluta importancia y es obligación de los operadores de justicia admitir y resolver dichos recursos en su debido momento en función de cumplir con los deberes de los servidores de la función judicial<sup>146</sup>, a pesar de esto hay muchos casos donde dichos recursos no son admitidos porque las partes no cumplen con todos los requisitos que exige la normativa, ya sea porque no están interpuestos en debida forma o fueron entregados fuera del plazo de presentación o a su vez por la comisión de errores humanos al considerarlos infundamentados e incluso innecesarios, por ello se hace uso del recurso de hecho con la intención de solucionar dichas situaciones.

El recurso en estudio nace con el propósito de tutelar el derecho de acceso a la justicia garantizando a los sujetos procesales, el principio a la impugnación

---

<sup>146</sup> Código Orgánico de la Función Judicial 2009. Art.100 Núm. 1. Cumplir, hacer cumplir y aplicar, dentro del ámbito de sus funciones, la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y reglamentos generales; el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos y resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura y de sus superiores jerárquicos

procesal<sup>147</sup> y el derecho a la revisión de autos o sentencias ante un superior jerárquico.

Es importante resaltar que este tipo de recurso solo podrá ser presentado cuando se hayan agotado y negado otros recursos interpuestos de forma adecuada, por lo tanto, el sujeto activo de este recurso es la parte procesal que lo interpone, es decir a quien se le ha causado el perjuicio de rechazar la aprobación del recurso acertadamente interpuesto y/o debidamente dentro del término establecido por la ley. Por esta razón no todos los sujetos procesales pueden efectuar el derecho a hacer uso de dicho recurso, sino solo aquellos que presentaron con anterioridad un recurso establecido en la normativa penal y que el mismo fue negado por un juez inferior.

De acuerdo a nuestra normativa penal, el recurso de hecho se interpondrá ante el juez o tribunal de garantías penales, que hubiere negado el recurso interpuesto de manera oportuna dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niega, este juez (quien negó el recurso) sin ningún trámite remitirá el proceso a la Corte Provincial, quien admitirá o denegará dicho recurso, pero si este recurso fue

---

<sup>147</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 5 Núm. 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.

interpuesto sin fundamento, la Corte Provincial lo desechará e interpondrá una sanción<sup>148</sup>.

Si el recurso de hecho es acogido por el superior se amonestará al funcionario que hubiere dado origen a ello<sup>149</sup>, este es un recurso especial y solo procederá cuando un juez haya dictado una resolución abusiva y esto ocasiona que se modifique la resolución, que se apliquen sanciones a quien corresponda según sea el caso y finalmente la interposición de este recurso suspenderá la ejecutoria de la decisión tal como lo señala las reglas de la impugnación en el numeral 6<sup>150</sup> y con ello se suspenderán los plazos de la prescripción de la acción y caducidad de la prisión preventiva.

#### **5.4. Normativa nacional.**

El recurso de hecho como se lo designa en nuestro país posee diferentes denominaciones en otras legislaciones tales como, recurso directo, recurso de queja o recurso de fuerza, este recurso constituye una

---

<sup>148</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 661. Núm. 3. Si el recurso de hecho ha sido infundadamente interpuesto, la Corte respectiva, comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la abogada o abogado patrocinador del recurrente; y se suspenderán los plazos de prescripción de la acción y caducidad de la prisión preventiva

<sup>149</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 661. Núm. 2. La Corte respectiva, al aceptar el recurso de hecho, comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la o al juzgador o tribunal que ilegalmente niegue el recurso.

<sup>150</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. Art 652 Núm.6. La interposición de un recurso suspenderá la ejecutoria de la decisión, con las salvedades previstas en este Código.

garantía, un derecho y un medio de impugnación. A pesar de los distintos nombres su finalidad es perseguir la revisión del auto o resolución por un juez superior y que posteriormente se rectifique la actuación del ente público, ya que existe la posibilidad de que se comentan errores, por lo tanto, el ordenamiento jurídico acoge las impugnaciones para enmendar dichos errores que causan perjuicio al sujeto activo.

La Constitución de la República del Ecuador determina en su contenido que se puede recurrir a la resolución o fallo en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos<sup>151</sup> es así que la ley garantiza la seguridad jurídica, el debido proceso y permite a los sujetos procesales presentar el recurso de hecho ante un tribunal superior dentro de los 3 días posteriores a la notificación del auto que negó un recurso antes interpuesto como lo dispone la ley.

Además de que nuestra legislación regule el recurso en estudio el presente capítulo tiene estrecha relación con el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 numeral 5<sup>152</sup> donde precisamente se refiere a materia penal y nos indica que, toda persona declarada culpable de un delito

---

<sup>151</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76 Núm. 7 Lit. M) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

<sup>152</sup> Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos 1966. Art. 14 Núm. 5 Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme lo prescripto por la ley.

Es por ello que los operadores de justicia deben actuar en relación a nuestra normativa respetando nuestra Constitución, los tratados internacionales ratificados por Ecuador, siendo la herramienta procesal interna, el COIP resolverá este tipo de recursos, ya que al proceder apegados a la normativa se evitarán muchas penalizaciones y se obtendrán sentencias motivadas<sup>153</sup> e imparciales<sup>154</sup>, caso contrario serán sancionados conforme lo dispone el código orgánico de la Función Judicial y la ley penal.

## 5.5. Normativa comparada

Para obtener mayor comprensión acerca del tema, el presente apartado desarrollará un estudio generalizado de derecho comparado referente al recurso de hecho a cuatro países con la finalidad de conocer distintos sistemas jurídicos, la forma de aplicación y trámite al recurso en estudio.

---

<sup>153</sup>Código Orgánico de la Función Judicial 2009. Art.108 Núm. 8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.

<sup>154</sup> Código Orgánico de la Función Judicial 2009. Art.109 Núm. 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable

### 5.5.1. Perú

El código procesal penal de la República del Perú en su libro cuarto denominado la impugnación específicamente en la sección VI regula el recurso de queja como un mecanismo a través del cual se puede lograr la revisión de una resolución por un juez superior a pesar de ser declarado inadmisibles un recurso impugnatorio.

Como lo establece el maestro Rosas, profesor de la Universidad San Martín de Porres, el recurso de hecho es "*siu géneris*, es decir un recurso excepcional debido a su interposición ya que pretende resolver decisiones jurisdiccionales que el juzgador pudo haber dictado por error o negligencia y terminó emitiendo una resolución que declara inadmisibles un recurso de apelación o casación". (Rosas, 2019)

Este medio de impugnación está establecido en el artículo 437<sup>155</sup> haciendo referencia a su procedencia y efectos donde se menciona que

---

<sup>155</sup> Código Procesal Penal 2004. Decreto Legislativo N° 957. Art.437.- Procedencia y efectos 1. Procede recurso de queja de derecho contra la resolución del Juez que declara inadmisibles el recurso de apelación. 2. También procede recurso de queja de derecho contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibles el recurso de casación. 3. El recurso de queja de derecho se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso. 4. La interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

procederá únicamente cuando haya sido declarado improcedente un recurso de apelación o de casación.

Realmente el recurso en estudio tanto en Perú como en nuestro país tienen mucha similitud en cuanto ante quien se interpone, que sería el inmediato superior al que denegó el recurso, así mismo en el artículo 438<sup>156</sup> se plantea el trámite a seguir, otra de las concordancias que tiene con el ordenamiento jurídico ecuatoriano es el plazo para interponer el recurso que es de tres días posteriores a la notificación de la resolución que negó el auto.

#### 5.5.2. Colombia.

El código de procedimiento penal colombiano contempla en su legislación el denominado recurso de queja, su finalidad consiste únicamente en objetar la

---

<sup>156</sup> Código Procesal Penal 2004. Decreto Legislativo N° 957. Art.438.- Trámite 1. En el recurso de queja se precisará el motivo de su interposición con invocación de la norma jurídica vulnerada. Se acompañará el escrito que motivó la resolución recurrida y, en su caso, los referentes a su tramitación; la resolución recurrida; el escrito en que se recurre; y, la resolución denegatoria. 2. Rige lo dispuesto en los dos últimos párrafos del artículo 403° del Código Procesal Civil. 3. Interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional competente decidirá, sin trámite alguno, su admisibilidad y, en su caso, su fundabilidad. Para decidir, puede solicitarse al órgano jurisdiccional inferior copia de alguna actuación procesal. Este requerimiento puede cursarse por fax u otro medio adecuado. 4. Si se declara fundada la queja, se concede el recurso y se ordena al Juez de la causa envíe el expediente o ejecute lo que corresponda, sin perjuicio de la notificación a las partes. 5. Si se declara infundada la queja, se comunica la decisión al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales.

decisión que niega la admisión del recurso de apelación.

En el desarrollo de un proceso es posible que existan inconformidades con las decisiones dictadas en cada etapa del proceso, por ende, existe el recurso de queja que da la opción de solicitar que se hagan recientes estudios sobre asuntos ya resueltos, pero de manera previa el juez debió haber negado la admisión de un recurso ya que será imposible y no viable interponer un recurso de queja, por ello se puede manifestar que este recurso busca proteger y salvaguardar el principio de doble instancia<sup>157</sup>.

El recurso en mención está estipulado en el artículo 179 de la normativa en especie, sin embargo, su contenido fue modificado por la ley 1395 de 2010 estableciendo 5 literales para explicar a fondo el medio de impugnación en estudio, en el literal B<sup>158</sup> se menciona acerca de la procedencia del recurso que se interpondrá ante el funcionario que negó la apelación dentro del término de ejecutoria de la providencia

---

<sup>157</sup> Código Procesal Penal 2004. Ley 906. Art. 20. Doble instancia. Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación. El superior no podrá agravar la situación del apelante único.

<sup>158</sup> Código de Procedimiento Penal 2004. Ley 1395 de 2010. Art. 179 Literal B. Procedencia del recurso de queja. Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.

recurrida; en el literal C<sup>159</sup> establece que el funcionario que negó la apelación lo enviará al jerárquicamente superior para que tome una decisión, de modo que si el superior concede el recurso deberá indicar el tipo de efecto en que lo admite, seguido deberá comunicarlo al juez inferior que negó el recurso, así mismo se permite que el recurrente pueda acceder a una copia de la providencia impugnada o de cualquier parte del expediente, de igual manera el proceso debe ser enviado al superior jerárquico dentro del término de un día, mismo que no podrá extenderse por ninguna razón.

El literal D<sup>160</sup> hace alusión al trámite y plazo del recurso, el cual es muy preciso y se inicia partiendo de la negación de la apelación donde se cita que luego de la interposición del recurso de queja y la remisión del expediente al superior responsable se cuenta con un término de tres días hábiles para presentar la sustentación y/o fundamentación del recurso, por

---

<sup>159</sup> Código de Procedimiento Penal 2004. Ley 1395 de 2010. Art. 179 Literal C. Interposición. Negado el recurso de apelación, el interesado solicitará copia de la providencia impugnada y de las demás piezas pertinentes, las cuales se compulsarán dentro del improrrogable término de un (1) día y se enviarán inmediatamente al superior.

<sup>160</sup> Código de Procedimiento Penal 2004. Ley 1395 de 2010. Art. 179 Literal D. Trámite. Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias deberá sustentarse el recurso, con la expresión de los fundamentos. Vencido este término se resolverá de plano. Si el recurso no se sustenta dentro del término indicado, se desechará. Si el superior necesitare copia de otras piezas de la actuación procesal, ordenara al inferior que las remita con la mayor brevedad posible.

tanto, el juez que debe tomar la decisión puede solicitar al despacho de origen cualquier parte del expediente que necesite antes de dictar un fallo.

Finalmente, en el literal E<sup>161</sup> establece que el superior una vez estudiado el caso y conceda la apelación se determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior, quien deberá de cumplir lo resuelto por el superior.

### 5.5.3. Nicaragua.

El proceso penal en Nicaragua luego de haber tenido por muchos años leyes contrarias y opuesta a los derechos fundamentales y constitucionales actualmente se encuentran en total respeto de los derechos humanos, por tanto, este país se vio en la necesidad de acoger un modelo acusatorio caracterizado por ser garantista, transparente y rápido, disminuyendo los formalismos que distinguían al antiguo sistema inquisitivo del código de instrucción criminal.

El recurso de hecho como se lo conoce en este país está regulado en libro tercero denominado “de los recursos” en el artículo 365<sup>162</sup> donde se presentará ante

---

<sup>161</sup> Código de Procedimiento Penal 2004. Ley 1395 de 2010. Art. 179 Literal E. Decisión del recurso. Si el superior concede la apelación, determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior

<sup>162</sup>Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua 2001. Art. 365.- Recurso de hecho. De igual forma, contra el auto que declaró la

la inadmisibilidad del recurso de apelación o de casación mismo que deberá ser interpuesto ante el órgano competente en el plazo máximo de tres días contados desde la notificación del auto impugnado, además de aquello se deberá adjuntar copia del recurso o auto inadmitido.

Es menester mencionar que los tribunales de apelaciones en el orden de la competencia de cada sala conocerán el recurso de hecho por rechazo de los recursos de apelación contra sentencia de los jueces de distrito, por tanto, corresponderá a la Sala Penal resolver los recursos de hecho por inadmisibilidad de los recursos de casación.

El juez correspondiente resolverá el recurso de hecho en el término de cinco días siguiente a su recepción, si considera que el recurso interpuesto fue debidamente rechazado así lo manifestará de forma

---

inadmisibilidad de un recurso de apelación o de casación o contra el que lo confirma al resolver su reposición, cabe recurrir de hecho. El recurso de hecho deberá ser interpuesto ante el órgano competente para conocer del recurso de apelación o de casación según el caso, en el término máximo de tres días, contados a partir de la notificación del auto impugnado; se deberá acompañar copia del recurso declarado inadmisibile y del auto que así lo declaró o confirmó. En él se deberán expresar los agravios ocasionados por el auto impugnado y los alegatos de derecho que el recurrente estime pertinente. El órgano competente resolverá el recurso de hecho dentro de los cinco días siguientes a su recepción. Si estima que el recurso interpuesto fue debidamente rechazado, así lo declarará en forma motivada y archivará las diligencias. En caso contrario, lo admitirá y ordenará al juez de instancia notificarlo a la parte recurrida para que conteste, continuando la tramitación que corresponda.

motivada y posteriormente se archivará. En caso de ser admitido se ordenará al juez de instancia notificar a las partes para que se continúe con la tramitación correspondiente.

#### **5.5.4. España.**

La legislación española también acoge este recurso en materia penal en el título X capítulo I denominado de los recursos contra las resoluciones de los jueces y tribunales, en este capítulo de la normativa en especie se regulan los recursos de reforma, apelación y queja de manera general, es decir no se cuenta con secciones divididas para el estudio de cada medio de impugnación antes mencionado.

El recurso de queja en la normativa española es considerado ordinario y devolutivo, por lo tanto, quien lo resolverá es el órgano superior a aquel que ha dictado la resolución que se recurre y se interpone contra resoluciones que inadmiten o deniegan el recurso de apelación y contra todos los autos no apelables del juez.

Partiendo de aquello el jurista y catedrático Fairén Guillén señala que:

los medios de impugnación contra resoluciones judiciales son instrumentos legales, puesto a disposición de las partes que ante un acto o resolución del juez o tribunal que estime perjudicial, piden ante el mismo órgano o superior la revocación o nulidad,

siguiendo para ello la normativa y las leyes. (Fairén Guillén, 1990)

Así mismo la ley de enjuiciamiento criminal en su artículo 221 establece que este recurso se interpondrá siempre de manera escrita siempre y cuando el litigante este autorizado por su patrocinado.

Como podemos observar las normativas comparadas guardan cierta relación con la nacional, pues el fin único es reivindicar un derecho vulnerado por parte de un servidor público (juez a-quo), cuando se pretende negar un recurso y este ha sido interpuesto en legal y debida forma por el recurrente dentro de una contienda procesal en un caso determinado.

#### **5.6. Casuística.**

Luego de haber realizado un arduo y pormenorizado estudio a la doctrina y normativa nacional y comparada, para mayor ilustración y claro entendimiento es menester realizar el presente análisis casuístico y práctico con el objetivo de que exista amplia comprensión sobre el recurso de hecho.

#### ***Nº de proceso 09124-2014-0109 Hurto***

El presente proceso es un delito de hurto seguido por Fiscalía en contra de A.B.G.A procesada, en dicho caso se dictó un auto de llamamiento a juicio donde la procesada solicita un recurso de nulidad respecto a dicho auto; cabe recalcar que el proceso

inicio en el año 2014 por tanto aún estaba vigente el CPP y los requisitos de nulidad se encontraban contenidos en el Art. 330<sup>163</sup> de la ya mencionada normativa, la recurrente presenta un recurso de apelación a la sentencia emitida por el sexto Tribunal de Garantías Penales de ese entonces, la Sala convocó a audiencia el día 09 de Junio del 2016, donde la recurrente debía fundamentar los recursos de nulidad y apelación que había interpuesto, sin embargo dicha audiencia no se realizó por cuanto no compareció a la hora señalada, así mismo es importante mencionar que el Art. 652 numeral 8 del código orgánico integral penal, establece las "Reglas Generales de la impugnación donde menciona que se regirá por las siguientes reglas, la que nos compete para este caso es el numeral 8.- La falta de Comparecencia de uno o de los 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".

Por lo expuesto y de conformidad con lo estipulado en el numeral 8 del artículo 652 del COIP, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, declara como decisión el

---

<sup>163</sup> Código de Procedimiento Penal 2000. Art. 330.- Causas de nulidad. - Habrá lugar a la declaración de nulidad, en los siguientes casos: 1. Cuando el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales hubieren actuado sin competencia; 2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el artículo 309 de este Código; y, 3. Cuando en la sustanciación de procesos se hubiere violado el trámite p

ABANDONO de los recursos de apelación y nulidad interpuesto por A.B.G.A. y se dispone que, una vez ejecutoriado este auto, se envíe el proceso al Tribunal de origen, para que continúe con el trámite pertinente.

Posteriormente el 14 de Julio del 2016 la recurrente presenta un escrito donde interpone un recurso de casación contra la decisión de esta Sala contenida en auto del 13 de junio del 2016, donde se resolvió declarar el abandono del recurso de nulidad y apelación interpuesto por ella. Para resolver sobre la procedencia o no del recurso de casación, se considera: 1) La constitución de la república del Ecuador en su artículo 76 numeral 3<sup>164</sup>, al establecer los derechos de protección, de los que gozamos todas las personas, en su última parte determina que solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 2) En el caso que nos ocupa, lo dictado por esta sala especializada penal se resolvió declarar el abandono de los recursos de nulidad y apelación, auto del cual no procede el recurso de casación, por cuanto éste se encuentra previsto únicamente de sentencias de conformidad con el

---

<sup>164</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 76 Núm. 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.

artículo 656<sup>165</sup> del código orgánico integral penal. En atención a las consideraciones expuestas y de conformidad con las disposiciones legales citadas, y en aplicación de los principios de legalidad en la impugnación, ya señalada; de debida diligencia establecido en el artículo 172 de la Constitución de la República<sup>166</sup>; y de celeridad<sup>167</sup>; deviene en improcedente el recurso de casación interpuesto por A.B.G.A y consecuentemente se lo denegó.

---

<sup>165</sup> Código Orgánico Integral Penal 2014. 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

<sup>166</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley

<sup>167</sup> Código Orgánico de la Función Judicial 2009. 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

Luego la recurrente presentó un recurso de hecho mismo que, no procede en razón de que el auto de fecha 13 de junio del 2016, por el cual se declaró el abandono de los recursos de nulidad y apelación, si no es susceptible de recurso de Casación por no tratarse de una sentencia, tampoco será susceptible de recurso de hecho interpuesto. Pues, el artículo 661 del código integral penal, dispone que es procedente cuando los recursos "se encuentren expresamente determinados en este código". El auto de abandono del recurso de nulidad y apelación no es susceptible de casación por no ser una sentencia. Por lo expuesto, se niega el recurso de hecho interpuesto.

El 24 de agosto del 2016 se concede una acción extraordinaria de protección, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 60 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional<sup>168</sup>. Donde La Corte Constitucional declara que la decisión judicial dictada el 13 de junio del 2016, en el marco de procesos No. 09124-2014-0109 vulneró el derecho reconocido en el literal m), numeral 7, del artículo 76

---

<sup>168</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional 2009. Art. 60.- Término para accionar. - El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.

de la Constitución<sup>169</sup>. Por tanto, es aceptada la acción extraordinaria de protección planteada por la señora A.B.G.A con relación al auto dictado el 13 de junio del 2016. Y finalmente ordena, como medidas de reparación:

- a) Dejar sin efecto el auto dictado el 13 de junio del 2016 por los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
- b) Retrotraer el proceso hasta el momento anterior a la emisión del auto impugnado.
- c) Convocar a la audiencia de fundamentación, previo sorteo, para conocer el recurso de apelación y dictar la decisión judicial correspondiente.

Para finalizar se convoca a los sujetos procesales a la audiencia oral, pública y contradictoria que se realizó el 2 de agosto del 2021, de conformidad con lo

---

<sup>169</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008. Art.76. Núm. 7 Lit. M) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

dispuesto en los artículos 336<sup>170</sup> y 345<sup>171</sup> del código de procedimiento penal, aplicable al caso, para que se realice la audiencia de fundamentación de recurso de nulidad y apelación interpuesto por A.B.G.A de la sentencia emitida por el sexto Tribunal de Garantías Penales; la misma que, tomando en cuenta la restricción de movilidad y el estado de excepción que rige el territorio nacional, y para precautelar el derecho a la salud de los sujetos procesales y de los funcionarios judiciales, se debió realizar mediante sistema de video

---

<sup>170</sup> Código de Procedimiento Penal 2000. Art.336.- Trámite del recurso. - La Corte Provincial convocará a los sujetos procesales para que expongan oralmente sus posiciones respecto del recurso en audiencia pública, oral y contradictoria. Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones. En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la Sala respectiva procederá en la forma señalada en el inciso anterior.

<sup>171</sup> Código de Procedimiento Penal 2000. Art.345.- Trámite. - Una vez recibido el recurso, la Sala respectiva de la Corte Provincial, convocará a los sujetos procesales a una audiencia oral, pública y contradictoria, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del recurso. La audiencia se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria, en la cual los intervinientes expondrán oralmente sus pretensiones. Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones. Finalizado el debate, la Sala procederá a la deliberación, y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, pronunciará su resolución en la misma audiencia, considerándose que la decisión queda notificada legalmente a los sujetos procesales asistentes. Luego de haber pronunciado su decisión y dentro de los tres días posteriores, la Sala elaborará la sentencia, que debe incluir una motivación completa y suficiente y la resolución de mérito adoptada sobre el objeto del recurso, la que se pondrá en conocimiento de los sujetos procesales en los domicilios judiciales respectivos. En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la Sala respectiva procederá en la forma señalada en los incisos anteriores.

conferencia (medio telemático), misma que fue postergada.

Como podemos observar a lo largo de este proceso que duro aproximadamente 8 años y hasta la actualidad no está culminado, se interpusieron muchos medios de impugnación, sin embargo, todos fueron inadmitidos o declarados en abandono para finalmente llegar a la Corte Constitucional y sea declarada admitida la acción extraordinaria de protección misma que permitió que se convoque a los sujetos procesales a audiencia de fundamentación de recurso de apelación y de nulidad de la sentencia dictada por el Sexto Tribunal de Garantías las misma que está prevista para el día 19 de enero del 2022.

### **5.7. Postura personal**

El ordenamiento jurídico penal ecuatoriano contempla el recurso de hecho considerado un mecanismo mediante el cual los sujetos procesales intentan que se admita un recurso el cual ya fue negado, por lo tanto, es un refugio legal para que se continúe con un procedimiento, y está en la búsqueda de que un tribunal de jerarquía superior (juez Ad quem) declare la procedencia de un recurso que fue negado, pero debió ser concedido, por ende, este tipo de recurso existe con la finalidad de que se enmiende los daños causados por el inferior (juez A quo). Razón por la cual es considerado un resguardo de derechos esenciales que pueden lograr la revisión de una

resolución por una instancia superior, pese a ver sido declarado improcedente un recurso, así mismo, se lo denomina como un recurso extraordinario y especial porque se presenta únicamente cuando ya se hayan interpuesto otros medios de impugnación y por causales establecidas en la normativa pertinente.

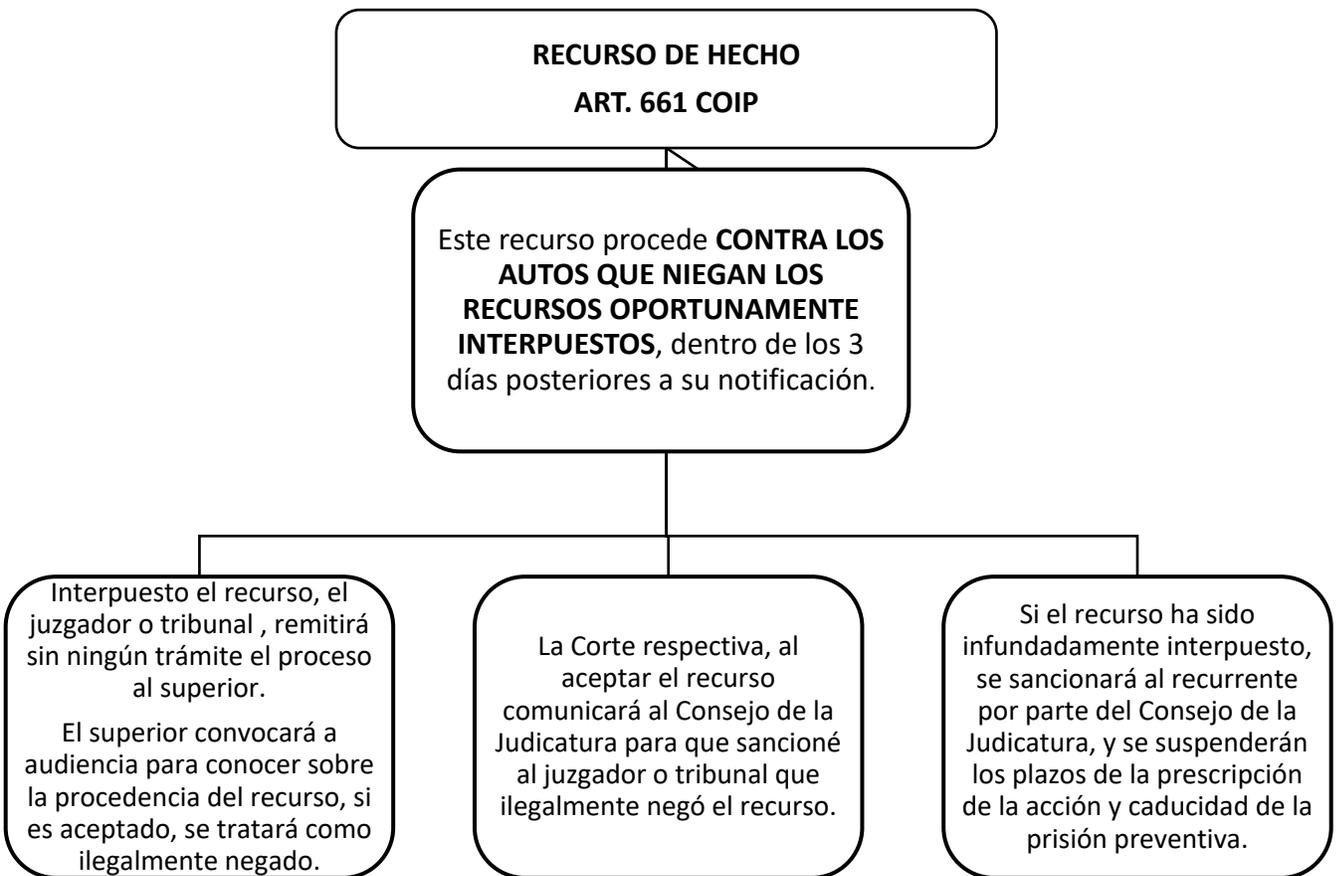
Es de gran relevancia resaltar el tiempo en el que debe interponerse el recurso que será dentro de los tres días posteriores contados desde el momento en el que se ha producido el acto legal de la notificación, que niega el recurso legalmente interpuesto ya que, pasado este tiempo se considera extemporáneo, de tal forma que el recurso no podrá ser planteado y/o interpuesto.

La importancia de este recurso radica en que beneficia al sistema procesal en general de modo que genera mayor celeridad en los procesos penales y brinda mayor protección de derechos esenciales a los sujetos procesales reconocidos en la Constitución y en Tratados Internacionales suscritos por nuestro país, en relación a lo expuesto podría decirse que es una garantía cuando los jueces transgredan derechos.

Por ello nuestra legislación penal prevé este medio impugnatorio y a través de él asegura que se cumpla con el debido proceso, el derecho a la defensa y busca en la mayor de sus posibilidades que en las sentencias no existan errores y de haberlos, puedan ser enmendados y que cada dictamen sea debidamente

fundamentado conforme a derecho. Además de ello que todos los fallos puedan ser observados y validados por un juez jerárquicamente superior prevaleciendo el principio de doble conforme.

De lo expuesto en líneas anteriores la aplicación del recurso en estudio en los distintos casos considero, que garantiza una correcta administración de justicia, mediante la aplicabilidad de la tutela judicial efectiva y a su vez brinda la posibilidad de que las sentencias sean nuevamente revisadas para que no se cometan errores y así haya resoluciones más justas y apegadas a la ley.



## CAPITULO VI

### ACCIÓN DE EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

#### 6.1. Introducción.

Este capítulo va dirigido a analizar la más reciente garantía de derechos, inserta en la actual Constitución de la República del Ecuador, la cual corresponde a la Acción Extraordinaria de Protección, misma que se encuentra en los articulados 94 y 437 del cuerpo legal antes mencionado. La acción extraordinaria de protección es el mecanismo constitucional que permite a la ciudadanía acudir ante un órgano independiente que administre justicia, cuando se considere que se han violado los derechos fundamentales, ya sea que esta violación se haya cometido por acción u omisión o que no se haya respetado el debido proceso, dentro de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.<sup>172</sup>

El objetivo de esta garantía excepcional es la tutela y el amparo de los derechos constitucionales y el debido proceso, cuando estos hayan sido vulnerados dentro de las resoluciones dictadas por autoridades jurisdiccionales, lo que se busca es corregir los efectos surgidos por estas resoluciones judiciales, que afecten

---

<sup>172</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008), Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.

los derechos ya mencionados, lo cual conlleva alcanzar la supremacía constitucional antes las acciones u omisiones de los juzgadores.

Cuando se menciona el debido proceso es una garantía intrínseca de todo ciudadano inmerso en un litigio, por cuanto si esta garantía es vulnerada, se perdería todo objetivo de los procesos al administrar justicia, ya que estas garantías sirven para que los sujetos procesales no sufran de abuso de parte de la autoridad. Dicho de otra forma, sin el debido proceso, la justicia, ni la seguridad jurídica estarían resguardadas.

La legitimación activa de esta acción se encuentra establecida dentro de los articulados 86 numeral 1 y 437 de la Carta Magna<sup>173</sup> y del artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>174</sup>, los cuales atribuyen a los ciudadanos, ya sea de manera individual, colectiva o por medio de procurador judicial, la facultad de proponer este tipo de acción constitucional, siempre y cuando estos hayan sido parte de procesos del que se dictó la resolución

---

<sup>173</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008), Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

<sup>174</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) Art. 59.- Legitimación activa. - La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.

en la que se consideren vulnerados sus derechos fundamentales o el debido proceso.

Cabe recalcar que en ningún lugar de la normativa se restringe a que sea uno de los sujetos procesales, por lo tanto esta facultad la posee tanto el sujeto activo o pasivo de la causa; ahora bien, quisiera rescatar analizar lo pertinente del artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, misma que establece acerca de quién puede presentar esta acción, ya que se menciona que esta puede ser presentada por personas que fueron parte del proceso, como también quienes debieron serlo, siendo esto una evidente ventana de oportunidades para las personas que teniendo que intervenir desde un principio en el proceso, no lo hubieran hecho por diversos motivos, en tal caso, la norma ampara los derechos de aquellas personas que pudieron verse afectadas por las decisiones de procesos en los que no pudieron intervenir.

En lo que respecta a la legitimación pasiva, la acción siempre será presentado en contra de las sentencias, fallos o resoluciones dictados por jueces o tribunales competentes para ello, esta acción será interpuesta o presentada ante aquellas autoridades que dictaron la decisión definitiva<sup>175</sup>, las cuales tendrán

---

<sup>175</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 62.- Admisión. - La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará

el deber de notificar a la parte contraria, para luego remitir el expediente de la causa a la Corte Constitucional del Ecuador, el cual como mayor órgano independiente, interpretador y de control de justicia, será el competente para resolver sobre la decisión.

La normativa es clara cuando a plazos y términos se refiere, es por ello tan importante recalcar, que el plazo para poder formular y presentar este tipo de acción es el de veinte días desde que se notifica la resolución o auto a la que se le atribuye la vulneración de derechos, y, para quienes no tuvieron conocimiento de la providencia o fueron notificados de la decisión judicial final, para ellos el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia en referencia, mediante lo establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>176</sup>

De las líneas que anteceden se debe indicar que si el resultado es favorable para el o los ciudadanos que interpusieron la acción extraordinaria de protección, producirá efectos inmediatos sobre las decisiones impugnadas desde su inicio; por consiguiente, la

---

notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

<sup>176</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 60.-El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.

protección y el amparo de los derechos constitucionales que fueron vulnerados, ya sea por acción u omisión de las actuaciones judiciales o las violaciones al debido proceso, serán reparadas, esta responsabilidad corresponde al Estado, justo como lo que está señalado en el artículo 11, numeral 9, inciso cuarto y quinto de la Constitución<sup>177</sup>.

El articulado antes mencionado, advierte que en entre otros casos, también el de la inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso, será el Estado el responsable por la reparación a los afectados por los resultados de sentencias condenatorias, de la misma forma se declarará la responsabilidad de los actos a los funcionarios correspondientes.

En muchas ocasiones podemos encontrar que esta acción también es denominada como un recurso, sin embargo, esta denominación es incorrecta, ya que, a diferencia de la justicia ordinaria, esta no conoce el fondo de la controversia original, sino cómo fue que la administración de justicia vulneró los derechos

---

<sup>177</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008), Art 11 #9, inciso cuarto y quinto. - El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

fundamentales o el debido proceso, del cual el Estado es el responsable, y es el mismo el que debería reparar dicha vulneración.

## 6.2. Histórico jurídico.

Dentro de América Latina, la raíz jurídica de la acción extraordinaria de protección yace en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969, surge como una de las consecuencias a la arbitrariedad y el abuso tanto de la justicia en manos de los funcionarios, como del poder político que se percibía constantemente en las decisiones judiciales y que no es la excepción en la actualidad cuando otros poderes del Estado interfieren en las decisiones judiciales.

El artículo 25 de la mencionada Convención<sup>178</sup> fue un precedente al referirse al amparo judicial de los ciudadanos frente a las decisiones tomadas por jueces o tribunales en materia penal y no penal, mediante una herramienta jurídica constitucional rápida y eficaz, que se pudiera implementar para evitar las inobservancias dentro de los procedimientos y para prevenir el incumplimiento de las garantías y de los derechos

---

<sup>178</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José), Art. 25. -Protección Judicial. - 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales

consagrados en las leyes; esta es la razón por la que los Estados que ratifican los protocolos y convenios internacionales de derechos humanos, se vieron en la necesidad de llevar a la práctica un tipo de acción que pueda sancionar a los funcionarios.

Se podría decir que la acción extraordinaria de protección es la garantía jurisdiccional más actual, sin embargo, la entrada de esta institución jurídica causó desconcierto, ya que antes se decía que la acción extraordinaria de protección sustituyó a la acción de amparo, garantía jurisdiccional que entró en vigor junto al resto de garantías con la Constitución de 1998.

La acción de amparo constitucional estaba encaminada a reparar actos ilegítimos cometidos por autoridades públicas, no obstante, las decisiones judiciales no eran parte de estos actos. Aunque se haya previsto que la acción de amparo también se tramite en contra de sentencias y decisiones judiciales, en el año 1998.

La figura de una acción que pueda estar en contra de sentencias dictadas, no era nada nuevo en el mundo para el año 1996, es por esto que se pronosticó que la anterior figura, la acción de amparo, también se trámite en contra de sentencias y decisiones judiciales.

El Dr. José García, nos expresa acerca de lo antes mencionado que:

Las reformas constitucionales de 1996 ya contemplaban la posibilidad de la procedencia de la acción de amparo en contra de providencias judiciales, sin embargo, el señor Dr. Fabián Alarcón Rivera, Presidente Constitucional de la República, veto dicho proyecto en esta parte, mediante oficio Nro. 1722SFP-97 de 6 de julio de 1997 que envió al Congreso Nacional, dentro del trámite de formación de la Ley de Control Constitucional. El Congreso Nacional de ese año se allano al veto del señor Presidente de la República, quedando eliminado así el recurso de amparo constitucional respecto de las providencias judiciales dictadas en un proceso. (Falconí García, 2008)

Debido a esto, fue que en el 2008 se incorporó la acción extraordinaria de protección, como ya se mencionó, la cual, si está en caminata para sustanciarse en contra de sentencias y autos dictados por autoridades judiciales.

### **6.3. Aplicabilidad.**

Esta garantía la podemos encontrar establecida en los articulados 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, también en el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>179</sup>, que son a los que nos referiremos dentro del presente acápite.

---

<sup>179</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 58.- Objeto. - La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en

Para que esta garantía proceda de manera correcta, se tiene que demostrar que se hayan vulnerado derechos fundamentales por su acción u omisión o las reglas del debido proceso, los cuales deben ser plasmados dentro de una sentencia o auto definitivo, contra la que ya no caben más recursos y que se encuentre ejecutoriada, queriendo decir que ya no se encuentre una vía idónea para continuar con la causa, es decir que se haya agotado todos los recursos horizontales y verticales dentro del procedimiento ordinario.

Al decir del jurista Zavala Egas acerca de la acción constitucional en estudio:

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho fundamental de libertad, y de protección referido a la tutela judicial efectiva, el debido proceso o el derecho a la defensa de toda persona, que ha sido vulnerado por un acto nacido de órgano judicial en ejercicio de su función jurisdiccional. (Zavala Egas, 2009)

Al igual que una demanda común, la acción extraordinaria de protección contendrá los siguientes requisitos necesarios: como primer punto, los generales de ley de la persona que está interponiendo la demanda, y en calidad de que lo hace, ya que si se puede interponer por medio de un procurador judicial;

---

sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

segundo, mención de la sentencia que será impugnada, este punto se relaciona con la explicación del párrafo anterior; tercero, demostración de haber agotado todos los recursos y las vías; cuarto, se tiene que señalar de que judicatura, sala o tribunal fue el que dictó la sentencia que se está impugnando, a fin que se presente un detallado sobre el contenido de la acción.; quinto, identificación del derecho violado, es menester indicar en que artículo o normativa está señalado el derecho que se considera vulnerado, por último, indicar el momento de procesos se cometió la vulneración y se alegó frente al juzgador que estaba sustanciando la causa anteriormente., todo esto se lo puede encontrar en el artículo 61 de la LOGJCC.

Durante los siguientes diez días a la presentación de la acción la sala de admisión de la Corte Constitucional realizará un profundo análisis, para de esta forma, no solamente analizar los requisitos de forma de la demanda, sino los requisitos de procedibilidad, establecidos en el artículo 62 de la LOGJCC, fundamentados en la demanda, de estos tenemos: a) especificación del derecho violado y la afectación directa; b) relevancia constitucional; c) que la acción no haya sido interpuesta por ser injusta o inapropiada la sentencia; d) que no tenga que ver con la valoración de la prueba por parte del juez, que no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante el período electoral.

#### **6.4. Acción Extraordinaria de Protección en Contra de Decisiones Judiciales Indígenas.**

A fin de que este subtema pueda ser debidamente analizado, se debe iniciar relevando que gracias a la diversidad de culturas que existen en el territorio nacional<sup>180</sup>, podemos evaluar este tipo de instituciones.

Como ya se indicó anteriormente, la acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional relativamente nueva dentro de nuestra legislación, ya que fue introducida en la Constitución del año 2008, cabe recalcar que fue gracias al poder constituyente que ha ido aumentando en el transcurso de los años, que la naturaleza de nuestra Carta Magna es tan rica en aspiraciones y garantías para los pueblos, nacionalidades y comunidades existentes en la actualidad, es de ahí que se entiende al Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural.

Sería oportuno como un antecedente, comprender el artículo 171 de la Constitución<sup>181</sup>, que establece que

---

<sup>180</sup> Constitución de la República (2008), Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

<sup>181</sup> Constitución de la República (2008), Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y

la jurisdicción indígena está a cargo de las autoridades indígenas mediante el derecho consuetudinario, las cuales atienden los conflictos que surgen en el interior de las comunidades y pueblos autóctonos. Se podría decir que esta jurisdicción es independiente, puesto que las autoridades públicas, deben respetar estas acciones o las sanciones en caso de haberlas impuesto.

Es de suma importancia tener en cuenta que se necesita la cooperación de las dos justicias, ya que, por ser dos normas constitucionales, no solamente de derechos de igual jerarquía, sino de dos sistemas con una naturaleza muy distintas, se pueden suscitar muchos retos para el resguardo normativo.

La acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de la justicia indígena, plasmada en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>182</sup>, es la vía

---

procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

<sup>182</sup> Art. 65.- *Ámbito.* - La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido. Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución,

para garantizar los derechos fundamentales de las comunidades, pueblos y nacionalidades ante las decisiones de la referida justicia.

Tenemos claro que la acción extraordinaria de protección, es el mecanismo para que se garanticen los derechos consagrados en la Constitución como el del debido proceso, sin embargo, se encuentra muy complejo el poder evaluar las decisiones que las autoridades indígenas tomen en sus conflictos, ya que nos encontramos frente a un sistema normativo de naturaleza consuetudinaria, por lo tanto, existen limitantes tanto interpretativas como doctrinales, que pudieran conllevar complejidades tanto de argumentación como de decisión constitucional.<sup>183</sup>

Para que esto llegue a funcionar se la ha delimitado a que lo que se juzgue no sean las actuaciones o sanciones tomadas por las autoridades indígenas, sino un control externo que llevaría a analizar si la autoridad indígena ha vulnerado o no el derecho del debido proceso propio, o los derechos reconocidos que

---

instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley.

<sup>183</sup> Primer Seminario Jurisprudencia constitucional y lucha contra la discriminación en el Ecuador (2017): avances y retos/ Mesa 3. Pueblos y nacionalidades: Avances para la garantía y/o goce de los derechos de pueblos y nacionalidades /Ponencia: Desafíos del control constitucional de la justicia indígena en el Estado Plurinacional e Intercultural, Gina Chávez Vallejo.

guarden similitud con la Constitución como con la justicia indígena mediante su derecho consuetudinario.

Para concluir este importante apartado, como es la justicia consuetudinaria, cuando un infractor es sancionado por la justicia indígena, no podrá ser nuevamente juzgado por la justicia ordinaria, en razón de la aplicación del principio non bis in ídem o prohibición de doble juzgamiento<sup>184</sup>. Así mismo debo resaltar que en caso de duda de la aplicación de la jurisdicción indígena u ordinaria, se aplicará lo establecido en la normativa en especie respecto a la jurisdicción y competencia que deben respetar los jueces y fiscales, según el Art. 344 del código orgánico de la Función Judicial<sup>185</sup> que refiere de los principios de la justicia intercultural.

Es importante recalcar la sentencia 113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, en el denominado Caso La Cocha<sup>186</sup>, misma que sembró una

---

<sup>184</sup> Código orgánico integral penal. Art. 5 numeral 9. Prohibición de doble juzgamiento: ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio.

<sup>185</sup> Código orgánico de la Función Judicial. Art. 344 literal d) Pro jurisdicción indígena. - En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y

<sup>186</sup>

<http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=113-14-SEP-CC>

polémica o duda en la aplicabilidad de la jurisdicción y competencia indígena u ordinaria, ante la disyuntiva sobre la denigración de la justicia indígena y la destrucción del Estado Plurinacional, se resolvió vetar que al tratarse de juzgar delitos contra la vida o contra la integridad sexual, así sea dentro de su territorio o miembros de la comunidad indígena, es decir desconocer el derecho constitucional de las autoridades indígenas y de los mismos pueblos y nacionalidades indígenas a decidir sobre sus costumbres, a aplicar su derecho consuetudinario o propio, en los casos antes mencionados como excepción a la regla, recayendo la jurisdicción y competencia en la justicia penal ordinaria.

### **6.5. Normativa Nacional.**

La constitución ecuatoriana del 2008 al tener un gran evolución y pasar a ser un estado constitucionalista incorporó distintos mecanismos de protección a derechos constitucionales entre ellos la acción extraordinaria de protección cuyo conocimiento es de competencia de la Corte Constitucional y está contemplada en el artículo 94<sup>187</sup> del imperio

---

<sup>187</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado

constitucional, pues es considerada como el último mecanismo de protección de derechos constitucionales que existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico, esta acción o garantía judicial y constitucional tiene por finalidad obligar al Estado a someter las decisiones judiciales y administrativas a los derechos fundamentales, esta acción está a favor de la personas que buscan corregir o anular efectos de las decisiones judiciales que afecten por acción u omisión al debido proceso o cualquier otro derecho de carácter constitucional, es decir a esta acción le corresponderá resolver si la administración de justicia violó o vulneró el derecho al debido proceso por lo que el responsable será el Estado a través de la administración de justicia por lo tanto será él quien deberá reparar dicha vulneración de derechos.

De la misma manera el artículo 437<sup>188</sup> de la Carta Magna señala quienes, y de qué manera se deberá presentar la acción que estamos analizando, misma que podrá hacerse de forma individual o colectiva, únicamente contra sentencias, resoluciones o autos definitivos y ejecutoriados además el recurrente debe

---

<sup>188</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

probar que en su juzgamiento existió una violación al debido proceso o a cualquier otro derecho reconocido por nuestra constitución.

Continuando con el hilo conductor, la aplicabilidad de esta garantía encontramos su cimiento adjetivo en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional desarrolla esta institución desde el artículo 58 al 64, donde se establece al igual que en la norma suprema que es una garantía jurisdiccional que brinda protección a las personas frente a la vulneración de derechos constitucionales y garantías del debido proceso por acción u omisión en las decisiones de los jueces.

Sin embargo de lo expresado resaltaremos que con la aparición de esta ley se generan dudas debido a una deficiente técnica legislativa ya que se la denomina también como un recurso no obstante gracias al análisis y estudio de distintos tratadistas se concluye mencionando que es una acción constitucional porque es un medio a través del cual se inicia un nuevo proceso judicial dentro de la sede del derecho procesal constitucional y no un recurso porque no es la continuación de un juicio interpuesto ante un tribunal de jerarquía superior.

Es decir, no se trata de una nueva instancia dentro del proceso judicial ordinario ya que se resolverán situaciones distintas a las ya dictadas en el juicio, cuya providencia final es cuestionada, por tanto,

es una acción autónoma que persigue únicamente un análisis a la vulneración de derechos en la sentencia, no un análisis al proceso en general en razón de aquello no podrá ser considerado una instancia adicional.

Así mismo podríamos decir que se trata de una acción porque su objeto es verificar si ha existido o no en la providencia judicial una violación de derechos constitucionales, es así que se configura una revisión extraordinaria por parte de la Corte Constitucional y se reconoce el derecho a impugnar incluyendo las decisiones de la Corte Nacional de Justicia así como las de cualquier otro juez o tribunal de justicia de la República y se logra obtener medidas que protejan nuestros derechos cuando estos sean vulnerados con decisiones inconstitucionales.

## **6.6. Normativa Comparada.**

Alrededor del mundo la acción extraordinaria de protección se la conoce con otras denominaciones, aparte de la ya mencionada, países como México, España, Colombia, Perú y muchísimos prevén esta figura dentro de sus legislaciones.

### **6.6.1. Colombia.**

Dentro de la Constitución Colombiana se encuentra contemplada en el artículo 86 la acción de

tutela<sup>189</sup>, la cual resulta en algunos aspectos diferente a la nuestra, debido a las diversas características que la rodean, empezando con que esta puede ser presentada hasta el plazo de dos meses después de ejecutoriada la sentencia, y deberá ser sustanciada y resuelta en un término de diez días, es por eso que es considerada ágil y rápida; será resuelta por la Corte Constitucional del país, solo podrá interponerse cuando los mecanismos de defensa judicial se hayan agotado para defender los derechos fundamentales, lo que se encuentra muy característico de esta acción es el hecho de su tramitación preferencial; la velocidad

---

<sup>189</sup> Constitución Política de Colombia, Art 86.- Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

con la que se tiene que tramitar; y a la informalidad en el momento de su solicitud.

Existieron controversias debido a esta acción, que entró en vigencia mediante el decreto No. 2591 del año 1991, donde se establecía que procedía en contra de providencias que pongan fin a un proceso, expedidas mediante cualquier autoridad.

Existió una revisión por parte de la Corte Constitucional, en la que se dio a conocer una sentencia emitida por la Corte de Justicia, que se encontraba en firme, en la que se señaló lo siguiente:

La violación o desconocimiento de los derechos fundamentales se opone a la vigencia de un orden justo. La seguridad jurídica no se puede construir ni mantener a costa de la violación o desconocimiento de los derechos fundamentales y la que se consiga de esta manera será siempre frágil. El Juez que profiera una sentencia que desconozca o viole los derechos fundamentales obra por fuera de sus competencias e incurre en arbitrariedad (...) Todo lo anterior explica suficientemente por qué se desintegra la cosa juzgada cuando ella afecta al mínimo de justicia material dado por los derechos fundamentales. Ninguno de los elementos cuyo equilibrio conforma y regula la cosa juzgada – paz social, justicia, seguridad jurídica, autoridad judicial- se mantiene en pie cuando la sentencia vulnera o desconoce derechos fundamentales. (Cifuentes, 1992 )

Dentro de este extracto, se evidencia que la intención de los jueces fue dejar en claro que la vulneración de los derechos constitucionales se opone al principio de cosa juzgada, dejando sin protección al "orden justo" cuando el fallo infringe a los derechos emanados de la Constitución, vulnerando así los principios de legalidad, seguridad jurídica, cosa juzgada, etc.

Mediante la sentencia C-543 del año 1992, se declararon inconstitucionales los artículos referentes del Decreto No. 2591, por lo tanto, la jurisprudencia cambió. Mediante esta sentencia se tomó en consideración que esta acción afectaba a los principios antes mencionados, incluyendo la autonomía judicial, y que no estaba hecha para impugnar sentencias judiciales. A pesar de esto, se dejó la posibilidad a que se diera a conocer esta acción sobre sentencias que se emitieron con manifiesta actuación de hecho, aquellas que violen el ordenamiento jurídico, es decir aquellas que estén en contra de actos ilegales de jueces que consten en sentencias dejando un precedente jurisprudencial en Colombia.

#### **6.6.2. Perú.**

En la legislación peruana la acción de amparo está establecida desde la Constitución de 1979, se encuentra regulada en el artículo 200 segundo

inciso<sup>190</sup>, esta acción procede contra cualquier autoridad o servidor público ya sea por la acción u omisión relacionada con la vulneración de los derechos fundamentales, con la finalidad de restablecer al estado anterior la violación de los mencionados derechos.

Este tipo de acción no procede en contra de resoluciones dictadas en procedimientos regulares, solamente en contra de resoluciones firmes en que esté el derecho de la tutela procesal efectiva agraviada, en cualquiera de sus dos aspectos: el acceso a la justicia y disponer y contar con un debido proceso en cada caso, por otra parte este derecho encasilla dentro de sí a otros, tales como: libre acceso a la justicia, a presentar pruebas, derecho a la defensa, derecho a la igualdad de condiciones dentro de procesos, derecho a un juez competente, a la obtención de resoluciones motivadas, derecho a acceder a los recursos para refutar y objetar, derecho a no renovar procesos terminados, entre otros, es decir reivindicar los derechos vulnerados del recurrente o legitimado activo.

Quienes están legitimados para presentar esta acción son los afectados ya se personalmente o por

---

<sup>190</sup> Constitución Política del Perú (1993), Art. 200.- Acciones de Garantía Constitucional. – (...) 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede en contra de normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular (...)

representación legal. Se tiene treinta días después de la notificación de la resolución que dicte la autoridad, una vez que esta haya quedado en firme. Al igual que en la legislación colombiana, para accionar esta garantía, la cual se opone a decisiones judiciales, se tiene que agotar todas las vías o medios impugnatorios dentro del proceso ordinario, mismo que será interpuesto o presentada ante la Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia, sea en materia penal y no penal.

Es importante señalar que esta acción no procede cuando sean resoluciones que hayan sido dictadas dentro de otros procesos constitucionales, ya que se presumiría que se quiere convertir la acción de amparo en una instancia más, cuando ya el derecho esta restablecido o negado debido a que no se ha evidenciado ningún acto lesivo.

### **6.6.3. España.**

El recurso de amparo se encuentra establecido en el segundo inciso del artículo 53 de la Constitución Española<sup>191</sup>. Dentro de esta legislación, existen dos clases de procedimiento por los que se podría

---

<sup>191</sup> Constitución Española (1978), Art 53 (...) 2. - Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30

proceder contra la vulneración de los derechos fundamentales, siendo la primera el amparo ordinario o amparo judicial, el cual se sustancia de manera preferencial y sumaria.

Por otro lado, tenemos al recurso de amparo, siendo un recurso extraordinario ya que tendrá que ser interpuesto ante el Tribunal Constitucional de España. Mediante el análisis del artículo antes mencionado, se puede percibir que este recurso está, en cierta medida, dirigido especialmente a la protección de los derechos establecidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo segundo del mismo cuerpo legal de España, los cuales hacen referencia al derecho de igualdad jurídica o trato sin discriminación, derechos fundamentales y libertades públicas; buscando como finalidad el restaurar la condición jurídica afectada a su estado, ya que se cree que las violaciones a este tipo de derechos no afecta solamente a las situaciones jurídicas que las envuelven, sino también de cierto modo al orden constitucional.

Para interponer este recurso está legitimada la persona afectada o cualquiera que haya sido parte del proceso, al igual podría proponerlo toda persona natural o jurídica (públicas o privadas) y representantes de la defensoría del pueblo. Si el recurso es presentado por alguien que no esté legitimado, provocará la inadmisión del recurso. Éste procederá en contra de providencias, autos y sentencias, y el plazo para

presentarlo es de veinte días desde la notificación de la decisión en cuestión.

Al ser extraordinario y subsidiario este recurso, uno de los requisitos es que se han consumado todos los mecanismos y vías ordinarias, para que este tipo de recurso pueda llegar al Tribunal Constitucional, por lo tanto, debe existir una sentencia previa dictada por un órgano jurisdiccional.

Como podemos observar esta normativa como en los plazos y procedibilidad guardan similitud con la legislación constitucional ecuatoriana, e inclusive el tribunal constitucional de mayores instancias de España es quien resuelve la controversia al igual que en Ecuador que es la Corte Constitucional, como máximo órgano de Justicia en sede constitucional.

#### **6.7. Casuística.**

Luego de haber realizado un extenso análisis sobre la acción extraordinaria de protección, dentro de sus diversas formas y componentes, se procederá a analizar una sentencia con la finalidad de profundizar el estudio sobre esta garantía.

#### ***Nº de proceso 11310-2016-00030G Violación.***

En el presente proceso el señor S.R.M fue procesado por el delito de violación tipificado en el

artículo 171 del código orgánico integral penal<sup>192</sup>, con fecha 7 de junio del 2017 se emitió la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja, donde se ratificó el estado de inocencia, con voto de mayoría, del señor S.R.M; la fiscalía provincial apeló en contra de esta sentencia, recurso el cual fue resuelto por la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Loja, mediante sentencia dictada el 19 de diciembre del 2017, se aceptó el recurso de apelación, por lo que se revocó la sentencia original y se declaró culpable al procesado por el delito de violación, con las agravantes 4 y 9 del artículo 48 del COIP<sup>193</sup>, imponiéndole la pena de veintinueve años cuatro meses de privación de libertad y el pago de la cantidad de mil seiscientos salarios básicos unificados.

En contra de la decisión de la Sala, el señor S.R.M interpuso el recurso de casación, el cual fue inadmitido

---

<sup>192</sup> COIP, “Art. 171.- Violación. - Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: [...] 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación”

<sup>193</sup> COIP, “Artículo 48.- Circunstancias agravantes en las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal.- Para las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal, además de las previstas en el artículo precedente, son circunstancias agravantes específicas las siguientes: 4. Si la víctima está o resulta embarazada, se halla en la etapa de puerperio o si aborta como consecuencia de la comisión de la infracción. 9. Conocer a la víctima con anterioridad a la comisión de la infracción”.

mediante auto de fecha de 20 de junio del 2018, por el tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

La acción extraordinaria de protección fue propuesta el 18 de julio de 2018, de la cual su pretensión estaba encaminada a dejar sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación; dentro de su demanda la parte accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso, específicamente en la garantía de motivación, ya que “basándose en meros formalismos”, se negó el acceso a la justicia ya que se impidió que sus argumentos fueran escuchados en audiencia oral y contradictoria, así vulnerando lo dispuesto en los artículos 11 numerales 4, 5, 6, 7, 8, y 9; 75; 76 numeral 7 literales a) y m); y, 169 de la Constitución; los artículos 29 y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, el artículo 8 numerales 1 y 2 literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con estos presupuestos, se contempla claramente cómo se vulneró la tutela judicial, el debido proceso en la garantía de motivación y el principio de doble conforme; contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4, numeral 5<sup>194</sup>, el cual responde a esa garantía a favor del procesado, cuando se tiene la facultad de impugnar un fallo de naturaleza condenatoria, en este

---

<sup>194</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Art 14.- (...) 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

caso la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial, para que un tribunal superior pueda analizar el mismo.

Por su lado, los jueces que conformaban el tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, señalaron que la inadmisión del recurso impuesto se debió a la falta de justificación de las causales invocadas por el recurrente en su demanda (recurso), además que se solicitó una nueva valoración de las pruebas y hechos, lo cual es improcedente dentro de ese tipo de recurso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 656 del COIP<sup>195</sup>.

Consecuentemente la Corte Constitucional, órgano competente para la sustanciación de este tipo de acción, realizó un exhaustivo análisis sobre los problemas jurídicos que pudieron originarse del estado de la causa, concluyendo en dos puntos planteados, válidos para el análisis de este caso, siendo estos: a) ¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado con observancia del trámite propio de cada procedimiento, al privar al accionante de una audiencia de casación?; b) Y ¿Se vulneró el derecho al doble conforme del accionante al

---

<sup>195</sup> Código Orgánico Integral Penal, Art. 656. - 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.

haber sido condenado por primera ocasión en la instancia de apelación y únicamente poder acceder a recursos extraordinarios? .

Ahora bien, la Corte Constitucional inicia su análisis, aludiendo que se tiene primero que despejar el segundo cuestionamiento, ya que se tiene que determinar si al accionante se le vulneró el derecho al doble conforme, siendo necesario añadir, que este proceso es muy particular, ya que ha sido el primero en el que se condena al procesado en segunda instancia, teniendo una sentencia ratificadora de inocencia en primera instancia.

La controversia radica en que, si el recurso de casación se podía accionar en este caso en particular, para lo que el delegado de la Presidencia junto al de la Asamblea Nacional en audiencia, afirmaron que, si era "idóneo y eficaz", ya que permite examinar si existen violaciones constitucionales; aunque en otro sentido, se evalúa que este recurso podría no ser eficaz, ya que no en él no se valoran las pruebas. Sin embargo, a esto la Corte Constitucional concluye que el derecho al doble conforme es vulnerado debido a la existencia de una "laguna estructural", ya que fue debido a una omisión realizada por el legislador al no establecer un recurso apto para los derechos fundamentales.

La decisión tomada por la Corte Constitucional en este caso, fue de declarar la vulneración al derecho del doble conforme, aceptar parcialmente la acción

extraordinaria de protección propuesta, en los siguientes términos: dejar sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación dictado el 20 de junio de 2018, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia; desde la ejecutoria de la sentencia analizada, la Corte Nacional de Justicia contaba con dos meses de plazo para regular un recurso provisional para garantizar el derecho vulnerado, el cual podrá ser interpuesto por el señor S.R.M y será asequible para las personas que sean condenadas en segunda instancia por primera vez, una vez dictada la resolución la Corte Nacional de Justicia, tendrá que notificar a los sujetos procesales; declarar que ha existido una laguna estructural en la omisión de un recurso que garantice el derecho vulnerado; entre otras medidas tomadas por la Corte Nacional de Justicia.

#### **6.8. Postura Personal.**

Es muy común decir que nuestra Constitución actual es el cuerpo legal más garantista de derechos, como debería serlo, a pesar de ello, el reconocimiento de los derechos dentro de esta, no establece su cumplimiento. Esto quiere decir que, aunque haya muchos derechos establecidos dentro de este cuerpo legal, es relativamente probable que se puedan garantizar el cumplimiento de todos, es debido a este tipo de situaciones que se llegan a dar dentro del ámbito jurídico, por lo que se considera que no es solo necesario el simple reconocimiento, sino la

implementación de recursos y garantías que la ciudadanía pueda accionar en los momentos que sientan que sus derechos son vulnerados.

La acción extraordinaria de protección, como garantía jurisdiccional “más reciente” dentro de nuestra legislación, conllevó a un cambio parcialmente radical, es la garantía encargada de la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, además de las reglas del debido proceso, los cuales hayan sido vulnerados mediante sentencias o autos que han puesto fin al proceso.

Gracias a su inserción dentro de nuestra normativa, se puede llegar a comparar con acciones ya establecidas en otros países, como Colombia y Perú, que poseen acciones de amparo de los derechos establecidos, que permiten la revisión de decisiones judiciales, cuando se considere que alguno de los derechos ha sido vulnerado, no en todos los países la inclusión de estas acciones ha sido pacífica, como en el caso colombiano que aunque no se haya implementado de la mejor manera al inicio, es realmente relevante dentro de su legislación.

La garantía de los derechos es deber primordial de las autoridades judiciales, a quienes se les confían mediante los procesos el actuar jurídico de situaciones que se presentan en la sociedad, por la que un tercero capacitado y debidamente preparado, sea el que

decida quién es el beneficiario sobre otro a un derecho en específico.

Ahora bien, no se quiere decir que las decisiones que tomen estas personas, los juzgadores, tienen que ser definitivas, pues para impugnar en caso de no concordar con su decisión dentro de nuestra legislación están establecidos varios recursos que se pueden implementar para que sea una autoridad superior quien decida si la decisión anterior se motivó en debida y legal forma. Cuando se considere que incluso ni la última instancia o recurso, se precautelan los derechos reconocidos por todos los ciudadanos, es en ese momento que opera la acción extraordinaria de protección, haciendo efectiva la tutela judicial efectiva.

**ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**

Art. 94-437 CRE

Art. 58 LOGJCC

Garantiza la protección de los derechos establecidos en la CRE y las normas del debido proceso, que hayan violado por acción u omisión.

Art. 58 LOGJCC

Sentencia: La CC determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si ha sido así, ordenará la reparación integral al afectado.

Art. 63 LOGJCC

La CC tendrá el término máximo de 30 días contados desde la recepción del expediente para resolver la acción.

Art. 63 LOGJCC

Sanciones: si la acción fuere interpuesta sin fundamento alguno, la CC establecerá los correctivos y comunicará en el COFJ.

Art. 64 LOGJCC

## BIBLIOGRAFÍA

- Benavente, H. (2015 ). *La Casación en el Código Procesal Penal del 2004.* . Lima: Gaceta Jurídica.
- Caso Garantía de la motivación, 1158-17-EP (Corte Constitucional del Ecuador 20 de 10 de 2021).
- Cifuentes, E. (1992 ). *Sentencia T-006* . Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.
- Corte Constitucional del Ecuador, Caso N° 1583-15EP (Corte Constitucional del Ecuador 27 de Octubre de 2021).
- Corte Nacional de Justicia Sala de lo penal, N° 528-2011 (Corte Nacional de Justicia Sala de lo penal 09 de Mayo de 2011).
- Fairén Guillén, .. (1990 ). *Doctrina General del Derecho Procesal* . . Barcelona: Librería Bosch.
- Falconí García, J. (2008). *La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador.* Quito: Rodin.
- Garcés Cevallos, P. (2015). *El recurso de casación en materia penal.* . Quito : Universidad Andina Simón Bolívar.
- Jhayya Segovia, A. (2007). *Impugnación en el proceso penal.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).

- Leone, G. (1963). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ediciones Jurídicas Europa - América. Recuperado el 2009
- Loza, G. (2013). *Anuario alerta informativa 2013*. Lima.
- Morales Flores, M. (2017). *El recurso de casación y su aplicabilidad*. Guaranda : Universidad Estatal de Bolívar .
- Nieva Fenoll, J. (2006). *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.
- Olaechea Álvarez - Calderón, D. (1960). *La excepción de cosa juzgada*.
- Real Academia Española. (2017). *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)*. Obtenido de <https://dpej.rae.es>
- Resolución N° 13-2017 (Corte Nacional de Justicia 23 de Junio de 2017).
- Rosas, Y. (2019). *Tratado de Derecho Procesal Penal* . Lima: Instituto Pacífico.
- Roxin, C. (2019). *Derecho Procesal Penal*. Argentina: Ediciones Didot.
- Soriano Díaz, M. (2018). *La Admisibilidad Del Recurso De casación: Análisis Desde El Enfoque Constitucional*. . Quito: USFQ Law Review.

Ventura García, J. W. (2021). Casación Penal y los límites de la ilogicidad en la motivación, en jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú, 2015-2020. 13. Tarapoto, Perú.

Zambrano Pasquel, A. (2009). *Manual de Práctica Procesal Penal*. . Lima: Edilex S.A.

Zavala Baquerizo, J. (2008). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino.

Zavala Egas, J. (2009). *Neoconstitucionalismo, acciones de protección y ponderación- acción extraordinaria de protección*. Guayaquil: UEES.

# Descubre tu próxima lectura

Si quieres formar parte de nuestra comunidad,  
regístrate en <https://www.grupocompas.org/suscribirse>  
y recibirás recomendaciones y capacitación



   @grupocompas.ec  
compasacademico@icloud.com



## Washington René Astudillo Orellana

ABOGADO-DOCTOR EN JURISPRUDENCIA  
MASTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
MASTER EN CRIMINOLOGÍA Y CIENCIAS  
PENALES.

MASTER EN DERECHO INTERNACIONAL Y  
DIPLOMACIA.

PHD (C) DERECHO PROCESAL Y  
CONSTITUCIONAL LIMA PERÚ (PUCP).

DOCENTE TITULAR AUXILIAR PRE GRADO Y  
POST GRADO UNIVERSIDADES: UNIVERSIDAD  
DE GUAYAQUIL Y UEES.

CONFERENCISTA NACIONAL E  
INTERNACIONAL: TEMAS JURÍDICOS  
PROCESAL PENAL CONSTITUCIONAL.

AUTOR DE VARIAS OBRAS PROCESALES,  
CONSTITUCIONAL, CRIMINOLOGÍA Y  
DIPLOMACIA.

EX ASESOR JURÍDICO DEL CONSEJO DE  
PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL  
SOCIAL (TRANSITORIO)

EX FISCAL PROVINCIAL DE GUAYAS y  
GALÁPAGOS – FISCALIA GENERAL DEL  
ESTADO.

FISCAL DE LO PENAL DEL GUAYAS- FISCALIA  
GENERAL DEL ESTADO. (EN FUNCIONES)

MIEMBRO DEL INSTITUTO  
LATINOAMERICANO DE HISTORIA DEL  
DERECHO.

compas  
Grupo de capacitación e investigación pedagógica



@grupocompas.ec  
compasacademico@icloud.com

ISBN: 978-9942-33-524-1



@grupocompas.ec  
compasacademico@icloud.com

compas  
Grupo de capacitación e investigación pedagógica