

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**EL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA PROCESAL PENAL FRENTE  
A LA DOBLE CONFORMIDAD**

**AUTOR:**

**JOSÉ FRANCISCO DÁVILA ALVAREZ**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:  
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTORA:**

**DRA. TERESA NUQUES M.**

**GUAYAQUIL, ECUADOR**

**2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por **José Francisco Dávila Álvarez**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en derecho mención derecho procesal**.

**DIRECTORA DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**Dra. Teresa Nuques M.**

**REVISORA**

---

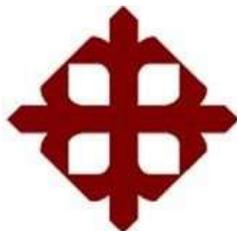
**Dra. Nuria Pérez Puig**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dr. Santiago Velázquez V.**

**Guayaquil, 27 de septiembre del 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, JOSÉ FRANCISCO DÁVILA ÁLVAREZ**

**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación: **El Recurso de Apelación en materia procesal penal frente a la Doble Conformidad**, previa a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

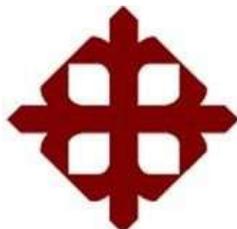
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, 27 de septiembre del 2019**

**EL AUTOR**

---

**José Francisco Dávila Álvarez**



**UNIVERSIDAD CATOLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, José Francisco Dávila Álvarez**

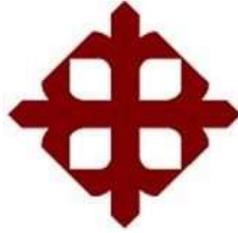
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación**, previo a la obtención del grado académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal titulada: **El Recurso de Apelación en materia procesal penal frente a la Doble Conformidad**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 27 de septiembre del 2019**

**EL AUTOR:**

---

**José Francisco Dávila Álvarez**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL  
INFORME DE URKUND**

<b>Documento</b>	<a href="#">EL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA PROCESAL PENAL FRENTE A LA DOBLE CONFORMIDAD.docx (D55663304)</a>
<b>Presentado</b>	2019-09-16 16:54 (-05:00)
<b>Presentado por</b>	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obando@hotmail.com)
<b>Recibido</b>	santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com
<b>Mensaje</b>	RV: amble favor Teresita Nuques <a href="#">Mostrar el mensaje completo</a> 39% de estas 69 páginas, se componen de texto presente en 9 fuentes.

Navigation icons: Home, Refresh, Print, Copy, Up, Left, Right

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios (Santísima Trinidad), al Divino Niño Jesús de quien soy su devoto; a mis amados padres Jaime Roberto y Julia Herminia, a mi paciente y adorada cónyuge Wendy María Vera Ríos, a mi venerado hijo Francisco Mateo; y, a mis hermanos del alma Julia y Jaime.

A mi querida Universidad Católica, mi Casa, a mis dilectos maestros y profesores que, sin egoísmo alguno y con el mayor espíritu vocacional, impartieron sus enseñanzas en este Cohorte al que me honro pertenecer.

Finalmente, y de manera más relevante mi imperecedera gratitud a mi Tutora, Dra. Teresa Nuques, por su invaluable tiempo, aporte académico y tolerancia, en la construcción de este trabajo.

**José Francisco Dávila Álvarez**

## **DEDICATORIA**

Este trabajo está dedicado a: Dios (Santísima Trinidad), al Divino Niño Jesús de quien soy su devoto; a mi cónyuge Wendy María, quien no solamente me dio la dicha y el orgullo de ser Padre, sino que fue y es la gran compañera que coadyuva a la consecución de todos mis logros; a mi hijo Francisco Mateo por ser mi pequeño maestro de amor, quien con su diáfana y apacible sonrisa me motiva cada día a esforzarme más. A mis padres por enseñarme que la mejor forma de educar es con el ejemplo; y, finalmente a mis hermanos por demostrarme siempre que la familia es lo primero.

**José Francisco Dávila Álvarez**

# ÍNDICE GENERAL

## Contenido

AGRADECIMIENTO.....	VI
DEDICATORIA.....	VII
ÍNDICE GENERAL.....	VIII
RESUMEN.....	XII
ABSTRACT.....	XIII
INTRODUCCIÓN .....	2
CAPÍTULO TEÓRICO.....	9
1.2.1    El principio del plazo razonable .....	15
1.2.2    El principio de publicidad y oralidad .....	16
1.2.3    El principio de igualdad.....	19
1.2.4    Principio de legalidad y de oportunidad.....	21
1.2.5    Principio de presunción de inocencia.....	22
1.2.6    Presunción iuris tantum y libre valoración de la prueba .....	23
1.3      Teorías sustantivas.....	24
1.3.1    Evolución histórica de la Codificación Procesal Penal .....	24
1.3.2    Código de Procedimiento Penal de la Policía Civil Nacional de 1960 .....	24
1.3.3    Código de Procedimiento Penal Militar de 1961.....	26
1.3.4    Código de Procedimiento Penal de 1983.....	27
1.3.5    Comparación histórica del Código de Procedimiento Penal del 2000 y del actual Código Orgánico Integral Penal (2014). .....	29
1.3.6    El derecho a recurrir y el recurso de apelación .....	41
1.4      Referentes empíricos .....	43
1.4.1    Lo define así la Corte Constitucional: .....	43
1.4.2    La Corte Constitucional lo indica textualmente de la siguiente manera: .....	46
2.1      Enfoque de la Investigación .....	65
2.2      Alcance de la investigación .....	65
2.3      Tipos de investigación .....	66
2.4      Cuadro de Operacionalización de variables en las investigaciones cuantitativas .....	67

2.5	Cuadro de categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis.....	68
3.1	Presentación de resultados.....	69
3.1.1	Entrevistas .....	69
3.1.2	Conclusión de las entrevistas realizadas .....	88
4.1	Argumentación jurídica de los resultados .....	90
4.1.1	La Doble Conformidad.....	90
4.1.2	El Derecho a Recurrir.- Nociones Fundamentales Provenientes Del Sistema Interamericano De Derechos Humanos.....	94
4.2	El recurso de apelación en otras legislaciones .....	104

## ÍNDICE DE TABLA

Tabla 1 Operacionalización de las variables intervinientes .....	67
Tabla 2 Métodos a utilizar.....	68

## ÍNDICE DE FIGURA

Figura 1 Entrevista al Abg. Fernando Yávar Umpiérrez .....	70
Figura 2 Entrevista al Abg. Marlon Castro Haz .....	74
Figura 3 Entrevista al Abg. Segundo Mina Sifuentes .....	78
Figura 4 Entrevista a la Abg. Djalma Blum Rodriguez .....	81
Figura 5 Entrevista al Abg. José De La Gasca López Domínguez .....	84

## **RESUMEN**

El tema relacionado con “El Recurso de Apelación en materia procesal penal frente a la Doble Conformidad en el Ecuador” se rige en la ley principal que es la Constitución de la República del Ecuador cuyo fin es dar garantía a los derechos que tienen las personas, considerando instrumentos nacionales e internacionales para la obtención de una visión acertada de recurrir a fundamentos teóricos y normativas para definir la doble Conformidad. El problema se presenta por la necesidad de conocer cuáles son los factores impiden que el recurso de apelación en materia procesal penal, cumpla con una verdadera función de revisión y control de las decisiones en el Ecuador, el objetivo general abarca el fundamentar a partir de una sistematización histórica, doctrinal, comparada con una nueva forma de conocer y resolver el recurso de apelación en materia procesal penal por audiencia, alcanzando la garantía de los derechos de todos los sujetos procesales, a la doble conformidad. La premisa abarca diversos factores de índole normativo, teórico e interpretativo que impiden que el recurso de apelación en materia procesal penal, cumpla con una verdadera función de revisión y control de las decisiones de primer nivel. La metodología utilizada es Teórico-Jurídico, Histórico-Jurídico; y, Jurídico-comparado, se utilizar la entrevista a profesionales experto en el área para el ordenamiento jurídico ecuatoriano en la doble conformidad. En conclusión se deben de plantear bases que permitan mejorar la institución de la apelación en comparación con el presente y el futuro evolucionando con otras aristas del derecho.

### **Palabras claves**

Doble Conformidad Apelación Garantías Derechos

## **ABSTRACT**

The topic related to “The Objection of Appealing in criminal proceedings against the Double Consent in Ecuador” is ruled by the Core Law which the Constitution of Ecuador is; and which main goal is to provide the assurance to people’s rights. This considers national and international mechanisms to be used in order to achieve the proper vision so the Double Consent can be defined through theoretical basis and norms. The setback is presented due to the need to recognize which factors impede the appealing resource as Penal Process subject to fulfill its real processes of revision and control of the legal decisions in Ecuador; the main objective covers the action of founding the regulations from a historical and doctrinal systematization compared to a new way to distinguish and solve the appealing resource in terms of penal and legal processes by the means of an audience. This guarantee is attained for all the process subjects under the Double Consent. The premise covers up diverse norm, theoretical, and interpretation factors which criminally obstruct the Appeal resource to accomplish its real purpose to revise and control first-level decisions. The methodology applied is Theoretical-Juridical, Historical-Juridical; and compared Juridical. Interviews to experts in the area of Double Consent in Ecuadorian legislation were carried out. In conclusion, Basis to improve the founding of Appealing must be considered and these must be compared to the present and future times so an evolution in Law will be met.

### **Keywords**

Double Compliance

Appeal

Guarantee

Right

## INTRODUCCIÓN

El derecho de recurrir las actuaciones y decisiones judiciales se ha ido consagrando a nivel, nacional dentro de la Constitución de la República del Ecuador, así como en la normativa internacional, el cual está representado bajo el nombre de bloque o sistema de constitucionalidad, esto forma lo cual es parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, entre ellos: el Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin dejar a un a lado las decisiones que se toman en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Constitucional del Ecuador, los cuales han expresado contenidos sobre algunos derechos como los procesales.

En la historia del Ecuador, existieron algunos códigos sustantivos y adjetivos penales que han poseído diversos nombres, que emanaron de realidades políticas diversas, así como corrientes doctrinarias muy particulares, es por ello que, en este sentido, la facultad de recurrir sentencias ha variado en el transcurso de los años, pues, por ejemplo desde 1938 se suprimió el recurso de casación, para ser reincorporado en nuestra legislación en 1975; así como en el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1906 sólo existían como recursos la nulidad y la revisión, no la apelación ni la casación; y en el Código de Procedimiento Penal de 1983 hasta la reforma sólo se podía casar la sentencia y no cabía la apelación. En ese sentido, gran parte de historia del proceso penal, nos demuestra que, el recurso de casación, con las limitaciones propias a la naturaleza del mismo, su función nomofiláctica y uniformadora, era la vía adecuada para impugnar las sentencias, teniendo en claro que el sistema procesal era escritural y de instancia única, como lo establecía la Ley de Jurados de 1848.

## **Objeto de estudio**

Con ello nace el derecho de poder recurrir las decisiones tomadas por parte del órgano jurisdiccional. En el ámbito penal, las pretensiones procesales por lo regular versarán sobre las acusaciones y una defensa, siendo que gane la una o la otra postura jurídica, hay la oportunidad por lo menos a prima facie, de obtener de un órgano superior jerárquico procesal, una ratificación o rectificación de la decisión de primer nivel.

De ahí nacen los llamados, los remedios y los recursos divididos en la doctrina como verticales y horizontales, ordinarios, extraordinarios y excepcionales. (Briseño Sierra, 2004). Este trabajo se centrará en el recurso de apelación, de ahí el desarrollo de las doctrinas que lo soportan: de doble grado de jurisdicción, segunda instancia y apelación, términos que vale decir no son sinónimos. (Armenta Deu, Estudios sobre el Proceso Penal, 2008)

La apelación representa uno de los mecanismos procesales mediante el cual, se propenderá a la obtención de un Tribunal de jerarquía mayor procesal, una nueva decisión en la que se conozca y se resuelva sobre: el hecho, la prueba, la interpretación y aplicación de normas, o solamente sobre algún aspecto específico anteriormente mencionado, el cual es considerado como equivocado y/o injusto, lo anterior depende la cada legislación, así como también de los sistemas procesales (inquisitivo, acusatorio o mixto), por el cual se lo revuelve sea vía escritural o por audiencia.

## **Campo de estudio**

El recurso de apelación, si bien es cierto, coadyuva a tener un fallo aparentemente con menor cantidad de errores, en el Ecuador, la apelación como recurso, confundido entre, doble grado de jurisdicción, segunda instancia, y doble conforme; lo que busca es una segunda decisión judicial, que tal como está concebida acá, no guarda relación directa con el deber ser del derecho a recurrir, y de la concepción de justicia, a través del re examen: sea del hecho,

sea de la prueba, sea del derecho aplicable, o de todo; por las limitaciones de tiempo, de recursos, de la no posibilidad de practicar prueba nueva, y de conocimiento respecto a este instituto procesal. Sin dejar de mencionar que en el Ecuador, inclusive son susceptibles de recurso de apelación las sentencias absolutorias o llamadas también ratificadorias de estado de inocencia, que no fueron concebidas como tal, en el ámbito internacional ab initio.

### **Delimitación del Problema**

En la gerencia jurídica ecuatoriana, el proceso penal fue casi todo el tiempo de carácter escritural, de tal manera, que no se hacía raro ni extraño que un Juez pudiese revisar la correcta interpretación y aplicación del derecho en la sentencia, debido a que para que ello, bastaba sólo leer y con el bagaje de conocimiento teórico-jurídico adecuado se la podía examinar. La sentencia escrita, resultaba ser un texto producto del análisis de otros tipos de textos denominados autos que componían el proceso, los cuales contenían lo que en ese entonces se entendía y concebía como pruebas.

Con el pasar del tiempo, las sentencias dejaron de ser precisamente lo que se indicó en líneas precedentes, convirtiéndose en un producto de una operación lógica argumentativa, derivada del análisis de prueba, dado que no se practicaba prueba de manera escritural, sino más bien por medio de los principios procesales como la oralidad, inmediación y contradicción, siendo éstos lo que en primer término acercaría al juez a decisiones mucho más justas, por lo menos en teoría.

Dentro de estos términos que provocan largas discusiones en los estudiosos del derecho, precisamente suelen estar: la justicia y la verdad. A nivel constitucional, las víctimas de infracciones penales tienen el derecho a conocer la verdad de los hechos (Art. 78); así como la justicia es el fin del sistema procesal en general (Art. 169).

Según (Priori, 2016) indica que “Si queremos seguir hablando de “verdad” jurídica se debe entender esa palabra como dicha entre comillas, para indicar que se trata de una decisión que se impone normativamente como cosa juzgada, lo que se puede estar justificado por razones de seguridad jurídica pero que no tiene nada que ver con la verdad como adecuación o correspondencia entre lo afirmado y los hechos ocurridos”. Estos términos han sido definidos desde la antigüedad, y a pesar de tener vigencia, no se agotan, ni se evitan las reflexiones necesarias sobre lo que se debe entender por justicia y por verdad.

La sentencia representa la expresión de la solución a un conflicto, y no sólo debe ser justa, debe ser cierta, correspondiendo así de forma obligatoria el análisis de saber cuál es la verdad más relevante al proceso. Lejos de que este trabajo no analice si los procesos penales buscan una verdad única, la verdad material o histórica, etc; para los fines de este estudio, la verdad que interesa será la procesal.

Son los jueces mediante las sentencias, quienes establecen la verdad procesal y la respectiva solución al caso, a través de las valoraciones en cada una de las pruebas actuadas en el juicio, y de las argumentaciones jurídicas, se usan las construcciones de procesos armónicos y perfectos, que parecería blindar a los Jueces de cometer errores, empero la naturaleza humana le es innegable, y con ella la posibilidad de errar, sea en la construcción de los hechos, la valoración de la prueba, o la argumentación jurídica.

Se establece una nueva discusión, que si bien ya ha sido tratada, no llega a su fin todavía, pues, si existe o no, una sola respuesta correcta en el Derecho (Dworkin, 2007); o, existen casos fáciles y casos difíciles como sostiene Hart citado por (Navarro, 1993), sigue siendo el sistema de resolución de casos judiciales confiado a los humanos, que aunque se usen criterios estandarizados y fórmulas matemáticas, siempre serán susceptibles de la aprobación o reprobación de otro humano, que también pueden equivocarse.

## **Formulación del problema**

¿Qué factores impiden que el recurso de apelación en materia procesal penal, cumpla con una verdadera función de revisión y control de las decisiones en el Ecuador, es decir, la doble conformidad?

## **Premisa**

Existen diversos factores de índole normativo, teórico e interpretativo que impiden que el recurso de apelación en materia procesal penal, cumpla con una verdadera función de revisión y control de las decisiones de primer nivel en el Ecuador, es decir, la doble conformidad.

## **Objetivo General**

Fundamentar a partir de una sistematización histórica, doctrinal, comparada, una nueva forma de conocer y resolver el recurso de apelación en materia procesal penal por audiencia, dentro del sistema procesal ecuatoriano vigente, en aras de hacerlo acorde a los principios procesales (nacionales e internacionales) que persigue, y la consiguiente garantía de los derechos de todos los sujetos procesales, a la doble conformidad.

## **Objetivos Específicos**

Valorar los fundamentos y las consecuencias de la apelación como recurso, tanto en la doctrina como en la práctica, en un sistema de resolución oral por audiencias, sin el tiempo necesario, sin los recursos, sin que se practique prueba sino resolviendo únicamente sobre los autos.

Fundamentar un modelo a partir de un análisis doctrinal, histórico y comparado sobre el recurso de apelación en aras de hacerlo acorde a los principios procesales que persigue y las consiguientes garantías de los derechos de los sujetos procesales.

### **Métodos teóricos**

Los métodos de investigación que se utilizarán en el presente trabajo son: Teórico Jurídico, Histórico Jurídico; y, Jurídico comparado.

### **Novedad científica**

La apelación concebida como está en la legislación ecuatoriana, parece no responder a los principios constitucionales, filosóficos, mayoritariamente aceptados por la comunidad científica, pues, resolver un caso complejo (entendido tanto por el tipo de delito, número de procesados, prueba que consta en la sentencia escrita con las limitaciones que ella conlleva) merece no sólo tener conocimiento vasto del derecho sino que demanda tiempo y recursos necesarios para poder revisar todo lo actuado. Lo deseable sería que, no se limiten las audiencias de apelación a escuchar discursos forenses, y a resolver los casos inmediatamente sin revisar: el expediente, los audios de la audiencia anterior o quizás y por qué no, reproduciendo o practicando prueba (cuando se trate de nueva), sin embargo, se tiene que estudiar la factibilidad de lo anterior, en aras a mejorar y no entorpecer el proceso.

Sin lugar a dudas, habrá que profundizar en lo todo anterior, para brindar una visión multilateral, que no lleve a una única respuesta acertada, sino que brinde herramientas que hagan el sistema procesal penal más útil, y permita la aproximación al criterio de justicia que tanto se anhela, y que de una u otra forma constituye la justificación de la existencia de los sistemas procesales, especialmente el penal.

Con la presente investigación no se pretende crear una solución única, ni tampoco convertirse en un crítico fatalista del presente, se plantearán bases que permitan mejorar la institución de la apelación en comparación con el presente, en búsqueda de un mejor futuro, sin que aquello limite su evolución a otras aristas que no se lleguen a mencionar y analizar en el presente trabajo.

# CAPÍTULO TEÓRICO

## 1.1 Paradigmas

### 1.1.1 El Proceso Penal

El derecho penal posee como finalidad el mantenimiento de la paz dentro de las sociedades y proteger así a la misma de conductas intolerables – última ratio-, el derecho penal sustantivo, por lo que se pueda definir como el ámbito objetivo como el conjunto de normas, las cuales regulan los delitos, las penas y las consecuencias de dicho delito; y, en el ámbito subjetivo, como el derecho del Estado a establecer, imponer y ejecutar sus penas, lo también conocido como ius puniendi.

Ese ius puniendi ha tenido varias justificaciones filosóficas, que en palabras de Jiménez de Asúa sintetiza bien: "... sobre el fundamento del Derecho de penar, surgen y aparecen las doctrinas absolutas, que penan al hombre porque ha delinquido; las relativas, que procuran que no delincan; y las mixtas, en que se trata de conciliar la utilidad y la justicia." (Jiménez de Asúa, 1958)

Y es que ese derecho a castigar, no es viable, si no existe un proceso, por lo menos en teoría, ya que, a lo largo del estudio de la historia del derecho penal, se establece que no siempre las decisiones se las tomaron precisamente como producto o resultado de un proceso, sino que la decisión al inicio, era potestativa de quien en el momento ostentaba el poder, bajos sus propios criterios, siendo incluso inimpugnables aquellas, dado el carácter divino del cual provenía el poder.

La pregunta inicial sería: ¿Qué es el proceso?

“Por lo tanto, el proceso es el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el derecho procesal, que establece el orden de los actos (procedimiento), para una correcta (legal) prestación de la actividad jurisdiccional. Que, se recuerda, se pone en marcha, normalmente, cuando una de las partes ejerce su derecho (poder) de acción”. (Véscovi, 1999)

Dicho lo anterior, el derecho procesal penal puede ser definido como aquel que estudia los derechos de los intervinientes dentro de un proceso penal. A través del *ius puniendi* se trata de buscar un procedimiento que tenga doble efecto, por una parte está la investigación para saber quién es el autor del hecho delictivo y, por otra, la imposición de la pena a quién corresponda, así como la ejecución de la misma, teniendo en consideración que se parte de una verdad procesal, que no siempre será el fiel reflejo la verdad histórica.

El encargado de garantizar un sistema dirigido a la investigación objetiva del hecho delictivo y la imposición de la respectiva pena es el Estado a través de los principios de legalidad, proporcionalidad, imparcialidad, publicidad, entre otros, y de las denominadas garantías básicas al debido proceso, que constan reconocidas no sólo a nivel constitucional y legal, sino también a nivel jurisprudencia y doctrinario. (Constitucion de la República del Ecuador, 2008)

López Barja de Quiroga (2009) indica “el proceso penal es la vía que permite al Estado proyectar sobre la realidad dicho derecho de penar. Para evitar que esta proyección pueda ser arbitraria, inhumana, desproporcionada y abusiva, se establece un sistema cerrado en el que se reconocen derechos a los intervinientes, muchos de los cuales constituyen garantías, previstas para excluir en lo posible el abuso, la arbitrariedad, la desproporción y la inhumanidad, y pueda llegarse a un ejercicio justo del *ius puniendi*.” (p. 312).

Por consiguiente, el objeto del proceso penal es justamente la realización a cabalidad del *ius puniendi* en condiciones de justicia, término que hasta la actualidad, sigue siendo de

aquellos cuya definición, objeto y alcance es motivo de estudio de los filósofos del derecho. Si el fin del proceso penal es la imposición de una pena al culpable del hecho delictivo, se lo debe de hacer de manera justa, garantizando se cumplan con los principios básicos del derecho penal citados en líneas anteriores y con las garantías básicas del debido proceso, estatuidas en lo principal en la Constitución de la República del Ecuador, Art. 76; y en el Código Orgánico Integral Penal, capítulo segundo, título I, libro preliminar.

El derecho procesal penal tiene principios rectores que universalmente, dependiendo del autor, tienen diferentes clasificaciones, sin embargo, se realizará un análisis de los que se considera relevantes de acuerdo a la legislación ecuatoriana. Pedraz Penalva (2000) sostiene que los principios del proceso penal “son una serie de parámetros fundamentales dentro de cuyo marco el Estado se mueve al ejercer el ius puniendi.” (p. 128).

Partiendo de lo antedicho, los principios en los que se fundamenta el derecho procesal penal son los siguientes:

**El principio del juez independiente e imparcial.-** Devis Echandía (2012) resume que “Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo.” (p.33)

Lo anterior, se encuentra positivizado a través de las causales de excusa y de recusación, teniendo en claro que, la excusa es el acto unilateral de voluntad mediante el cual el Juez busca separarse del conocimiento de una causa, por considerarse inmerso en las causas establecidas en la ley; y la recusación es el acto procesal mediante la cual una parte deduce una demanda contra el Juez por considerarlo inmerso en esas causales. (COIP Art. 572, 2016)

El Código Orgánico de la Función Judicial (2016), en el artículo 9 da la definición del principio de imparcialidad: “La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes. Con la finalidad de preservar el derecho a la defensa y a la réplica, no se permitirá la realización de audiencias o reuniones privadas o fuera de las etapas procesales correspondientes, entre la jueza o el juez y las partes o sus defensores, salvo que se notifique a la otra parte de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 103 de esta ley.” Lo anterior, tiene concordancia con lo preceptuado en los artículos 168 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador.

**El principio del juez predeterminado por la ley.-** Este principio implica que el enjuiciamiento penal ha de ser llevado a cabo por un juez que, con carácter previo al hecho, la ley lo haya determinado con arreglo a criterios generales de jurisdicción y competencia.

En materia procesal penal, a pesar de que en el Código Orgánico de la Función Judicial, ya existía la figura del Pool de Jueces, fue a través de la Resolución No. 21-2016 del Pleno del Consejo de la Judicatura, expedida el 12 de febrero de 2016, que se dio vida a lo que era hasta ese entonces letra muerta en la ley, y con ella se derogó la vigencia de los Jueces divididos por Tribunales estáticos, para conformar un Tribunal único compuesto por más de treinta Jueces, similar cuestión ocurrió con los Jueces de Sala.

Sin perjuicio de que no es materia de análisis si el Pool cumple con los parámetros y fines para los cuales fue creado, y de si es o no funcional mantenerlo para mejorar el sistema de administración de justicia por audiencia, es menester señalar, que conforme se pide se lo dejase sin efecto, y se requiere que lo haga el Consejo de la Judicatura Transitorio o el

Definitivo, aquello sería una aberración jurídica, pues, se necesita de una reforma legal, y aquello no es competencia ni del Consejo de la Judicatura transitorio ni del definitivo.

El artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial indica: “La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley. Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley. No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto.”

### **1.1.2 El principio de única instancia**

Significa que el enjuiciamiento penal únicamente ha de llevarse a cabo una vez ante una sola instancia, sin perjuicio de la existencia de recursos, siempre que éstos no impliquen un segundo enjuiciamiento.

Dentro de la legislación positiva ecuatoriana vigente no se encuentra exactamente tipificado lo correspondiente a única instancia, sin embargo, en la jurisprudencia ecuatoriana existe publicado en el Registro Oficial No. 119, del 06 de septiembre del 2016, Expediente de casación No. 240, el criterio de la Sala, que en lo medular indica: “sigue primando el criterio de que una vez que se ha adoptado el juicio oral y público de única instancia como procedimiento previo al pronunciamiento de una condena, y que regula el Código de

Procedimiento Penal de Ecuador, sobre la base de la prohibición de modificar la llamada intangibilidad de los hechos fijados por el Tribunal que dictó la sentencia condenatoria (...)”.

Es imperioso destacar que si se entiende que una instancia única es aquella en la cual se puede practicar prueba y luego de esta corresponde dictar la decisión de la causa, y que posterior a ello, mediante recursos no hay revisión de los hechos sino únicamente del derecho, no se puede afirmar que el sistema procesal penal ecuatoriano sea de instancia única. Ya que, conforme se sostiene más adelante, en materia procesal penal, en tratándose de apelación bien se puede revisar no sólo el derecho, sino los hechos a través del re examen de la prueba, y aunque no hay consenso en la doctrina y en la práctica judicial, respecto a si se puede o no practicar prueba nueva en apelación, la segunda sentencia se dicta luego de escuchar a los litigantes.

**El principio non bis in ídem**, que significa que nadie podrá ser juzgado dos veces por los mismos hechos y por las mismas causas.

Al inicio, resultaría muy difícil encontrar alguna situación en la cual pudiera operar el non bis in ídem en materia penal, prima facie, pues, si se parte de la idea que se sancionan los delitos, aquellos siempre serán cometidos en un tiempo y lugar determinados que jamás se repiten, dada la condición o concepción lineal que se tiene del tiempo. Es decir, el elemento temporo espacial de la infracción, sea delito o contravención siempre será único. Sin perjuicio de lo anterior, la garantía es plenamente adecuada, pues, a nivel procesal ya ha ocurrido, que por errores en la tipificación, o por el mal manejo de conceptos como unidad de hecho, de acción, concurso real o aparente de delitos se ha pretendido sancionar a la misma persona dos veces por la misma causa. Lo anterior, es la concepción clásica de los dos ámbitos de aplicación del principio: el material y el procesal, que muchos autores señalan.

Este principio se lo encuentra también en el artículo 76, numeral 7, literal i), de la Constitución de la República del Ecuador.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 012-14-SEP-CC, indica: “Respecto de la supuesta violación al principio non bis in ídem, esgrimen que la demandada Elvia Otilia Guzmán Ojeda entre sus excepciones, jamás alegó la de litispendencia, lo que resulta en la imposibilidad del juez de pronunciarse al respecto, en razón de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 412 del 06 de abril de 1990, que dispone que la litispendencia debe alegarse expresamente para ser considerada como excepción”.

En este contexto, arguyen que la aplicación de las normas legales no constituye violación de ningún derecho constitucional, premisa que plantea a partir de su entendimiento de que el principio non bis in ídem se refiere inequívocamente a la cosa juzgada, mientras que lo que aduce la señora Elvia Otilia Guzmán Ojeda, soterradamente a través del principio en cuestión, es la litispendencia cuya significación es diferente al de la cosa juzgada.

La jurisprudencia precitada hace relación a que para que el principio pueda ser invocado como una garantía del debido proceso, es preciso que exista una resolución anterior, es decir, una sentencia condenatoria ejecutoriada.

## **1.2 Teorías generales**

### **1.2.1 El principio del plazo razonable**

El artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que: “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable” y, de forma similar, el artículo 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “toda

persona (...) tiene derecho (...) a ser juzgada sin dilaciones indebidas”. Igualmente, El Art. 76 número 7, literal c) de la Constitución de la República del Ecuador estatuye: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”,

Lo anterior, en concordancia, con los derogados: Art. 11 inciso 2 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 410 del Código de Procedimiento Civil; sin bien es cierto, en los actuales Código Orgánico General de Procesos y Código Orgánico Integral Penal, no existe norma expresa al respecto, si existe articulado que fija plazos cortos y que por ejemplo en materia procesal penal, todos los días son hábiles, excepto para la interposición de recursos.

El antiguo Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, dentro del departamento de Respuesta Judicial, tenía dentro de sus funciones realizar un seguimiento a procesos donde ha habido dilaciones por parte de los organismos de justicia, esto lo realizaban previa queja ante este Ministerio. Lo anterior, sin perjuicio de que, pueda considerarse o no interferencia externa a la Función Judicial, lo cierto es que, se busca evitar prolongar innecesariamente los juicios, razón por la cual, continúa existiendo la mora como sanción procesal (Arts. 127, 336 COIP); la manifiesta negligencia como causal de destitución (Art. 108 No. 4 COFJ); la existencia de requerimientos vía administrativa a través de los Coordinadores de las Unidades; así como la suspensión de los plazos cuando se busca la caducidad de la prisión preventiva a través de la mala praxis procesal (Arts. 541 No. 6, 563 No. 12, 661 No. 3 COIP)

### **1.2.2 El principio de publicidad y oralidad**

El artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador indica que: “Salvo los casos expresamente señalados por la ley”, “los juicios serán públicos.” La Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, establece las garantías mínimas que debe

tener una persona que es inculpada de un delito, Artículo 8, numeral 5: “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

La publicidad, por consiguiente es una garantía básica para la consecución de la justicia, ya que, permite que las personas puedan acceder a un sistema procesal adecuado, que les permita el goce de sus derechos. Este principio abarca tanto la posibilidad de que las personas vean las actuaciones judiciales, así como el hecho de recibir información respecto al avance del proceso y eventualmente el poder participar en aquel.

Es necesario establecer las excepciones a la regla, esto es, al principio de publicidad, recordando que esta tiene como basamento la protección de bienes jurídicos muy importantes, como: la seguridad de la investigación en fase pre procesal, la seguridad estatal, la no revictimización, la independencia del fallo; de ahí que, son procesos privados los relativos a delitos sexuales, los que comprometen la seguridad nacional, los que estén en fase de investigación previa (antes llamado Indagación Previa, Art. 215 del Código de Procedimiento Penal); así como le está vedado al Juez dar declaraciones u opiniones sobre el caso que está sujeto a su decisión así como divulgar datos sobre una víctima de delito sexual.

Las restricciones en cuanto a la libertad de información son específicas y están previamente estatuidas en las leyes del Ecuador, que sin perjuicio de que tienen un fundamento de existencia creíble, real e importante, aquello no obsta verificar traen consecuencias procesales dignas de resaltar. Por ejemplo, la investigación de los delitos contra la seguridad del estado es de carácter privado, y se encuentra prohibida su publicidad en el ámbito investigativo, aquello podría conllevar a no conocer a quienes se investiga y por qué, pudiendo el estado elegir indiscriminadamente a los investigados y hasta sancionarlos, sin que la opinión pública conozca, sino hasta que ese Gobierno cumpla el tiempo para el cual fue elegido, y que con la llegada del nuevo, “se descubra” los abusos del poder del régimen anterior.

Encontrar la justa medida entre la protección de un derecho y la restricción de otro, es el problema que encierra esta temática de la publicidad y la confidencialidad de los juicios.

Con relación a los delitos sexuales, la única razón por la que el legislador pudiese haber querido conservar la no publicidad del proceso, es para proteger a la víctima, tanto en su identidad como en su integridad. Pero hay que recordar, sin perjuicio de lo anterior, durante todas las etapas del proceso el acusado debe ser considerado inocente hasta que no se lo condene y la sentencia se encuentre ejecutoriada, por consiguiente los sujetos procesales deben tener acceso a todos los recursos jurídicos ( Ej. Al proceso magnético a través del SATJE) para poder acusar o defenderse, con fundamentos y bajo el respeto al derecho a una defensa técnica. Sin perjuicio de que, inclusive si se quiere buscar jurisprudencia, o fallos relacionados para saber qué y cómo han decidido los jueces en casos similares, el Sistema Automático de Trámite Judicial ecuatoriano, no permite la búsqueda, por tanto, encontrar la línea de pensamiento de un Juez en materia de delitos sexuales es muy difícil, situación que debe ser analizada, ya que, proteger la identidad y la integridad de la víctima es una cosa, pero esconder los argumentos (en general, toda la sentencia) del juez frente al caso concreto, parece no tener mucha lógica.

En cuanto a la oralidad, de acuerdo al artículo 194 de la Constitución de la República del Ecuador, indica: “La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación”

Se supone que, bajo el sistema oral, los mecanismos de solución de conflictos debe ser siempre por la audiencia, lo cual se constituye en la garantía al respecto, y se verificará, cuando se analice el cómo se resuelve un recurso de apelación.

### **1.2.3 El principio de igualdad**

De acuerdo al numeral 3 del artículo 23 de la Constitución de la República del Ecuador señala que todas las personas gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, aquello en concordancia con el Art. 5 No. 5 del Código Orgánico Integral Penal (lo cual estaba también estatuido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal).

Los sujetos procesales tienen ciertos roles dentro del procedimiento, por ejemplo, quien acusa a otro del cometimiento de un delito, tiene sobre sus espaldas la carga probatoria (Onus probandi), es decir, contar con suficientes pruebas que la persona a la que acusa efectivamente es culpable, esto va de la mano con el estado de inocencia, puesto que, si alguien acusa de algo, aquello debe ser demostrado, mientras tanto se presume el estado de inocencia y no se tiene la obligación jurídica de demostrarlo, excepto que en juicio, la defensa proponga demostrar otros hechos distintos a los que se acusa, situación en la cual, sí se debe presentar prueba al respecto (Ej. Si se acusa de asesinar a alguien en cierta fecha y en cierto lugar, si el alegato de la defensa es declararse inocente, no debe probar nada; empero, si sostiene la defensa que el día de los hechos estaba su defendido en otro sitio haciendo otra cosa, corresponde indefectiblemente el practicar pruebas al respecto).

En el Ecuador (como en algunos otros países), cuando se trata de los delitos de carácter sexual, en cuanto al proceso en sí, este principio de igualdad puede ser menoscabado, debido a que, aunque en teoría la carga probatoria es de quien acusa, esta se traslada automáticamente al acusado, quien es el llamado a demostrar que no cometió el delito, situación que se empeora o agrava cuando el solo testimonio de la víctima es considerado prueba suficiente, sin entrar a analizar el resto del acervo probatorio, mal interpretando la doctrina y la jurisprudencia que al efecto se ha escrito.

El caso Coffin v. United States (1895) es considerado uno de los más emblemáticos por ser el primero, que analiza el Tribunal Supremo Norteamericano, respecto a la presunción de inocencia, se narra la anécdota relatada por Ammianus Marcellinus, que ilustra la fuerza del principio de la duda en el Derecho romano: “Susana gimió: “¡Ay, qué aprieto me estrecha por todas partes! Si hago esto, es la muerte para mí; si no lo hago, no escaparé de vosotros. Pero es mejor para mí caer en vuestras manos sin haberlo hecho que pecar delante del Señor”. Cuando el acusador Delphidius previó el posible rechazo de la acusación, se dirigió a Juliano diciendo: “Oh, ilustre César, si es suficiente con negar, ¿qué ocurriría con los culpables?”, a lo que Juliano habría respondido: “Y si fuese suficiente con acusar, qué le sobrevendría a los inocentes”

Por lo regular, en casi todas sentencias por delito sexual, se invoca a una jurisprudencia española, en donde se desarrolla un interesante y seguido criterio jurídico por parte de los jueces ecuatorianos, sobre el valor de la prueba testifical de la víctima, sin embargo, existe un aspecto principal, el cual es digno de descollar en esa decisión, que es, que la víctima sea el único testigo del acto penalmente relevante, es decir, que se haya cometido en la clandestinidad, sin testigos oculares, sin que nadie pueda corroborar, afirmar o desmentir lo sucedido, o en las circunstancias anteriores o posteriores, pues, el testimonio debe ser creíble en todas sus partes, no solamente en unas; y hay casos, en donde no hay coherencia narrativa, ni lógica en los hechos que se cuentan, y muchas veces habiendo testigos de los actos inmediatos anteriores, estos no son valorados. Diferente el caso, cuando se comete en total clandestinidad, donde es lógico y razonable, en aras de impedir la impunidad, darle ese valor de credibilidad al testimonio de la víctima, prueba sin la cual, sería imposible condenar y reprimir esa forma comisiva de delitos sexuales.

Lo antedicho, fija un límite muy delgado, entre la protección y la restricción, que merece mayores líneas de análisis, pero que a efectos de este trabajo, no se profundiza más.

San Martín Castro (1999), jurista peruano indica respecto a lo mencionado en líneas anteriores “que ambas partes procesales gocen de los medios de ataque y de defensa y de la igualdad de ambas para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración produce indefensión” (p. 76)

#### **1.2.4 Principio de legalidad y de oportunidad**

López Barja de Quiroga (2009) dice que: “Los principios de legalidad y de oportunidad tienen que ser referidos al ejercicio de la acción penal. Con el principio de legalidad quiere indicarse que en el sistema regido por el mismo, los órganos de persecución en todo caso, esto es, en cuanto a un hecho revista los caracteres de un delito, vienen obligados a ejercitar la acción penal (tanto para la investigación como para obtener la realización del ius puniendi), sin que pueda atenderse a ninguna otra consideración. Por el contrario en el principio de oportunidad, el sistema de enjuiciamiento permite tomar en consideración otras circunstancias y en función de ellas decidir si es adecuada o no la persecución del hecho.” (p. 340)

Desde la última reforma constitucional de 1998, la Fiscalía (antes llamada Ministerio Público), cambia no solo de nombre, sino que adquiere un rol importante e imprescindible en el proceso penal, pues, se encarga de la persecución penal (con todas las implicaciones de aquella), tal como lo establece el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 444 Código Orgánico Integral Penal (antiguo Art. 219 del Código de Procedimiento Penal).

Es decir, tiene la obligación no sólo legal sino constitucional, de investigar, de ser el caso acusar y promover juicio contra los infractores, actuando siempre bajo el control, de legalidad y de constitucionalidad de sus actos, de un Juez de Garantías Penales, y de un Tribunal de Garantías Penales, dependiendo del delito que se juzga (cuyo ejercicio de la acción es público o privado). La Constitución y la legislación infra constitucional indica de forma categórica

que la Fiscalía una vez que haya investigado de manera objetiva, y siempre y cuando tenga todos los fundamentos (sea elementos de convicción o prueba dependiendo de la estación procesal) proceda a acusar, es decir, que no considera suficiente para el ejercicio de la acción penal la sola *notitia criminis* (sea denuncia, parte policial o cualquier semejante o afín), sino que debe reunir una serie de elementos de convicción o pruebas, que justifiquen su acusación.

### **1.2.5 Principio de presunción de inocencia**

La base del proceso penal es el estado de inocencia, llamados por algunos estudiosos del derecho como presunción de inocencia, lejos de la diferencia técnica, el principio indica que toda persona es inocente, hasta que no se demuestre lo contrario mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, siendo que, este principio se encuentra también reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos, Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal.

El origen histórico de este principio se remonta al Derecho Romano; ya que en esa época Trajano postuló que “*Statius ese impunitum relinqui facinus nocentis, quan innocentem demmare*”.

Jauchen (2012) indica que “El principio de inocencia tiene como efecto el derecho del imputado a ser tratado como inocente y el deber de los demás habitantes y del Estado de respetar y no vulnerar de ningún modo ese estado mediante expresiones o resoluciones que lo consideren prematuramente culpable; de manera tal que la mera imputación oficial en su contra y el consecuente proceso no pueden de modo alguno tomarse en cuenta para que ningún organismo del Estado se sirva de ellos para alterar, restringir o extinguir ninguna situación de su vida, como tampoco ningún habitante o institución, incluido el periodismo, pueden manifestar situaciones que lo consideren como culpable del hecho que se le atribuye. Todo ello, hasta que no exista una sentencia condenatoria en firme.” (p.180)

García (2017) indica los efectos que tiene el principio de inocencia: “a) La carga de la prueba le corresponde a la acusación. El imputado no está obligado a demostrar su inocencia, si no que ésta se impone en virtud de la presunción. b) La calidad de la prueba debe ser tal que permita sustentar la condena más allá de toda duda razonable -dubio pro reo-. c) La actitud del tribunal, llamado a garantizar los derechos del reo, evitando que en virtud de la imputación reciba un tratamiento incompatible con su condición de persona inocente; y, d) La exclusión de consecuencias negativas antes de que se dicte sentencia definitiva y, por consiguiente, el derecho a la libertad durante el proceso.”

### **1.2.6 Presunción iuris tantum y libre valoración de la prueba**

La presunción de inocencia es de carácter iuris tantum, ya que, solamente se puede llegar a tener una sentencia condenatoria siempre y cuando haya una actividad probatoria suficiente de cargo, que se haya dado legalmente y que no le quepa duda al Juez que esa persona cometió el delito. Por consiguiente el acusado no tiene la obligación de probar su inocencia y es más bien el acusador el que debe probar la culpabilidad. Por eso existe la duda razonable y la insuficiencia probatoria, situaciones en las cuales, se protege al acusado, y el Juzgador mal puede condenar sin haber arribado a la certeza absoluta; sin embargo, cuando la carga probatoria es del acusado, quien debe en este caso demostrar su inocencia, se está aquí ante lo que la doctrina llama una probatio diabólica.

Por otra parte, la libre valoración de la prueba existe como mecanismo para que aquella no sea valorada de forma arbitraria por el Juez, siendo necesaria la fundamentación en la sentencia en los términos establecidos en la Constitución, es decir, con la lectura de la sentencia, debe entenderse y sin mayor dificultad, incluso para quien no es abogado, las razones por las cuales, ha sido valorada una prueba de una forma u otra, esto es fundamental para que el principio de inocencia prevalezca y para garantizar un proceso justo.

### **1.3 Teorías sustantivas**

#### **1.3.1 Evolución histórica de la Codificación Procesal Penal**

Antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política del Ecuador de 1998, no existía en el país la idea de la unidad jurisdiccional, y es más, pese a estar en el texto constitucional, no fue sino hasta el 2009, cuando se materializó en realidad, el principio de la unidad jurisdiccional. Lo anterior, hizo como no podía ser de otra manera, se examine la normativa que existía, pues, en tratándose de agentes uniformados, tanto la Policía (que incluía los agentes de la Ex Comisión de Tránsito del Guayas), como los Militares (que incluyen todas las Fuerzas Armadas: Marina, Aviación y Ejército), tenían sus propios Códigos Penales, de Procedimientos Penales, así como sus propias Cortes de Justicias que estaban integradas por civiles y uniformados.

Es decir, en el Ecuador coexistían normativa penal y procesal penal para los no uniformados y para los que sí lo eran. Subsistiendo, hasta hace menos de once años, bajo un sistema procesal, que para los civiles cambió con la emisión del Código de Procedimiento Penal del 2000, pero que no influyó en lo más mínimo en el sistema procesal de los uniformados que se mantuvo vigente a pesar del cambio. El Código de Procedimiento Penal de la Policía Civil Nacional fue promulgado el 20 de agosto de 1960, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 1202. El Código de Procedimiento Penal Militar fue promulgado el 06 de noviembre de 1961, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 365.

#### **1.3.2 Código de Procedimiento Penal de la Policía Civil Nacional de 1960**

El proceso se dividía en las etapas de: Sumario y Plenario. Las partes procesales eran: el Ministerio Público (antigua denominación), el sindicado (antigua denominación), el defensor; y, el acusador particular (en el caso que existiere), siendo ellos los únicos que podían actuar en el proceso e interponer los recursos. El denunciante no era considerado parte procesal. El

Ministerio Público sólo emitía opiniones y podía sugerir diligencias investigativas, pero no era el titular de la acción. El Juez de Distrito era el encargado de conocer y sustanciar la etapa del Sumario. El proceso es netamente escritural.

El sumario se iniciaba con un auto cabeza de proceso, en el que el Juez de Distrito dirigía de oficio la investigación, siendo que a pesar que existía la figura del Fiscal, él no era el titular de la acción y lo único que podía era sugerirle al Juez, la práctica de alguna diligencia. Culminado el sumario, se manda a oír al Fiscal para que dictamine, se recopilan todos los documentos del mismo, y el Juez dicta auto de sobreseimiento o auto motivado, según corresponda.

El auto motivado se podía apelar ante la Corte de Justicia Policial, ejecutoriada aquel, se recepta la confesión del sindicado, y se corre traslado del auto motivado al sindicado para que lo conteste por escrito. Se abre término de prueba. Se constituyen en sesión y el Tribunal del Crimen emite sentencia escrita. El auto motivado se podía apelar ante la Corte de Justicia Policial, no así la providencia que por consulta revoca el sobreseimiento o el auto motivado, la cual es inapelable (Art. 166). Los sobreseimientos dictados en delitos de prisión no subían en consulta, el resto sí.

La Corte de Justicia Policial era la encargada de sustanciar la segunda instancia, sea por consulta o por recurso sea de nulidad, apelación. Recibida la causa, se resuelve en mérito de los autos, dentro de diez días. La providencia en la que se resuelve los recursos es inapelable.

En este Código existen los recursos de apelación, nulidad, tercera instancia (Corte Suprema de Justicia Policial), de hecho y de revisión. No existía la casación como recurso. En ese Código no existía articulado específico respecto al recurso de apelación, sólo indicaba en diversos artículos, quién podía apelar y de qué, esto son: del llamamiento motivado y de la

sentencia, indicando como se deja establecido en el párrafo precedente, el trámite previsto para el citado recurso.

### **1.3.3 Código de Procedimiento Penal Militar de 1961**

El proceso se dividía en las etapas de: Sumario y Plenario. Las partes procesales eran: el Ministerio Público (antigua denominación), el sindicado (antigua denominación), el defensor; y, el acusador particular (en el caso que existiere), siendo ellos los únicos que podían actuar en el proceso e interponer los recursos. El denunciante no era considerado parte procesal. El Ministerio Público sólo emitía opiniones y podía sugerir diligencias investigativas, pero no era el titular de la acción. El Juez de instrucción era el encargado de conocer y sustanciar la etapa del Sumario. El proceso es netamente escritural.

El sumario se iniciaba con un auto cabeza de proceso, en el que el Juez dirigía de oficio la investigación, siendo que a pesar que existía la figura del Fiscal, él no era el titular de la acción y lo único que podía era sugerirle al Juez, la práctica de alguna diligencia. Culminado el sumario, se recopilan todos los documentos del mismo, se lo elevaba al Superior (Comandante de Zona) quien, luego de recibir la vista Fiscal, podía dictar auto de sobreseimiento, de llamamiento a juicio plenario o motivado.

El auto de llamamiento a juicio plenario o motivado se podía apelar ante la Corte de Justicia Militar. Se recepta la confesión del sindicado, y se corre traslado del auto de llamamiento a juicio al sindicado para que lo conteste por escrito. Se abre término de prueba. El Comandante de Zona emite sentencia escrita. Existe la figura del Consejo de Guerra de Oficiales Superiores, así como del Consejo de Guerra de Oficiales Generales, como el Juez de primera instancia, según las circunstancias.

El auto de llamamiento a juicio plenario o motivado se podía apelar ante la Corte de Justicia Militar. La sentencia podía subir en consulta dependiendo el caso, se la podía apelar,

presentar recurso de revisión o nulidad, no existía la casación como recurso. Todo sobreseimiento debía ser elevado en consulta.

La Corte de Justicia Militar era la encargada de sustanciar la segunda instancia, sea por consulta o apelación. Recibida la causa, el Fiscal debía dictaminar, se hacía una audiencia (relación) y en sesión reservada sentenciaban. Podían declarar la nulidad en caso de la omisión de una solemnidad sustancial al juicio. Los recursos que existían en este Código eran apelación, nulidad y revisión.

En ese Código no existía articulado específico respecto al recurso de apelación, sólo indicaba en diversos artículos, quien podía apelar y de qué, esto es: Del auto de llamamiento a juicio plenario y de la sentencia, indicando como se deja establecido en el párrafo precedente, el trámite previsto para el citado recurso. En lo no previsto en ese Código por supletoriedad se debía recurrir al Código de Procedimiento Penal común.

#### **1.3.4 Código de Procedimiento Penal de 1983**

El Código de Procedimiento Penal promulgado el 10 de junio de 1983, fue el que rigió en el país hasta el 13 de enero del 2000 (con algunas reformas parciales previas), fecha en la cual, se cambia todo el sistema procesal penal, pasando de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio. Sin perjuicio que no se trataba en ninguno de los dos casos de sistemas puros, se deben clarificar respecto a la apelación, cómo funcionó aquel durante los diecisiete años de vigencia.

El proceso se dividía en las etapas de: Sumario, Intermedia, Plenario e Impugnación. Las partes procesales eran: el Ministerio Público (antigua denominación), el sindicado (antigua denominación), el defensor; y, el acusador particular (en el caso que existiere), siendo ellos los únicos que podían actuar en el proceso e interponer los recursos. El denunciante no era

considerado parte procesal. El Ministerio Público sólo emitía opiniones y podía sugerir diligencias investigativas, pero no era el titular de la acción. El Juez era el encargado de conocer y sustanciar las etapas del Sumario y la Intermedia (por ende el encargado de investigar los delitos de acción pública). La etapa del Plenario le correspondía a los Tribunales Penales. Las Cortes Provinciales y Suprema dependiendo el caso eran competentes para conocer y resolver la impugnación, que propiamente no era una etapa. Todo lo anterior era la regla general, debiéndose tener en consideración que variaba en el caso de fuero. El proceso era netamente escritural.

En el mencionado Código existían como recursos: el de apelación, hecho, nulidad, casación y revisión. La apelación estaba concebida dentro de aquel Código, en el Título IV, Capítulo Único, Sección Segunda, desde el artículo 348 al 359. Cabe señalar como se vio en el capítulo anterior, no existía el recurso de casación en el anterior Código de Enjuiciamientos.

El recurso de apelación por regla general tiene efecto suspensivo, salvo que la ley determine lo contrario, se lo debía proponer por escrito dentro de los tres días de notificados: el auto de sobreseimiento (provisional o definitivo), auto apertura del plenario, de los autos de inhabilitación y prescripción, de las sentencias (condenatorias o absolutorias), sentencias por liquidación de daños y perjuicios.

El proceso para conocer y resolver la apelación variaba, si es que no se trataban de sentencias, interpuesto el recurso y recibido en Sala, se resolvía por el mérito de los autos, esto es, por lo actuado, siendo que puede ratificar o revocar la decisión impugnada. Cuando eran varios los sindicados, y apelasen del auto a plenario unos y otros no, para los que no lo hicieron continúa el plenario, los otros deben esperar la resolución de la Sala. Si al conocer el recurso, la Sala se percatase que faltaba de realizar un acto de investigación, podía regresar el expediente para que se lo realice, y practicados resuelve.

Cuando se apela las sentencias el trámite difiere, porque presentado el recurso de apelación y recibido en la Sala, se ordena que lo fundamente por escrito en tres días, luego se corre traslado para que conteste, se puede abrir la causa a prueba siempre y cuando una de las partes lo hubiere solicitado, caso contrario, se resuelve inmediatamente después de culminado el plazo para que conteste.

De lo resuelto por la Sala (vía recurso), no habrá recurso alguno. Lo anterior estuvo vigente hasta el 8 de junio de 1998 (Resolución No 89 del Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 334), fecha en la que se declaró inconstitucional la frase “... no habrá recurso alguno.”

### **1.3.5 Comparación histórica del Código de Procedimiento Penal del 2000 y del actual Código Orgánico Integral Penal (2014).**

El Código de Procedimiento Penal presentaba a la apelación como un recurso que era procedente únicamente contra: la orden de prisión preventiva impuesta o negada (Art. 172 y 343), el monto fijado para la caución (Art. 177), de los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de sobreseimiento, de inhibición por causa de incompetencia, de las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaran la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado, (Art. 343), del auto de llamamiento a juicio (Art. 380), de la sentencia del juicio de indemnización de daños y perjuicios (Art. 418).

El Código Orgánico Integral Penal (2018) indica que la apelación únicamente tendrá lugar contra: la resolución que declara la prescripción de la acción o de la pena, los autos de nulidad, del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal; de las sentencias, de la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que la decisión se haya dictado en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal (Art. 653), la resolución de los

incidentes relativos a la ejecución de la pena (Art. 670), las sentencias dictadas por los Jueces de contravenciones (Art. 225).

En el Código de Procedimiento Penal, el trámite era el mismo sin perjuicio de que se presente ahora sólo contra alguna de las decisiones como se señaló en el párrafo precedente. Se debía presentar la apelación dentro de los tres días posteriores a la notificación de la resolución, por escrito, de manera fundamentada; y, sin dilación remitir el proceso a la Sala de Sorteos, para que conozca y resuelva una de las Salas Especializada de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil (Art. 344).

Es de indicar que debía someterse a un examen de admisión el recurso verificando el cumplimiento de dos presupuestos, el primero temporal, esto es, que haya sido presentado dentro de los tres días; y el segundo el de determinar si es fundamentado o no, teniendo en claro que no fundamentado no significa mal fundamentado, siendo muy técnico, en rara ocasión, por no decir nunca, se rechazó un recurso de apelación por no estar fundamentado, ya que, por lo menos una razón se esgrimía. Quienes podían interponer el recurso eran exclusivamente el Fiscal, el Acusador Particular si lo hubiere o el procesado.

Ahora con la aparición de la víctima en el COIP, y su catalogación de sujeto procesal, trae consigo el reconocimiento de los derechos que le asisten a ellas (Art.11), por lo que bien la víctima podría apelar de cualquiera de las decisiones antes señaladas, aun cuando, no haya participado anteriormente en el proceso, o en la audiencia donde se tomó la decisión que se recurre, por lo que se eliminó “la obligación” de presentar acusación particular para este menester, constituyendo esto un claro avance en la protección de los derechos constitucionales de las víctimas.

En el Código Orgánico Integral Penal, se mantiene el mismo plazo para la presentación del recurso de apelación, esto es, de tres días desde que se notificó la decisión (Art. 654),

debiendo indicar que desapareció el requisito de la fundamentación y de hacerlo por escrito, siendo que es, en la audiencia de apelación donde debe el recurrente fundamentar su recurso. Es decir, el examen sobre la admisibilidad del recurso versa exclusivamente en la temporalidad de la interposición, por ende, la única causa por la cual se lo puede rechazar es por extemporáneo. De ahí que es importante determinar, que existen problemas en la práctica que no encuentra solución pacífica en el Código, pues, con el sistema informático actual que convive con el sistema antiguo de notificación por boletas surgen inconvenientes, como el que la notificación del correo electrónico llega en una fecha, mientras que la boleta notificatoria física llega con fecha posterior, siendo que en aras de proteger el derecho a recurrir y por ende garantizar la defensa técnica, se debería tomar en consideración la notificación que llegó más tarde, pues, ni el usuario ni el abogado, puede ni debe sufrir por los daños técnicos, tecnológicos, o logísticos administrativos que causan, sea el sistema de notificación electrónico o físico.

Tanto en el Código de Procedimiento Penal como en el Código Orgánico Integral Penal, se permite la apelación únicamente del auto que declara la prescripción, sin embargo, no se puede recurrir del auto que niega tal declaratoria. Es de mencionar que en el antiguo Código de Procedimiento Penal, existía como recurso el de nulidad (Art. 330), el cual se podía interponer contra esa negativa; pero, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, desaparece la figura de la nulidad como recurso, y solamente existe como una facultad correctiva del Juez: Cuando está en la Audiencia Preparatoria y Evaluatoria del Juicio (Arts. 356 y 604); o Cuando está conociendo un recurso (Art. 652 No. 10). En ese sentido queda claro que respecto al auto que niega la prescripción de la acción o de la pena, no cabe recurso alguno, dejándose al procesado en indefensión, pues, teniendo la prescripción dos presupuestos, bien podría ser que el Juez se equivoque al evaluar: 1.- Si ha pasado el tiempo que al efecto franquea la ley (error de cómputo); y, 2.- Si el procesado ha cometido una

infracción que merezca igual o mayor sanción que la que provoca el juicio ( Revisión del Satje a veces presenta errores, como por ejemplo: Causas que siendo la misma, tienen varias numeraciones y/o cuando la causa está resuelta con sobreseimiento o sentencia ratificatoria y no consta en el sistema tampoco).

Respecto a los autos que declaran la nulidad eran y son apelables (CPP y COIP), con la diferencia ya señalada, que como recurso la nulidad desapareció. Antes se podía presentar simultáneamente dos recursos: el de nulidad y de apelación, y se conocía primero la nulidad, y luego el de apelación, la razón es lógica: Si el proceso es válido, se entra a conocer el fondo del caso; si no es válido, se lo declara nulo y se lo retrotrae al momento procesal en el que se incurrió en la nulidad; por tanto, inoficioso sería en ese panorama procesal, entrar a discutir el recurso de apelación (Art. 355).- En el COIP, como ya no existe el recurso de nulidad, no hay posibilidad de interponerlo, sin perjuicio de lo anterior, el esquema continúa, pero como un deber del Juez (sea de oficio o a petición de parte), esto es, tiene que verificarse la validez del proceso, discernir si hay alguna causa de nulidad previamente establecida en la ley (principio de especificidad), y cerciorarse además, si con la existencia de esa causal se cambiaría la decisión del caso (principio de trascendencia), luego dependiendo de esa disquisición, se entra a resolver la apelación en el caso que sea válido, de lo contrario se declara la nulidad parcial o total, según el caso (Art. 652 No. 10).

Con relación al auto que concede y niega la prisión preventiva tanto en el anterior Código como en el actual, son apelables; con la diferencia que ahora se pone una limitación y es que solamente es procedente, cuando ha sido concedida o negada en la audiencia de formulación de cargos o dentro de la instrucción fiscal, lo que impide que luego de esa etapa procesal se pueda apelar. Aquello tendría su basamento en que ya en la etapa Evaluatoria y preparatoria del juicio y en la de juicio el riesgo de fuga es más alto, y por ello, la posibilidad de que se trunque el proceso es más alto, claro está cuando se trata de aquellos delitos que no son

susceptibles de ser juzgados en ausencia, pues, en aquellos que se puede juzgar sin la presencia del procesado, no resulta muy lógico dictar la prisión preventiva. La pregunta sería si se dicta en la etapa de evaluación y preparación del juicio se convierte en una condena anticipada al no permitirse recurrir bajo el único recurso que existe al efecto, parecería que sí, siendo que parecería que se ha olvidado que la prisión preventiva debe ser de última ratio, y que, sea concedida o negada, tanto la Fiscalía, como la víctima, y el procesado deben tener el derecho de que esa decisión sea revisada por un superior jerárquico procesal, sea cualquier el momento en que fuere dictada.

Tanto antes como ahora era apelable el auto de sobreseimiento, con la salvedad que ahora se pone una condicionante, que es plenamente justificada bajo el sistema acusatorio, esto es, que haya existido acusación, lo que quiere decir que el Juez apartándose de la decisión fiscal por considerar que no existe mérito para promover juicio, sea por insuficiencia de elementos de convicción sobre la materialidad de la infracción o el nexos causal, o por duda razonable, dicta sobreseimiento, aún a pesar de la pretensión fiscal. En otro escenario procesal, si la víctima quisiera apelar del sobreseimiento cuando el Fiscal se ha abstenido, el Juez no tiene otra opción que declarar improcedente la interposición del recurso de apelación por expresa prohibición de ley.

El CPP indicaba que radicada la competencia y recibido el expediente en una de las Salas Especializadas en lo Penal, si transcurrían noventa días sin resolver la apelación, se ratifica el sobreseimiento por el ministerio de la Ley (Art. 348). El COIP reduce ese lapso a sesenta días (Art. 655), añadiendo que, en la legislación procesal penal anterior, existía el llamado sobreseimiento provisional que en la actual ya no existe.

El COIP establece que se puede apelar de las sentencias, y al no hacer diferenciación alguna, se puede apelar de las de procedimiento ordinario (Art. 621), de las de procedimiento abreviado (Art. 638), de las de procedimientos directos (Art. 640), de las de procedimiento

expeditos (Art. 642), de las de procedimiento por contravenciones de tránsito (Art. 644), de las de procedimientos contra adolescentes infractores (Art. 361), de las de procedimiento para el ejercicio privado de la acción (Art. 649), lo anterior también lo preveía el CPP en tratándose también de todas las sentencias que se podían dictar como en las de procedimiento ordinario, procedimiento abreviado (Art. 370), procedimiento simplificado (Art. ... 370), debiendo indicar que en la actualidad ya no existe el procedimiento simplificado así como antes no existía el procedimiento expedito; las de procedimiento de acción privada (Art. 373), las de procedimientos por contravenciones (Art. 402). Pese que el artículo 403 del CPP indicaba que no cabía recurso alguno, la frase “no cabe recurso alguno” fue declarado inconstitucional por Resolución No. 0006-2006-DI, del entonces Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 531 de 18 de febrero de 2009.

Ni en el CPP ni en el COIP, es permitido apelar del auto de llamamiento a juicio, lo anterior por cuanto dicho auto no causa estado, ni tampoco resuelve nada pese que la mayoría de Jueces consignan la palabra “resuelvo”, se trata de un auto interlocutorio que sirve de antecedente para que, pueda llegar el proceso a la etapa de juicio, tan es así, que en ambos cuerpos de leyes se mantiene la norma que indica que las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surten efectos irrevocables en el juicio (Art. 233 CPP, Art. 608 COIP), y si lo anterior es cierto, entonces sería inoficioso someter a apelación una decisión que no determina existencia material de la infracción, ni declara responsabilidad, ni ratifica inocencia de ninguna manera, a más de que en la audiencia de Juzgamiento bajo los principios y garantías del debido proceso, bien puede ratificarse la inocencia del procesado. Sin embargo es de anotar que, en el Código de Procedimiento Penal de 1983, en su Art. 351 No. 2, se permitía apelar el auto de apertura al plenario, y por ende existía la posibilidad de que una Sala lo revoque y en su lugar dicte sobreseimiento. Sin perjuicio de lo anterior, y no menos importante, es el hecho de que si se está frente a procesos con personas privadas de la

libertad, el interponer el mencionado recurso dilataba el expediente y acrecentaba la posibilidad de caer en la caducidad de la prisión preventiva, lo que ya había ocurrido en el país varios años atrás.

Puntualmente, la Corte Constitucional, en la sentencia No. 004-2013-SIC-CC indicó:

“Todo lo dicho nos lleva a determinar que al ser el auto de llamamiento a juicio solo un nexo procesal entre dos etapas dentro del juicio penal, no tiene efectos irreversibles y por tanto, no afecta ni vulnera derechos constitucionales, por lo que la posibilidad de impugnar el auto se vuelve un mecanismo innecesario e ineficaz, que en lugar de contribuir a garantizar el ejercicio al debido proceso, solo se convierte en un medio de dilación de la justicia...”  
(Acción de inconstitucionalidad al Código Penal, 2013)

A diferencia del CPP, en el COIP no son susceptibles de apelación, las inhibiciones por causa de competencia. Lo anterior es de mucha importancia, pues, podría causar más de un problema procesal, como por ejemplo, hasta antes del 26 de septiembre de 2018 con la absolución de consulta de la Corte Nacional de Justicia, no existía un criterio unánime sobre cuando se considera delito o contravención la agresión física a un policía, es decir, por la posible contradicción entre los Arts. 283 y el 394 del COIP, siendo que si un Fiscal en uso de esa resolución decide inhibirse de conocer y sustanciar la causa, y le pide lo mismo al Juez de Garantías Penales o el Tribunal, y de esa forma se resuelve, “las víctimas” no podrían apelar, pues, no son susceptibles de aquello. De igual manera que tal si el Fiscal, en audiencia de juicio, acusa por el delito tipificado en el artículo 283, pero el Tribunal al amparo de esa absolución de consulta, considera que no se trata de un delito, le correspondería en vez de dictar sentencia absolutoria, inhibirse en razón de competencia, y en ese sentido la Fiscalía tampoco podría apelar de ese auto, pese a existir acusación fiscal. En otras palabras, la diferencia de criterio jurídico, se resolvería por quien tiene jurisdicción (Juez) y la Fiscalía no

podría obtener de un superior jerárquico procesal, ni la revisión peor la revocatoria de ese criterio.

Ahora, puntualmente respecto a lo que debe entenderse en los Arts. 283 y el 394 del COIP, la consulta antes descrita textualmente señala: “Claramente se trata de situaciones distintas, puesto que en la primera el funcionario y el sujeto activo tienen una relación directa, y en la segunda, el sujeto activo maltrata, insulta o agrede al agente del orden público que se encuentra ejerciendo sus funciones sin establecer una relación previa con él”. (Absolución de consultas de las Juezas y los Jueces del Cañar, remitidas mediante Oficio No. 04-CPJC, correspondiente al segundo semestre del año 2017, 2018)

Tanto en el CPP como en el COIP la apelación se resolvía mediante audiencia oral y contradictoria, pública o privada dependiendo del tipo de delito, por tanto es indispensable la presencia de ambos sujetos procesales, la diferencia radica en los plazos, en el CPP se permitía recibido el recurso convocarla en los diez días siguientes, para que se realice aquella en el lapso de los diez días siguientes, mientras que en el COIP, el plazo es de cinco días para realizar la misma, aclarando que recibido el expediente debe convocar a la audiencia. Ni con el CPP ni con el COIP se respeta dichos plazos, es imposible hacerlo por el sistema de Pool de Jueces.

En ambas legislaciones, la sentencia debía dictarse de manera oral y motivada sin perjuicio que deba ser reducida a escrito y notificársela en el lapso de tres y diez días, respectivamente (Art. 345 CPP, Art. 655 COIP). Así mismo el orden de la audiencia se mantiene vigente, en el sentido de que en primer lugar interviene el recurrente y luego la contraparte, existiendo derecho a la réplica y a la dúplica. Se elimina eso sí, porque no existe esa facultad expresamente determinada en el COIP, la de que los Jueces puedan preguntar a los intervinientes sobre los fundamentos de sus peticiones, lo que si existía específicamente en el Art. 345 del CPP. Sin embargo, pese a no haber norma escrita, todavía lo hacen.

En cuanto a quienes pueden proponer el recurso de apelación, el CPP señalaba que solamente las partes procesales podían interponerlos, estos eran: la Fiscalía, el acusador particular, el procesado, el Defensor Público (Arts. 65, 68, 69, 70, 74 ); en el COIP son: La persona procesada, la víctima, la Fiscalía, la Defensa (Art. 439, 440, 441, 442, 451), siendo que al indicar el texto legal, que los sujetos procesales pueden interponer recurso de apelación, se entiende que los antes nombrados tienen esa capacidad procesal y el derecho de hacerlo, sin perjuicio de que en ese sentido, ya no es necesaria para la víctima (antes llamado ofendido) tener la condición o calidad de Acusador Particular, siendo que en el CPP el denunciante (que muchas veces era el ofendido) no era considerado parte procesal (Art. 51).

Ni en el CPP ni en el COIP, se establece la solución jurídica para quienes queriendo presentar recurso de apelación no lo hicieron, pero el sujeto procesal aún si lo hizo, por ejemplo, la Fiscalía apeló pero no la víctima o la acusación particular, o en caso de varios procesados, un procesado si pero los otros no; es decir, no existe la figura de la adhesión al recurso. Empero, tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el actual Código Orgánico General de Procesos, existe la figura de la adhesión en los Arts. 339 y 258 respectivamente; y que al tenor de lo que establecían la Disposición General Segunda del CPP y la Disposición General Primera del COIP, en lo no previsto en la normativa adjetiva penal, como norma supletoria debía remitirse al Código de Procedimiento Civil (actual COGEP).

En ese sentido, no parece descabellado afirmar, que en el proceso penal bien puede existir la adhesión a un recurso de apelación, siendo que esa adhesión debía cumplir también con la exigencia de ser presentado por escrito y de manera motivada, propia de la interposición del recurso (CPP); y en el caso del COIP la única exigencia sería presentarlo bien de manera oral o escrita sin fundamentación.

En cuanto a la temporalidad el Código de Procedimiento Civil permitía que se adhiera tanto con el Juez Ad Quo, o con el Juez Ad quem, hasta dentro del lapso de tres días en que se

notifica a las partes la recepción del proceso en la Sala respectiva, tal como consta en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 000, publicada en el Registro Oficial 421, de 28 de enero de 1983. Por tanto, bien podría en un proceso penal, adherirse al recurso de apelación, sea en el Tribunal o en la Sala, dentro de los tres días contados desde la recepción del proceso.

Respecto a las pretensiones que se buscan satisfacer a través del recurso de apelación, se tiene que, se puede estar en desacuerdo en todo o en parte de la decisión recurrida, y por ende bien puede la Sala revocarla parcial o totalmente, debiendo dictar en su lugar la nueva decisión. En ese sentido, cuando se trata de una sentencia condenatoria, y ha existido sólo un recurrente y ese recurrente es el procesado, no se puede empeorar su situación jurídica, siguiendo el aforisma del *Non reformatio in pejus*; sin embargo, si apelan Fiscalía y el procesado, bien puede la Sala reformar la pena, inclusive subiéndole el número de años de condena, sin que se pueda alegar violación a este principio. Sin embargo, el antiguo texto del CPP, no era claro pues indicaba: "... no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente", y en virtud de aquello, a veces las Salas, aplicaban equivocadamente el sentido de la norma procesal, no empeorando la situación cuando habían dos recurrentes. En el COIP, el texto resulta sumamente claro, pues, indica que, no se empeorará la situación jurídica del procesado cuando es el único recurrente (Art. 5 No. 7), haciéndolo acorde al principio procesal antes señalado.

La Constitución de la República del Ecuador señala que la sustanciación de los procesos se los hará mediante el sistema oral (Art. 168), en ese mismo sentido el COIP señala que el proceso penal se fundamenta en el principio de oralidad. Lo anterior es de vital trascendencia, sin perjuicio de que se lo llame sistema o principio, señalando que, ambos términos no son sinónimos. A esto se lo llama en la doctrina resolución de casos por audiencias. Centrándonos en el recurso de apelación, hubo discrepancias al momento de

interpretar normas procedimentales respecto al cómputo del plazo para que sea procedente el recurso de apelación. Por un lado se cuenta con una norma que indica que las decisiones se las da a conocer de manera oral y motivada en la misma audiencia, y que además los plazos para la interposición de recursos se contaban a partir de la notificación oral el mismo día de la audiencia, siendo que, hasta ahí no reviste de mayor dificultad entender, el porqué de esto bajo un sistema oral. El problema nace a partir de normas que obligan a reducir a escrito ciertos actos procesales, entre ellos, por ejemplo: el auto sobreseimiento y la sentencia; y, con ello, el plazo para ejercer el derecho a recurrir podría contabilizarse a partir de la notificación de la decisión reducida a escrito.

Obviamente, el plazo para reducir a escrito una decisión, en el caso de los ejemplos: el sobreseimiento es en tres días, y la sentencia en diez días, hacen que colisionen en teoría y en la práctica, los tres días que se tiene para impugnar tales actuaciones, es decir, si se toma en cuenta lo anterior, para cuando se notifique por escrito, bajo este criterio estarían ejecutoriadas ya las decisiones. De seguir el criterio opuesto, se debería esperar que se notifique por escrito, para empezar a computar los tres días que se tienen para recurrir, por tanto no estarían ejecutoriadas.

La Corte Constitucional absolviendo una consulta, en relación al momento en que se puede impugnar una decisión en un juicio penal, en la parte pertinente indicó:

Ahora bien, de conformidad con el análisis realizado en el problema jurídico precedente, este Organismo ha determinado que las normas penales consultadas no resultan incompatibles con el derecho constitucional al debido proceso en la garantía específica a recurrir el fallo o resolución; en tanto, la notificación oral de los autos definitivos en procesos penales no imposibilita que los sujetos procesales presenten recursos de impugnación dentro de los plazos que establece la ley. Al contrario, el derecho a recurrir se mantiene, debiendo calcularse los plazos para interposición de recursos a partir de la correspondiente notificación

oral, siempre que esta sea expresamente reconocida por la ley. (Sentencia No. 006-16S-CN-CC, 2016)

Hubiese sido importante que la Corte Constitucional, aprovechando esa oportunidad, hubiera profundizado en ese tema, pues, si bien es cierto cuando se coteja el derecho a recurrir consagrado constitucionalmente con los artículos del COIP que se refieren a ello, no se vislumbra ningún conflicto; empero no es menos cierto, que las normas del COIP al cotejarse parecen colisionar entre sí, pues, dependiendo de la interpretación y aplicación que se le dé, puede dejar en indefensión a uno de los sujetos procesales.

El COIP tiene norma expresa con relación al momento en que se debe impugnar, primero se tenga en claro que, aunque el sistema se supone es oral, en relación al sobreseimiento se tiene dos panoramas: El primero, el Juez dicta sobreseimiento por abstención fiscal, a diferencia del CPP, en el COIP se exige que el Fiscal presente por escrito el Dictamen (abstentivo), el cual es puesto en conocimiento de las partes, y sin audiencia, el Juez resuelve, en este caso no se puede apelar. El segundo, el Fiscal en la audiencia preparatoria y evaluatoria del juicio, decide emitir dictamen acusatorio, y el Juez considerando que no existen méritos procesales, se aparta de esa opinión y dicta sobreseimiento, en este caso si es procedente la apelación, y la pregunta inicial sería: ¿ Desde la notificación oral corre el tiempo para recurrir? O ¿Se debe esperar el auto de sobreseimiento escrito?

El COIP establece la obligatoriedad de reducir a escrito estas decisiones: el sobreseimiento (Art. 600), y la sentencia también (Art. 621), resultando entonces más coherente prima facie, esperar la decisión escrita para impugnar, pues, aun cuando se impugne luego de la decisión oral, técnicamente el proceso no podría subir a la Sala, sin que el Juez haya reducido a escrito esas resoluciones y para hacerlo tiene un tiempo superior al que eventualmente se tendría para impugnar la decisión oral. En otras palabras, el recurrente igual tendría que esperar la decisión escrita sea notificada, ya que, si el Juez tramita la apelación, sin cumplir su obligación legal,

estaría incurriendo en una posible falta administrativa de manifiesta negligencia, e inclusive, al inaplicar una norma expresa, producto de esa “interpretación” podría incurrir en un presunto prevaricato o en una conculcación a un derecho constitucional.

Pero entonces, ¿Qué debe hacer el Juez? Si el Juez comprende que la oralidad busca además la celeridad procesal, debe en el auto de sobreseimiento escrito como en la sentencia, en el caso de haberse apelado oralmente, en la misma providencia pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, para evitar dilaciones. Si por el contrario, el Juez considera que el haber interpuesto oralmente el recurso no es suficiente, reducirá el auto o sentencia por escrito, y esperará los tres días que al efecto franquea la ley, para que, se interponga el recurso de ser el caso, y luego en un auto escrito admitir o no, el mentado recurso. Parece más congruente y acertada la primera opción, pues, no se puede exigir, un requisito no previsto en la ley, es decir, si se apeló oralmente no hay una norma que exija, que luego se lo presente por escrito, más aun cuando no se debe fundamentar el recurso.

En ambos cuerpos legales expresamente se indica que los Jueces resolverán en mérito de las alegaciones expuestas (Art. 345 CPP y Art. 645 COIP), la pregunta básica es: ¿Se debe resolver un caso solamente escuchando los discursos forenses (alegaciones expuestas) de los sujetos procesales? Esta pregunta será contestada a lo largo de este trabajo.

### **1.3.6 El derecho a recurrir y el recurso de apelación**

Con el devenir del tiempo, el sistema de fuentes del derecho ya no es tan restringida, ahora no solamente que la ley no es la única fuente principal de derecho, sino que se parte desde la Constitución como máximo instrumento dentro del sistema jurídico de un Estado, sin dejar de puntualizar, que no constituye la única, ni la última cúspide, pues, existen por lo menos en materia de derechos humanos, legislación internacional que a través de los convenios y

tratados suscritos y ratificados por el Ecuador, forman parte de nuestro sistema jurídico, sumado también a las decisiones que de sus órganos de justicia emanan, lo que en doctrina se denomina bloque o sistema de constitucionalidad y de convencionalidad.

De esa misma manera en el Ecuador, existe un organismo de administración de justicia, que no pertenece a la función judicial, precisamente porque su labor se circunscribe únicamente a materia constitucional, y que a través de sus decisiones van creando parámetros de interpretación y alcance de derechos, que no solamente los Jueces deben observar y aplicar sino también los abogados en libre ejercicio. Lejos de verificar si las sentencias que ellos dictan surten efectos inter partes, inter pares, inter comunis o erga homines, lo importante es destacar el análisis jurídico que hace la Corte Constitucional sobre ciertos temas que son de relevancia para este trabajo.

Y aunque, parecería que no todo tiene relevancia constitucional, lo cierto es que, en materia procesal, hay aspectos que deben ser examinados desde la esfera de la Constitución, y lo anterior tiene su justificación, en que, a través del proceso se solucionan los conflictos entre los particulares que viven o pertenecen a un Estado, y es este Estado el llamado a ser quien lo solucione, teniendo que respetar derechos como el de defensa que incluye muchos otros, y teniendo así mismo que hacer respetar el tan famoso debido proceso.

Utilizando precisamente las decisiones de la Corte Constitucional, se analizará: el derecho a recurrir como una garantía de acceso a la justicia, como garantía a una doble instancia, doble conforme, doble valoración para condena, doble conformidad para la ejecución de la sentencia condenatoria, como parte integrante del derecho a la defensa y a un debido proceso, como el límite al poder de decisión del Juez y el control eficaz de la resolución originaria, su importancia y finalidad, su naturaleza, criterios respecto a la indefensión (la no interposición, no adherencia), criterios del derecho a recurrir (idoneidad, necesidad, proporcionalidad), su núcleo esencial; así como las características del recurso de apelación.

Es así, que en teoría la solución al conflicto sería la decisión judicial, la misma que es tomada por un ser humano llamado Juez, el cual debe resolver a partir de la actividad procesal y probatoria de los sujetos procesales, con las connotaciones propias de aquello, es decir, bajo la posibilidad de que: se trate de inducir a engaño al Juez, se esconda o deforme la prueba, entre otros; así como también existe la posibilidad que aún con un excelente acervo probatorio, con pretensiones muy claras, el Juez cometa errores, sea en la aplicación o interpretación del derecho, en cuanto a valoración de pruebas, de cálculo, etc.

Sin poder darle aquella certeza e inimpugnabilidad que tenían las decisiones judiciales en la antigüedad (debido a su “poder divino” y por provenir de él), surge la necesidad de brindarle una segunda opinión, que si bien es cierto no es garantía de perfección, si permite que el vencido pueda someter a otra autoridad jurisdiccional el análisis de la decisión en su caso en concreto.

## **1.4 Referentes empíricos**

### **1.4.1 Lo define así la Corte Constitucional:**

“El recurso es un instrumento jurisdiccional de naturaleza procesal establecido en la legislación, con el objeto de que al proponerlo, el recurrente pueda obtener la modificación o revocatoria de una sentencia, auto o resolución de conformidad con la ley, este derecho que tienen las partes dentro de una contienda judicial permite que puedan impugnar el fallo que a su juicio consideren que le es adverso a sus intereses, a fin de que un juez superior revise la actuación procesal, la enmiende y, de ser pertinente, repare violaciones procesales”. (Sentencia 050-13-SEP-CC, 2013)

Definición con la que se concuerda, pues, se busca en realidad tres posibles soluciones: la modificación de la decisión, es decir: 1.- Que se revea únicamente ciertos aspectos de ella y

no toda en su conjunto; 2.- La revocatoria de la misma, lo que implica cambiar el sentido integral de aquella, en todos sus aspectos; 3.- La declaración de la nulidad de la decisión o del proceso, dependiendo del caso, y obviamente respetando los principios que la rigen, esto es: la especificidad y la trascendencia.

Es importante mencionar, que todos los recursos procesales de la justicia común, están regulados en una norma infraconstitucional, donde se plantean las reglas tanto de su interposición, de trámite, como de su admisibilidad. En ese sentido, parecería que si se siguen los lineamientos legales no existiría mayor dificultad para conceder un recurso o no; cuando en primer lugar, la verificación que se hace es del tiempo, pero sucede que la praxis dice lo contrario, pues, han llegado casos a la Corte Constitucional por la no concesión de un recurso por extemporáneo, y que tiene su fundamento en la supuesta “aplicación de la ley procesal”, que ha devenido finalmente en la afectación a un derecho constitucional.

Así también, la Corte conforme a la definición arriba transcrita, emite otras similares, en sentencias diversas, como ejemplo la siguiente:

“La constitución de la república consagra derechos y garantías del debido proceso, entre ellos, el derecho a recurrir del fallo a través de un recurso como mecanismo procesal, cuyo fin esencial es elevar a conocimiento del juez superior el fallo, para que subsane errores u omisiones sustanciales y de forma en los que los jueces de instancia hayan incurrido a emitirlos, y el recurrente obtenga la modificación de la misma, y en caso de vulneración de derechos constitucionales y del debido proceso pueda ser revocado y dispone su reparación”. (Sentencia 064-13-sep-cc , 2013)

“Es así que el derecho a recurrir se configura como la garantía tendiente a tutelar los derechos de los ciudadanos a través de la revisión, por parte de los tribunales superiores, de la actuación de los jueces de instancia en la toma de decisiones, en razón de que tales

resoluciones puedan ser contrarias a los intereses de las partes a contener errores , para lo cual, con dicha sustentación pueden ser subsanados, enmendados o reparados por jueces de apelación conforme al ordenamiento jurídico vigente”. (Sentencia N° 107-15-sep-cc , 2015)

La Corte Constitucional ha emitido algunas decisiones en donde aclara lo que debe ser considerado indefensión, frente a este derecho a recurrir, en especial teniendo en cuenta que:

- 1.- No se puede exigir requisitos no previstos en la ley;
- 2.- Si no se agotan los mecanismos impugnación; y,
- 3.- Si no se adhiere a un recurso cuando no lo propuse; no puede alegarse haber quedado en estado de indefensión.

“De los antecedentes y fundamentos expuestos se colige que la norma jurídica invocada (ley de casación, artículo 5), en ningún caso condiciona que para que proceda el recurso de casación la parte que tenga interés en deducirlo ha de esperar a que el tribunal resuelva pedidos de aclaración o ampliación de la contraparte, decisión judicial arbitraria que crea inseguridad jurídica y atenta a la tutela judicial efectiva, así como desconoce al proceso como el sistema medio para la realización de la justicia”. (Sentencia 050-13-SEP-CC, 2013)

Lo medular de esta aseveración de la Corte, es que no existe obligación legal de esperar que se resuelvan primero los recursos horizontales, para poder interponer un recurso vertical como el de apelación o casación, pues, considera aquello atentatorio a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, ambos derechos consagrados a nivel constitucional. A nivel de praxis, de los recursos de aclaración (tema oscuro no entendible de la sentencia o decisión), y de ampliación (tema que no fue resuelto o tomado en cuenta en la sentencia o decisión) parece que, sería importante esperar la ampliación, para efectos de determinar, si el Juez resuelve o no sobre el tema que falta, y así poderse referir en el recurso sobre aquel; caso contrario, tocaría argumentarlo ya en la audiencia, y dependiendo de la clase de proceso, aumentará la dificultad de que esa nueva alegación sea permitida y acogida. Sin perjuicio de lo anterior, si la sentencia es oscura y diminuta, la decisión final bien puede ser impugnada directamente vía

apelación, pues aun cuando, no se hayan resuelto los recursos horizontales planteados por la otra parte, ni con la aclaración peor con la ampliación va a cambiar el sentido principal de lo resuelto, pues, sería revocarlo, y aquello no está permitido en tratándose de sentencias.

Siguiendo bajo la línea de la interposición de un recurso y su importancia, cuando se quiere alegar indefensión, se debe tener en claro que, no es que la presentación de un recurso implica obligatoriamente sea aceptado a trámite y ulteriormente, acogida favorablemente la pretensión por el superior jerárquico. El derecho a recurrir debe ser ejercido tal y conforme lo establece la normativa procesal vigente, sea propia de la materia, o la que se aplique de forma subsidiaria, con la opción clara de que puede, como no puede ser, admitido y/o resuelto favorablemente. Entonces, si no se interpone un recurso o no se adhiere al mismo, ¿Qué derecho se ha ejercido? Ninguno; ¿Se le está violando algún derecho? Ninguno.

#### **1.4.2 La Corte Constitucional lo indica textualmente de la siguiente manera:**

“Alegarlo quien habiendo podido adherirse al recurso de la contraparte para acceder mediante este instrumento procesal al superior, no lo ha hecho; y al ejercerlo la norma infra constitucional niega la posibilidad de acceder al recurso de casación para continuar con el derecho a impugnar vía recurso vertical ante el órgano superior conforme lo disponía el trámite propio del procedimiento ordinario, en concordancia con norma constitucional prevista en el artículo 76, numeral 3. (Sentencia 064-13-SEP-CC, 2013)

“De esta forma es importante resaltar que el derecho a recurrir los fallos, si bien constituye una garantía del debido proceso, quien pretenda su ejercicio no está exento de respetar y cumplir el marco legal vigente, más aun cuando para la interposición de cualquier tipo de recurso el legislador, gracias al principio de libre configuración, ha establecido ciertos requisitos y condiciones que regulan el ejercicio de este derecho, los cuales debe ser cumplidos para entenderse como procedentes”. (Sentencia N° 107-15-sep-cc, 2015)

En materia constitucional, hay una regla específica que tiene estrecha relación con el principio de que no se sacrificará la justicia por la omisión de una formalidad, entendida únicamente como el hecho de que el Juez no debe calificar si procede o no el recurso de apelación (no debe analizar si está fundamentado o no, bien o mal fundamentado) sino únicamente remitirlo al superior. Lo anterior, no ocurre en todas las materias, por ejemplo, en civil si es necesaria la fundamentación por escrito; pero en penal, con sólo interponerlo basta, pues, se fundamenta únicamente en la audiencia, entonces el Juez penal como el constitucional, se limita únicamente a recibir el recurso, verificar su temporalidad y remitir a la autoridad correspondiente.

“Las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso a la autoridad competente”. (Sentencia N° 071-13-sep-cc , 04)

La Corte ha señalado con claridad absoluta que si no se adhiere a un recurso no se puede alegar indefensión, así como tampoco se puede alegar la misma si habiendo en el ordenamiento jurídico procesal otros recursos no se los plantea o interpone, es decir, si habiendo las herramientas de control de las resoluciones judiciales no se los ejercita por voluntad propia, implica que estoy de acuerdo en el fondo y en la forma, dicho de otra manera, el Estado no puede ser responsable de la inactividad procesal de las partes, ya que, los recursos no pueden jamás actuarse de oficio, sino únicamente a petición de parte y bajo los requisitos pre establecidos en la ley.

“En consecuencia, se advierte que el derecho al debido proceso, respecto de la garantía de poder recurrir al fallo, alegado por el legitimado activo, no ha sido vulnerado, pues como se puede evidenciar, este ha podido plantear recurso extraordinario de casación, los mismos que

le resultaron adversos a sus intereses; es decir, en ningún momento se lo ha dejado en indefensión”. (Sentencia N° 081-13-sep-cc, 2013)

De lo que se ha tratado hasta aquí, se debe señalar que, como bien afirma la Corte Constitucional, la mayoría de procesos tienen dos instancias, obviamente hay procesos de única instancia como: los tributarios, los contenciosos administrativos, la excusa, la recusación, los que debe estar previamente determinados en las leyes, garantizándose el derecho a la tutela judicial efectiva, pues, son la excepción. Esta doble instancia garantiza que la decisión de un solo Juez, no sea considerada como en la antigüedad: divina y perfecta, reduce el poder del Juez, al hacer que su decisión pueda ser re examinada por alguien distinto (superior jerárquico procesal), claro bajo principios de contradicción, por cuanto se está en el sistema procesal ecuatoriano, de resolución de casos por audiencia.

“La regla es la concesión de recursos que el proceso tenga dos instancias y la excepción tiene que ser expresamente determinada en la ley; de esta manera se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva y sobre todo se asegura la confianza en la administración pública”. (Sentencia N° 071-13-sep-cc , 2013)

“Además, en lo concerniente al derecho a recurrir de un fallo, esta corte ha sido enfática al señalar que: Aun cuando el derecho a un doble pronunciamiento es un derecho constitucional, esto no significa que el legislador deba establecer recursos en todo proceso, incluso en aquellos que por su naturaleza sean innecesarios, pues el derecho a recurrir de un fallo no es absoluto. El legislador para garantizar el ejercicio simultáneo y completo de todos los derechos constitucionales, así como el cumplimiento de todos los deberes y obligaciones de los ciudadanos, tiene la facultad para delimitar el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m de la constitución, siempre que con ello no afecte su núcleo esencial”. (sentencia N° 104-15-sep-cc, 2015)

Si se tiene derecho a una doble conformidad, pero no todos los procesos tienen una doble instancia, ¿Cuál sería entonces la justificación de lo anterior?

El derecho a la impugnación (no importa el nombre que se le dé al recurso, lo constitucionalmente importante es que exista una vía para recurrir), a la contradicción, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, el obtener una sentencia motivada y razonable, el derecho también a tener un control eficaz de la resolución originaria.

“Del principio de doble instancia se justifican los derechos de impugnación y contradicción; es decir, del primero la posibilidad de rebatir la decisión emitida por la autoridad pública y del segundo la posibilidad del demandado de contradecir las pretensiones al actor y este las excepciones de aquel, todo ello en virtud del recurso de apelación”. (Sentencia N° 071-13-SEP-CC, 2013)

“Así, el derecho a la doble instancia es una garantía del debido proceso, que tiene como finalidad evitar o enmendar el error en que pudiere incurrir el juzgador, con la revisión que realice el superior. Por lo expuesto, se determina que en procura de garantizar el derecho de toda persona a acceder a los recursos previamente establecidos para proteger sus derechos, se instaura el principio de doble instancia, el cual puede ser limitado, siempre y cuando en el proceso se garantice efectivamente el derecho a obtener una sentencia motivada y razonable”. (Sentencia N°010-13-SIN-CC, 2013)

“De esta forma, el derecho a la doble instancia, como una garantía judicial, debe cumplirse conforme el mandato constitucional, pero se reconoce que dicho derecho no puede ser aplicado en todas las circunstancias, puesto que corresponde al legislador establecer que procesos ameritan segunda instancia, y cuáles no, justamente aquellos que por su naturaleza jurídica requieren una tramitación sumaria, siempre que ello no signifique un sacrificio de

garantías y derechos constitucionales, en perjuicio de las partes en un proceso” (Sentencia N°010-13-SIN-CC, 2013)

“De lo anterior se desprende que el derecho a recurrir al fallo, también denominado “doble instancia” o “instancia plural”, tiene por objeto garantizar que las personas que intervengan en un proceso tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por una autoridad superior de la misma naturaleza, a través de la interposición de los medios impugnatorios pertinentes formulados dentro del plazo legal. En este sentido, cabe puntualizar que la designación del medio jurídicamente previsto para el acceso al órgano de segunda instancia revisora, es un asunto constitucionalmente irrelevante pudiendo denominarse recurso de apelación, recurso de nulidad, recurso de revisión, recurso de hecho, recurso de casación o simplemente medio impugnatorio; en este punto, lo constitucionalmente trascendente resulta ser la posibilidad de control eficaz de la resolución judicial originaria”. (Sentencia N°043-14-SEP-CC, 2014)

“Con respecto a la citada interrogante los jueces provinciales señalan que “la garantía de la doble instancia o el doble conforme “está prevista tanto” en el marco de los instrumentos internacionales, como en el ordenamiento jurídico interno, no obstante su reflexión es que dicha garantía “no tiene un carácter absoluto, pues como lo señala la jurisprudencia comparada la procedencia de la apelación puede ser determinada por el legislador de acuerdo con la naturaleza del proceso “lo cual, a criterio de los juzgadores, no implica “una violación a la normativa constitucional”, ya que existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medie otra instancia para su prosecución”. (sentencia N° 104-15-sep-cc, 2015)

“TEORÍA DEL DOBLE CONFORME.- “Principio del Doble Conforme.- (...) Sobre la conceptualización no existe claridad, pues en ocasiones se confunde con el principio de doble instancia, y se lo relaciona con la casación, por lo que para lograr una mejor comprensión, se

debe precisar su alcance y sobre todo a quien o a quienes ampara. Con tal propósito conviene citar a Daniel B. Fedel quien sostiene que es una garantía vinculada al principio “non bis in ídem” que reconoce que el procesado no puede ser sometido dos veces al riesgo de una condena; principio que según el mismo autor siempre ha prohibido no solo el doble juzgamiento sino la doble persecución. De acuerdo a ese principio ninguna persona pueda ser juzgada luego de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y además tampoco puede haber una doble persecución, porque prohíbe someter al imputado dos veces al riesgo de ser condenado, lo que también se conoce como la prohibición del doble jeopardy. En ese contexto, el derecho “al doble conforme” o al recurso, según el prenombrado autor, reclama mucho más que la corrección de una sentencia arbitraria (tolerable-intolerable) mediante el cual, el imputado puede pedir que una sentencia válida sea revisada por otro tribunal y solo en caso de conformidad por este tribunal, obviamente con la condena, ella adquiere la calidad de cosa juzgada. Se trata entonces de un derecho exclusivo de quien ha recibido una condena a requerir la doble conformidad, porque la sentencia absolutoria quedaría firme impidiendo persecuciones posteriores. (Corte Nacional de Justicia, 2015)

La doble instancia se refiere a la etapa procesal en sí, en donde por lo menos en teoría se puede practicar prueba nueva, y donde intervienen los sujetos procesales de manera oral y contradictoria, conforme y bajo las mismas reglas de la primera instancia; mientras que el doble conforme se refiere a la decisión en sí, (que aunque en materia de derechos humanos habla exclusivamente de condena), debe ser confirmada por una segunda decisión para poder considerarla con menos opciones de contener un error sea de hecho o de derecho. Hay conforme lo indica la Corte, cierto tipos de casos, que por su materia, no es necesaria una doble conformidad para su prosecución, pues, aquello lo que lograría es alargar innecesariamente el proceso. La cuestión es que, conforme la legislación procesal interna (materia penal), no existe diferenciación entre sentencia condenatoria o ratificatoria de

inocencia, es decir, se puede apelar de cualquiera de las dos, pues, la norma dice: son apelables las sentencias, se entendería que la doble conformidad operaría incluso para la ratificación de inocencia. (Registro Oficial 119, 2016)

Ahora bien, lejos de que la Corte considere el recurrir como un derecho, también de manera indistinta lo reconoce como una garantía a la que pueden concurrir los sujetos procesales, cuando consideren que la decisión judicial originaria, se encuentra viciada de errores, es injusta o alejada de las pretensiones del vencido, para que una autoridad judicial diferente la ratifique o revoque, siguiendo los requisitos previstos para los recursos que se pudieran interponer, garantizándose de esa manera el derecho a la defensa y de manera consecuente evitar en lo posible el cometimiento de errores judiciales.

“Ahora bien, respecto a la garantía a recurrir el fallo esta corte constitucional ha determinado que la misma: Conlleva la oportunidad que les asiste a las partes procesales para acudir ante un tribunal superior, con el propósito de impugnar la decisión del inferior. El concepto de recurrir se lo entiende como acudir otra vez ante un administrador de justicia distinto del anterior, con el propósito de que la decisión judicial primigenia, que ha sido contraria a los intereses del vencido, pueda ser revisada en función de argumentos y requisitos especificados por la ley para cada recurso ; y carecería de sentido que quien obtuvo lo que quería de la administración de justicia, recurra la sentencia o el fallo; asimismo, cada recurso tiene especificidades propias que deben estar claramente contempladas en la ley de la materia”. (Sentencia N° 081-13-SEP-CC, 2013)

“La garantía del impugnar el fallo también se encuentra consagrada en el pacto Internacional de derechos civiles y político(artículo 14 numeral 5), y en la convención americana de derechos humanos (artículo 8 numeral2); y aunque estos instrumentos se refieren concretamente a la posibilidad de impugnar resoluciones que se dictan en el contexto de los procedimientos penales, no es menos cierto que el instituto procesal del doble

conforme recibe importante influencia del bloque de constitucionalidad en la medida en que se constituye un medio de garantía del derecho a la defensa de aquella persona que ha sido agraviada por una resolución judicial”. (Sentencia N°126-15-sep-cc, 2015)

En el mismo sentido, en el considerando 158 del caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica “la Corte Interamericana de derechos humanos, en relación a la garantía de recurrir del fallo, señalo lo siguiente: El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionaran un perjuicio indebido a los intereses de una persona. (Sentencia 216-14-sep-cc, 26)

“En este sentido, esta corte estima necesario aclarar que la facultad de recurrir los fallos y resoluciones es la regla, y la excepción se encuentra dada por procesos que tengan una naturaleza excepcional. Por ello, es el legislador quien determina en qué casos y bajo qué circunstancias se configura el diseño jurídico de los procesos de acuerdo a los derechos subjetivos que pretenden tutelar y en armonía con las garantías del debido proceso que establece nuestra constitución. En este sentido, se llega a comprender porque la procedencia o improcedencia de determinados recursos no constituye una garantía absoluta y su ejercicio se encuentra condicionado a los fines que persigue cada tipo de procesos”. (Sentencia N°126-15-sep-cc, 2015)

Se puede colegir que en todas las citas, la Corte pone de relieve el interés de que la decisión de primera instancia no sea la última palabra, no cause per se estado, ni adquieran fuerza de cosa juzgada, sino hasta que una segunda decisión ratifique lo anterior, limitándose

de esa manera el poder del Juez de primera instancia, evitándose también sobre válido de “poder” (si fuera instancia única) abuse del mismo, causando perjuicio al vencido, y alejándose del fin del proceso, que es la consecución de la justicia. El límite de aquel derecho y garantía a recurrir, no debe estar en la Constitución, pero sí debe estar en la ley, y es entonces a través del proceso legislativo correspondiente que el asambleísta establece cuáles procesos tienen doble instancia, qué recursos se pueden interponer en cada proceso, las causales, el trámite, el plazo de interposición y resolución, así como los límites del recurso.

“Al respecto la corte constitucional, para el periodo de transición, en sentencia N ° 0003-10-SCN-CC del 25 de febrero de 2010, manifestó: Este derecho a recurrir las resoluciones judiciales es un elemento que se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que aquel es susceptible de cometer errores, ante lo cual, la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior que determine si la actuación del juez de primera instancia es acorde con la constitución y leyes”. (Sentencia N°010-13-SIN-CC, 2013)

“El derecho a recurrir se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que aquel es susceptible de cometer errores, ante lo cual, se garantiza que un juez un tribunal superior determina si la actuación del juez de primera instancia es acorde con la constitución y las leyes. Sin embargo, no en todas las circunstancias este derecho a recurrir de las resoluciones judiciales se aplica sin que aquello comporte una vulneración de la normativa constitucional; el derecho a recurrir, si bien no puede ser objeto de restricciones ilegítimas, si es limitable a través de las regulaciones establecidos en la constitución y la ley. Estas limitaciones siempre deberán estar encaminadas a garantizar los derechos de las demás partes intervinientes de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”. (Sentencia N° 045-15-SEP-CC , 2015)

Reviste de vital importancia como ya se anotó en líneas anteriores, el recurso de apelación en materia penal, reconocido expresamente en una de las decisiones de la Corte Constitucional, pues, la doble conformidad y la doble instancia, tienen su justificación en la protección de bienes jurídicos muy importantes como son la libertad, y hasta la vida de las personas, cuando se trata de una sentencia condenatoria. No menos interesante sería analizar, si es necesaria la doble conformidad y la doble instancia en tratándose de sentencias que ratifican el estado de inocencia, ¿Es justo que el procesado necesite una segunda decisión que lo declare inocente, aun cuando la Constitución le reconoce la presunción de inocencia como un derecho y estado? ¿Acaso el derecho de la víctima: a la verdad, a encontrar un responsable, y su condigna sanción, a una reparación integral, justifica la doble conformidad para el caso de las sentencias ratificadoras de inocencia? Son interrogantes dignas de analizar pero en otro trabajo.

“No obstante, aun cuando la actuación desafortunada de una autoridad jurisdiccional es una posibilidad latente en cualquier tipo de causas, el derecho de apelación tiene valor fundamentalmente en procesos penales, debido a que en este tipo de causas este en juego la libertad de las personas, razón por la cual la garantía de doble valoración en caso de condena se encuentra plenamente justificada”. (Sentencia N°043-14-SEP-CC, 2014)

¿Cuál es el Núcleo esencial o duro del derecho a recurrir?

El derecho a recurrir como todos los derechos tiene una característica fundamental, que es su carácter no absoluto, todos tienen un núcleo esencial o duro, y cuando se contraponen con otros derechos, es precisamente ese núcleo, el que no se puede conculcar, violar, menoscabar o reducir. Aquello es perfectamente entendible desde el punto de vista más básico, que es, que nadie puede ejercer un derecho sin vivir en sociedad, y afectar de una u otra manera el derecho de otro. En el caso del derecho a recurrir, no puede ser absoluto, porque aquello implicaría que se puede interponer recursos en todo proceso, de toda actividad procesal, lo

cual no es ni lógico, ni coherente, ni práctico, pues, todo proceso involucra a más de una persona (la contraparte), si se permitiese impugnar toda actividad procesal, el sistema de administración de justicia colapsaría y se crearía un caos jurídico del cual no habría fin; así como existen conforme ya se ha indicado, procesos que por mandato de ley, y que por su naturaleza son y deber ser de una sola instancia.

“En tal razón, la corte constitucional, para el periodo de transición, ha sido enfática en esclarecer que el derecho a recurrir de la resolución o el fallo no es un derecho absoluto; es decir, no es posible recurrir o impugnar todas las resoluciones judiciales en cualquier casos, sino solo en aquellos casos en que el legislador haya previsto la posibilidad de ampliación de la deliberación del litigio a través de la impugnación de la resolución, y en casos excepcionales cuando de la gravedad de la vulneración de derechos constitucionales derive la necesidad irresistible de una doble valoración judicial. (Sentencia N°043-14-SEP-CC, 2014)

Conforme se ha indicado, las decisiones de la Corte Constitucional brindan un aporte que no puede pasarse por alto, cuando se trata de estudiar un tema de derecho, pues, su razonamiento y decisión proviene del máximo organismo de interpretación constitucional a nivel de resolución de casos. En ese sentido, la Corte estima que, todos los medios impugnatorios, deben ser admitidos, tramitados y resueltos bajo los requisitos previstos en la ley, y que eso no viola ni el derecho a recurrir (ni su núcleo esencial), ni el debido proceso; siendo que lo anterior es también una característica importante del carácter no absoluto del derecho a recurrir.

“En este mismo sentido, esta Corte Constitucional ha señalado en la sentencia N°008-13-scj-cc que el recurso de apelación, como todo medio impugnatorio, para que ser admitido, tramitado y resuelto debe cumplir con ciertos requisitos”. (Sentencia N°043-14-SEP-CC, 2014)

“Sin embargo, es preciso puntualizar que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas en la constitución y la ley. En este sentido, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial, el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser limitado. Unas de las restricciones al derecho a recurrir viene dada por la naturaleza de los diferentes procesos, como también por la propia naturaleza del medio de impugnación que se pretende ejercitar”. (Sentencia: N° 036-15-SEP-CC, 2015)

“Finalmente hay que tener presente que el núcleo duro del derecho a recurrir del fallo o de las resoluciones jurisdiccionales es el derecho a la defensa”. (Sentencia N° 045-15-SEP-CC , 2015)

La finalidad del derecho a recurrir como ya se lo ha indicado es poner en conocimiento del superior jerárquico la decisión que no se considera justa, legítima, válida, correcta, para revocarla, modificarla total o parcialmente, o anularla de ser el caso, estableciéndose obligatoriamente la necesidad de ser oído en audiencia, y de poder presentar, practicar y controvertir pruebas de ser el caso. Cuando se limita ese derecho a recurrir, no solamente se está afectando el acceso a ese órgano superior de administración de justicia, sino también el derecho a ser oído, el derecho a obtener una sentencia motivada y razonada, el derecho a la verdad, y la tutela judicial efectiva; es decir, el derecho a recurrir no es un derecho aislado, sino es uno que forma parte de un sistema de protección a los derechos de los sujetos procesales.

“obstaculizar el derecho de una de las partes de recurrir de la sentencia que no le es favorable, debido a una interpretación inadecuada e inconforme con la constitución, ocasiona un resultado injusto, por cuanto impide el ejercicio del derecho a la defensa, que se erige como aquel principio jurídico procesal o sustantivo, mediante el cual, toda persona tiene

derecho a ciertas garantías mínimas, para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, además de conferirle la oportunidad para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. Además aquello implica el desconocimiento del derecho a la doble instancia o doble conforme, a través del cual las partes pueden impugnar una decisión, con la oportunidad de que dicho recurso viabilice el examen de todas las cuestiones que merezcan revisión, para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso. La garantía de la doble instancia reconocida en nuestra constitución de la Republica en el artículo 76, numeral 7 literal m; en el artículo 8 apartado segundo, inciso h de la convención americana de derechos humanos, en concordancia con el artículo 14, inciso quinto del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, determinan que esta se orienta obligatoriamente a exigir que previo a ejecutar una decisión, se requiere de una doble conformidad judicial. (Sentencia N° 095-14-SEP-CC, 2014)

El sistema procesal siempre busca según la doctrina, la práctica e incluso según nuestra Constitución, la realización de la justicia, siendo que, no todos los casos son iguales ni fáciles, es necesario, tener en claro que aunque se diga que justicia que tarda no es justicia, circunscribimos exclusivamente al tiempo que al efecto franquea la ley para la resolución de un caso; tratándose de este trabajo, resolver inmediatamente después de culminada una audiencia, en la que se conoce y resuelve un recurso, no deja de ser un arma de doble filo. Es que, entrar a resolver un recurso de apelación sobre un caso, sobre el que su audiencia de juzgamiento demoró más de una semana, donde se presentaron veinte o más testigos, y la sentencia es de cien o más páginas, no debería ni se podría resolver en veinte minutos. Es decir, el plazo razonable no es cumplir con el parámetro de la temporalidad en cuanto a la emisión y notificación de la resolución, sino que cumpliendo los estándares de motivación y calidad de la sentencia, que permitan entender las razones fácticas y jurídicas de la decisión judicial, sin demorar obviamente una eternidad. Cumplir los tiempos sin cumplir con la

motivación constitucional, no garantiza absolutamente nada. No cumplir los tiempos establecidos en la ley pero si la motivación constitucional, genera inseguridad jurídica.

La Corte Constitucional al respecto señala:

“En concreto y siguiendo a la jurisprudencia internacional se puede afirmar que el plazo razonable de un proceso judicial no puede traducirse en números fijos de días, semanas, meses o años, o en varios periodos pues como ha quedado establecido la resolución de un caso puede depender entre otros factores, de la complejidad que presente el asunto a resolverse” (Sentencia No. 072-13-SEP-CC, 2013)

Circunstancia diferente ocurre cuando se habla de los tiempos para interponer un recurso, siendo que en ese escenario, es opinión de la Corte Constitucional, que el plazo no es una formalidad, sino una solemnidad sustancial que no puede ser soslayada por los Jueces que van a conocer sobre la admisión de un recurso, pues, los procedimientos establecidos en las normas infra constitucionales, deben ser respetados por todos los sujetos procesales, a efecto de crear seguridad jurídica, y así garantizar un debido proceso, con reglas previas, claras, y debidamente tipificadas en la ley como tal, en donde cada sujeto procesal pueda conocer el inicio y fin de cada etapa, teniendo la seguridad de que no puede volverse atrás (principio de preclusión), ni alargar innecesariamente el proceso (principio de celeridad).

“En el caso subjudice, si la normativa estableció que para ejercer un derecho debe realizárselo en un plazo determinado, ello, conlleva que su inobservancia provoca que no se atienda a lo pretendido cuando es presentado fuera del plazo, por no respetar del procedimiento establecido en la norma y, más aun, que no puede ejercer los derechos agotados, ya que las persona no los ejerció en el momento que debía hacerlo. Esto, en virtud de la necesidad de contar con un proceso organizado y razonable, que atienda al debido proceso, pero sobre todo a la justicia, para preservar lo cual rige el principio de preclusión,

según el cual, el derecho de ejercer ciertos derechos atiende al tiempo, ya que no pueden existir de manera perenne. Por tanto, el cumplimiento de plazos establecidos en la normativa, para el ejercicio de derechos, no se constituye en una simple formalidad sino en una solemnidad sustancial, sin cuyo cumplimiento, no se pueden ejecutar actos, derechos y obligaciones requeridos por las partes, lo que involucra al mismo administrador de justicia”. (Sentencia N° 167-15-SEP-CC, 2015)

Un caso particular ocurría en materia procesal penal, según el Código de Procedimiento Penal, sólo podían recurrir, vía recurso de apelación las denominadas en ese entonces partes procesales, siendo que ni el denunciante, ni el ofendido ostentaban tal calidad, a no ser que presentasen y fuera calificada como tal, la acusación particular. Se presentó entonces un caso ante la Corte Constitucional, respecto a un denunciante que alegaba indefensión por cuanto el Juez de primer nivel no le permitió apelar, por cuanto no tenía calidad de acusador particular, alegando que se lo había dejado en indefensión. Si el presentar la acusación era un derecho y no se lo ejerce, qué culpa tiene el Juez; si por no presentar la acusación particular no tiene derecho a recurrir. Si la norma procesal es previa, clara y conocida, el no ejercitar un derecho, no puede ser de responsabilidad sino únicamente de quien decidió así, y la Corte expresamente señala que no hay indefensión.

“En consecuencia, al no ejercer su derecho en el momento oportuno; es decir; presentar la acusación particular para poder ser parte procesal y así, poder impugnar el auto de sobreseimiento definitivo del proceso, no puede argumentarse indefensión ni vulneración del derecho a recurrir del fallo, cuando la normativa penal procesal es clara respecto de la forma en la cual se debía ejercer este derecho, toda vez que el respeto de las formas procedimentales garantiza un debido proceso en todos los estados democráticos”. (Sentencia N° 167-15-SEP-CC, 2015)



Sin perjuicio de lo anterior, en el Código Orgánico Integral Penal ya no se necesita presentar acusación particular para poder recurrir, ya que, es un derecho de la víctima, tanto así que puede alejarse del proceso y regresar cuando lo estime conveniente, sin que se la pueda obligar a nada.

De todo lo analizado, se puede concluir que en el Ecuador, la apelación es el recurso que viabiliza la existencia de una doble instancia, y ahí radica su importancia, pues, a través de aquel, se pueden hacer realidad las garantías básicas del debido proceso, desde el respeto al núcleo esencial que es el derecho a la defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a ser oído, siendo que, la única forma de protegerse del poder y posible abuso de un Juez de primera instancia es permitiendo que otro Juez revise la forma y el fondo de la decisión y del proceso, para que con una doble conformidad, se pueda reducir al mínimo las posibilidades de un error judicial. Finalmente, es deber del Juzgador como bien lo ha señalado la Corte en fallos anteriormente citados, evalúen cuidadosamente cuando van a negar un recurso de apelación por motivos formales, pues, aquello puede conculcar algún derecho constitucional, y provocar una acción extraordinaria de protección, que no debe ser la regla sino la excepción.

“La garantía de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior establece que toda persona tiene derecho a disponer en un plazo razonable los fallos emitidos en la determinación de su responsabilidad, debidamente motivados, para su posible apelación, el debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una resolución o fallo adverso, de allí que, a través de este recurso se le permite al afectado proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa, se le otorga la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable para impugnarlo y lograr un nuevo examen de la cuestión. De ahí la importancia del recurso de apelación en nuestro sistema jurídico, Por lo tanto, resulta fundamental que los operadores de justicia evalúen de

una manera adecuada y en el contexto de un estado constitucional de derechos y justicia, las circunstancias por las cuales un recurso de apelación debe ser negado, dado que negar un recurso de apelación carente de motivación puede generar afectación de derechos y garantías constitucionales”. (Sentencia N° 095-14-SEP-CC, 2014)

Si bien es cierto la Corte Constitucional no se ha referido al recurso de apelación como tal, y más bien gran parte de su aporte ha sido en relación al derecho a recurrir, que constituye una relación especie-género, si realizó una comparación entre los recursos de apelación y casación de la cual se pueden consignar algunas de sus características. El recurso de apelación permite revisar los hechos y el derecho, pues, permite el examen de la prueba practicada, así como también de la normativa utilizada, así como el análisis del respeto a las solemnidades sustanciales específicas y generales a todos los juicios, por ende se la cataloga como una segunda instancia, pues, generalmente se puede hacer todo lo que en la primera se realizó. En la apelación se revisa sentencias de un Juez inferior, y lo realiza el superior jerárquico procesal, el cual dependerá del fuero que tenga el procesado, pero por regla general, son las Cortes Provinciales, a través de una Sala Especializada. A nivel de doctrina y de esta decisión que se transcribe en líneas posteriores, se cataloga la apelación como un recurso ordinario, que no puede declararse sino exclusivamente a petición e interés de las partes; y finalmente los fallos de apelación no constituyen en ningún sentido jurisprudencia obligatoria.

“Es necesario señalar las diferencias importantes que existen entre un recurso de casación y una apelación, dada su naturaleza y la excepcionalidad de presentar un recurso ante el órgano jurisdiccional de mayor importancia jerárquica: mientras que en la apelación se puede revisar el derecho y los hechos del juicio, siendo constitutiva de instancia, la casación solo se refiere al derecho y no constituye instancia; sin embargo, en los ordenamientos en que se tiene en cuenta el agotamiento de la capacidad de revisión de los tribunales de casación, la

diferencia entre ambos recursos queda supeditada a las resoluciones judiciales que se pretende revisar y anular, según el caso. La apelación es recurso judicial ordinario, en cambio el de casación es extraordinario; la casación no es instancia, en consecuencia no se pueden revisar los hechos, ni mucho menos abrirse o agregarse pruebas; por el contrario, la apelación si constituye instancia; la casación tiende a proceder en todo el interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; no así la apelación que se reduce los interés de las partes; la casación es en muchas legislaciones, fuente de jurisprudencia obligatoria; en cambio los fallos en apelación no”. (Sentencia N° 045-15-SEP-CC, 2015)

En el Ecuador, como en todo estado constitucional de derechos y justicia, el sistema jurídico tiene en su cúspide a la Constitución, la cual irradia todo su espectro de protección al resto de normas que componen el sistema, en ese sentido, las normas infra constitucionales deben guardar armonía con las normas principios contenidas en ella, para que permitan el respeto a los derechos ahí consagrados. El Código Orgánico Integral Penal promulgado con la última Constitución vigente si posee mecanismos de impugnación coherentes a nuestro sistema constitucional, pero en este trabajo se hace un énfasis mayor, al recurso de apelación, verificando si como está constituido, representa o no un verdadero acceso a la justicia, y si cumple la finalidad para la cual fue incorporado en el ordenamiento jurídico procesal ecuatoriano.

“Además de lo manifestado debe tenerse en cuenta que el acceso a la justicia también debe ser garantizado cuando el ordenamiento jurídico permite a las personas acceder a estamentos que, desde el punto de vista del derecho procesal orgánico, se encuentran en categorías superiores o de alzada, objetivo que se alcanza a través de los denominados mecanismos de impugnación procesal o recursos. Así, las personas cuentan con los recursos procesales como herramientas o instrumentos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a los órganos jurisdicciones superiores con la finalidad de hacer valer sus pretensiones ante dichos

órganos y en el marco de la finalidad que cada recurso procesal persigue”. (Sentencia N° 325-15-SEP-CC, 2015)

Como corolario, una sentencia bastante interesante es la que a continuación se transcribe, en la cual, existe una interpretación y explicación de una terminología que a nivel de los Códigos procesales no existía, y era la diferencia entre rechazo y negativa, en tratándose a la forma en que se atiende un recurso y los efectos, tratados específicamente en el contexto de un procedimiento abreviado. Negativa es no dar paso a la solicitud o requerimiento que haga, y rechazo es la imposibilidad de fijar una pena, eso en relación al procedimiento abreviado, se debería entender que una es ab initio, la que permite la posibilidad de recurrir; mientras que la segunda es al final de la audiencia, cuando se verifica que se ha violado un derecho constitucional y por ende es imposible imponer una pena.

“Efectivamente como indica el accionante en su libelo, la legislación procesal penal no realiza una diferencia expresa entre el término “rechazo” y “negativa” en lo que tiene que ver con las providencias expedidas en el contexto de un procedimiento abreviado. Ante tal laguna o anomia, el tribunal determinó una interpretación que considera es conforme a la constitución de la república, por medio de su aplicación directa. Ella consiste en que el rechazo es diferente a la negativa, esta última implicaría, de acuerdo a la interpretación del tribunal, la denegación de la solicitud realizada en lo principal, la que no sería susceptible de modificaciones posteriores sino, es por medio de la interposición de un recurso; lo que implica que, de darse tal negativa, el impedir que se haga ejercicio del recurso de apelación o de hecho constituiría indudablemente una vulneración al derecho a la doble instancia. El rechazo, en cambio, implica la imposibilidad de fijar una pena si se encuentra en juego derechos constitucionales amaneados por una detención ilegítima, que pudiera haber coaccionado al solicitante en su decisión de aceptar el arreglo propuesto, lo que en contraste

con la negativa, debería volver a conocerse una vez que la detención ilegítima haya cesado. ( Sentencia N° 196-15-sep-cc, 2015)

## **CAPÍTULO METODOLÓGICO**

### **2.1 Enfoque de la Investigación**

El enfoque de esta investigación es cualitativo.

Indica (Pérez Serrano, 1994) referente a la investigación cualitativa que “Se considera como un proceso activo, sistemático y rigurosos de indagación dirigida en el cual se toman decisiones sobre lo investigable en tanto está en el campo de estudio”

Según (Watson - Gegeo, 1988) define que “la investigación cualitativa consiste en descripciones detalladas de situaciones, eventos, personas, interacciones y comportamientos, que son observables”

En el presente trabajo, se ha hecho descripciones que van de lo general hasta lo particular del tema, desde el derecho a recurrir, hasta llegar a la apelación, desde su evolución histórica legislativa, y además comparada. Se ha detallado las características principales que rodeaban al recurso de apelación según la legislación y sistema procesal vigente.

### **2.2 Alcance de la investigación**

El alcance de este trabajo académico es exploratorio, descriptivo y explicativo.

“La investigación exploratoria es aquella que se efectúa sobre un tema u objeto desconocido o poco estudiado, por lo que sus resultados constituyen una visión aproximada de dicho objeto, es decir, un nivel superficial de conocimientos” (Fidias G., El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica., 2012)

Sobre la utilidad real del recurso de apelación dentro del sistema procesal no se ha investigado mucho, y es necesario estudiar más a profundidad sobre aquel, siendo que, por ser

poco tratado quizás no se pueda llegar a analizarlo en profundidad dada las características de este trabajo, pero si permitirá obtener derroteros adecuados para futuras investigaciones.

“Los estudios descriptivos miden de forma independiente las variables y aun cuando no se formulen hipótesis, tales variables aparecen enunciadas en los objetivos de investigación” (Fidias G., El Proyecto de Investigación. Guía para su elaboración, 1999)

En el presente caso, aun cuando no se formula una hipótesis sino una premisa, se analizará independientemente los factores que inciden en que el recurso de apelación pueda cumplir su función de doble conformidad y de correcta y adecuada revisión de lo actuado por el Juez inferior.

“Las investigaciones explicativas son más estructuradas que los estudios con los demás alcances y, de hecho, implican los propósitos de éstos (exploración, descripción y correlación o asociación); además de que proporcionan un sentido de entendimiento del fenómeno a que hacen referencia” (Hernández Sampieri & Carlos, 2014)

Si bien es cierto, como se ha dicho en líneas precedentes, se trata de un trabajo exploratorio, descriptivo, pero también explicativo, en tanto y cuanto, es imprescindible, hacer una correlación y asociación con los datos y resultados obtenidos en la investigación, que permitan entender y dimensionar, no sólo la problemática, sino además, los factores que inciden en ella, los criterios de otros investigadores, y las realidades de otros países, para poder llegar a tener una cosmovisión, que permita aprehender al recurso de apelación como una verdadera garantía de justicia, y no solamente como un enunciado procesal, ritualístico pero no útil.

### **2.3 Tipos de investigación**

El tipo es no experimental, de corte transversal.

“Los diseños de investigación transversal recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado” (Gomez, 2006)

Se realiza una breve descripción histórica del recurso de apelación en la legislación ecuatoriana, el diseño de esta investigación es transversal, pues, la incidencia y novedad científica no puede ser alcanzada sólo estudiando el pasado, sino, a la luz, de la legislación vigente, y de todo el sistema constitucional, convencional, jurisprudencial y de doctrina internacional, verificar si los preceptos en ellos contenidos, son acatados, respetados y aplicados en la realidad procesal ecuatoriana, y para ello, se toma en cuenta el periodo comprendido en los seis meses anteriores a la entrega de este trabajo.

## 2.4 Cuadro de Operacionalización de variables en las investigaciones cuantitativas

Tabla 1  
Operacionalización de las variables intervinientes

<b>Variables</b>	<b>Def. Conceptual</b>	<b>dimensión</b>	<b>Indicadores</b>
<b>Variable independiente</b>  Recurso de apelación	Reclamo por escrito de una resolución tomada por la autoridad, ante de otro reclamo	Factores de índole normativo, teórico e interpretativo	Art. 5  Art. 656 COIP
<b>Variable Dependiente</b>  Doble conformidad   Actuación del Juez.	Es un principio constitucional, de máxima axioma procesal que establece una jerarquía judicial mediante la resolución de dos jueces de distinta jerarquía  Actividad o gestión de la máxima autoridad que determina una sentencia	Recurso de apelación en materia procesal penal  Cumpla con una verdadera función de revisión y control de las decisiones.	Art. 11 inciso 2 del Código de Procedimiento Penal  Art. 619 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal  Art. 280 del cód. procesal civil

## 2.5 Cuadro de categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis

Tabla 2  
Métodos a utilizar

CATEGORIA	DIMENSIONES	TÉCNICAS	UNIDADES DE ANÁLISIS
Derecho procesal	Recurso de apelación	Análisis documental  Entrevistas en profundidad	Sentencias de la CIDH (derecho a impugnar, apelación), corte constitucional (todas respecto al derecho a recurrir).  Códigos procesales en el Ecuador  1 Catedrático 2 Jueces de tribunal de garantías penales 3 Abogados expertos litigantes en materia

Los instrumentos utilizados dentro de la Investigación, están definidos por las variables intervinientes, es decir el análisis de casos presentados y el soporte de la investigación a expertos en el derecho, para sostener la información descrita, siendo los entrevistados personas con pertinencia en el tema que dan una orientación más clara referente al recurso de apelación.

Referente a las variables de doble conformidad y la Actuación del Juez, la primera debe de garantizar un recurso de apelación en materia procesal penal, y referente al juez, este cumplirá una verdadera función de revisión para tomar a base de un criterio lógico, pruebas y antecedentes respectivos para sí dar una decisión acertada.

## **CAPÍTULO DE RESULTADOS**

### **3.1 Presentación de resultados**

#### **3.1.1 Entrevistas**

La entrevista se realizó a cinco expertos, con acrisolada carrera y experticia en el área procesal penal, siendo estos: Un catedrático (Fernando Yávar Umpiérrez), Dos Jueces de Tribunal Penal (Marlon Castro Haz y Segundo Mina) y Dos abogados litigantes (Djalma Blum y José de la Gasca).

Se compuso de cinco preguntas que a continuación se transcriben, y que se relacionan directamente con los objetivos de esta tesis.

**1.- ¿Considera que el recurso de apelación concebido para las sentencias ratificatorias de inocencia, vulneran la normativa internacional, que indica que el derecho de apelar corresponde a quien ha obtenido en su contra una sentencia condenatoria?**

**2.- ¿Cree usted que se puede practicar prueba nueva en una audiencia de apelación de una sentencia?**

**3.- ¿Las sentencias penales en su experiencia, permitirían examinar integralmente la prueba contenida allí (recurso de apelación), cuando a veces ni siquiera consta el testimonio completo de los testigos transcritos?**

**4.- En su opinión ¿Atenta contra los principios de oralidad y de inmediación, el que los Jueces de Sala (recurso de apelación) resuelvan sólo escuchando los discursos forenses de los sujetos procesales?**

**5.- ¿En su criterio, existe una verdadera doble conformidad? En caso de ser negativa la respuesta ¿Qué aspectos procesales impiden exista una verdadera doble conformidad?**

#### **Entrevista a Fernando Yávar Umpiérrez**



Figura 1 Entrevista a Fernando Yávar Umpiérrez

**Profesión:** Abogado  
**Cargo:** Libre Ejercicio  
**Edad:** 45 años  
**Competencia Jurídica:** Sistemas jurídicos Penal y Derechos Humanos  
**Fecha entrevista:** 22 mayo 2019

**1.- ¿Considera que el recurso de apelación concebido para las sentencias ratificatorias de inocencia, vulneran la normativa internacional, que indica que el derecho de apelar corresponde a quien ha obtenido en su contra una sentencia condenatoria?**

En mi criterio la visión del juicio como la única oportunidad para conseguir una sentencia condenatoria surge desde el derecho anglosajón, que le impide a la víctima a constituirse

como sujeto procesal (acusador particular) y lo restringe a ser una prueba testimonial de la Fiscalía; una regla general en la legislación criminal de Estados Unidos.

En esa calidad de prueba la víctima no puede impulsar una pretensión procesal en sede penal ni autónomamente ni como querellante adhesivo al Ministerio Público o Fiscalía, solo lo puede hacer independientemente en la vía civil.

Sin embargo, en los países de tradición germánico romana –como el Ecuador- que si se ha regulado desde hace décadas la viabilidad de que la víctima se constituya como sujeto procesal sentido de más allá de ser acusador particular o no, en lo procesal penal de ejercer su derecho a conocer la verdad impulsando la causa, solicitando diligencias investigativas, oponiéndose a elementos probatorios, demandando acusaciones fiscales, exigiendo reparaciones integrales, apelando, etc., a lo que se le suman las disposiciones constitucionales relacionadas con los derechos de la víctima, que siguen la corriente supranacional impulsada por los sistemas internacionales de derechos humanos, lo que me lleva a concluir que la apelación de las sentencias ratificadorias de inocencia no vulneran la normativa internacional.

Por otro lado, un recurso de apelación por mas adversarial y contradictorio que pueda llegar a ser, en principio, salvo el caso de prueba nueva, no debe ser el escenario para la emisión de una sentencia condenatoria que revoca una sentencia ratificatoria de inocencia. Si existen violación de derechos de las partes (Fiscalía y/o víctima) o del procedimiento en la sentencia del juez o tribunal inferior, debe procederse a declarar la nulidad del juicio a efecto de que se celebre un nuevo juicio, para que el dictado de una sentencia condenatoria le haya precedido la práctica de prueba en inmediación al juez que condena.

**2.- ¿Cree usted que se puede practicar prueba nueva en una audiencia de apelación de una sentencia?**

Si el fin del proceso penal radica en la obtención de la verdad, sería discriminatorio limitar la práctica de prueba nueva, exclusivamente como un derecho del condenado en el recurso de revisión, cuando en estadios previos del proceso penal (como la apelación, al ser un recurso de carácter amplio, no restrictivo de causales), dicha prueba nueva permitiría corregir una sentencia que refleja una incompleta versión de la verdad.

Sin embargo, en mi criterio si la prueba nueva es anunciada por la Fiscalía y/o la víctima en la búsqueda de la revocatoria de una sentencia ratificatoria de inocencia, siempre que la sala califique que fuera relevante para el proceso y que se haya justificado haberla desconocido al momento de la etapa del juicio, se debería anular el juicio para que sea practicada junto con el resto del acervo probatorio ante un nuevo tribunal, en aras de evitar la contaminación que el previo fallo pueda generar en los jueces inferiores originales.

**3.- ¿Las sentencias penales en su experiencia, permitirían examinar integralmente la prueba contenida allí (recurso de apelación), cuando a veces ni siquiera consta el testimonio completo de los testigos transcritos?**

No, el análisis de la prueba en el recurso de apelación, suele enmarcarse en la grabación de la audiencia (no siempre fiel e inteligible), el registro (parcial) que consta en la sentencia, y la referencia y/o interpretación que puedan hacer las partes ante la sala en la fundamentación del recurso de apelación. El escenario ideal fuera que la prueba sea filmada para que el superior pueda analizar no solo los relatos sino hasta los elementos no verbales de los testimonios.

**4.- En su opinión ¿Atenta contra los principios de oralidad y de inmediación, el que los Jueces de Sala (recurso de apelación) resuelvan sólo escuchando los discursos forenses de los sujetos procesales?**

Si, por eso la solución jurídica en mi criterio es la filmación de las audiencias para que ese registro fílmico sea el objeto de análisis en la apelación, cuando se refiere a temas probatorios.

**5.- ¿En su criterio, existe una verdadera doble conformidad? En caso de ser negativa la respuesta ¿Qué aspectos procesales impiden exista una verdadera doble conformidad?**

A nivel normativo existe el doble conforme con la regulación del COIP de un recurso amplio, sencillo y accesible (apelación) que permite una revisión integral de las condenas recurridas que hayan sido emitidas por un juez o tribunal de primera instancia. Sin embargo, más allá de las limitaciones logísticas al analizar la prueba por parte del Juez Superior, ante la posibilidad de revocar una sentencia ratificatoria de inocencia del juez inferior con una sentencia condenatoria dictada por la Sala de lo Penal de una Corte Provincial, no habría doble conformidad si ante esa sentencia del superior solo cabría el recurso extraordinario de casación, que por su naturaleza impide la revisión de los hechos del caso o una nueva valoración probatoria (art. 656 COIP). Por eso es que la sentencia condenatoria solo debería poder ser dictada dentro de la etapa del juicio, y si vía recurso de apelación (de Fiscalía y/o víctima) se estimare que existieron vicios procedimentales en la emisión de la una sentencia ratificatoria de inocencia, el camino jurídico es la declaratoria de nulidad de la sentencia impugnada para la celebración de un nuevo juicio, no una revocatoria de sentencia con la declaratoria de responsabilidad penal en contra del procesado.

## Entrevista a Marlon Castro Haz



Figura 2 Entrevista al Abg. Marlon Castro Haz

<b>Profesión:</b>	Abogado
<b>Cargo:</b>	Juez de tribunal de garantías penales
<b>Edad:</b>	48 años
<b>Competencia Jurídica:</b>	Especialista en derecho penal y justicia indígena
<b>Fecha entrevista:</b>	25 mayo 2019

**1.- ¿Considera que el recurso de apelación concebido para las sentencias ratificatorias de inocencia, vulneran la normativa internacional, que indica que el derecho de apelar corresponde a quien ha obtenido en su contra una sentencia condenatoria?**

Desde el punto de vista normativo existe en el Pacto de San José o Convención Americana de los Derechos Humanos el artículo 8 numerales 1 y 2. H) sobre las Garantías Judiciales que indican:

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. “Asimismo”

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.” Por lo tanto obviamente, la norma internacional indica claramente que es a la parte afectada por acusación penal a la que le atañe dicho derecho.

Visto desde este punto de vista, la atención primaria y única debe ser entendida para el procesado.

## **2.- ¿Cree usted que se puede practicar prueba nueva en una audiencia de apelación de una sentencia?**

Existiría dos criterios en nuestra legislación ecuatoriana, pues en el COGEP existen dos artículos como el 166 y 258 que pueden dar un planteamiento: “Art. 166.- Prueba nueva. Se podrá solicitar prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma.

La o el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica.” Y directamente en el recurso de apelación se señala: “Art. 258.- Procedimiento. Con la fundamentación se notificará a la contraparte para que la conteste en el término de diez días. En materia de niñez y adolescencia el término para contestar será de cinco días. Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos.

También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia.

La apelación y la adhesión no fundamentada serán rechazadas de plano, teniéndose por no deducido el recurso.” Mientras que en el ámbito penal la prueba nueva está en el párrafo segundo en el artículo 617 que señala: “Art. 617.- Prueba no solicitada oportunamente.- A petición de las partes, la o el presidente del tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que no se han ofrecido oportunamente, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

1. Que quien solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento.

2. Que la prueba solicitada sea relevante para el proceso.” Siguiendo la normativa dogmática podría solicitarse una prueba nueva en el recurso de apelación, siempre que NO SE HUBIERE CONOCIDO HASTA ESE MOMENTO de la sentencia, sin confundir con lo que se describe como el recurso de revisión.

**3.- ¿La sentencias penales en su experiencia, permitirían examinar integralmente la prueba contenida allí (recurso de apelación), cuando a veces ni siquiera consta el testimonio completo de los testigos transcritos?**

En el artículo 619 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la decisión que debe adoptar un Tribunal de Garantías Penales indica: “Art. 619.- Decisión.- La decisión judicial deberá contener: 1. Referencia a los hechos contenidos en la acusación y la defensa.” Lo que expresa que en esa instancia se hace específicamente referencia; pero que en cuanto a la sentencia esta referencia debe estar motivada. Por ello en el recurso de apelación en el COIP, si bien es cierto no constan muchas veces los testimonios completos, no es menos cierto que existe el audio de la audiencia como método para conocer por parte del Tribunal de

Alzada si, lo que alega el proponente en la apelación es verdad en cuanto a la transcripción de una sentencia. (Resolución No. 1323-2014 CNJ)

**4.- En su opinión ¿Atenta contra los principios de oralidad y de inmediación, el que los Jueces de Sala (recurso de apelación) resuelvan sólo escuchando los discursos forenses de los sujetos procesales?**

Los Jueces de Sala únicamente hacen inmediación respecto de la audiencia la cual fueron convocados, pues la inmediación probatoria únicamente la hacen los Jueces de Tribunal de Garantías respecto de una sentencia en el juzgamiento de una persona; y en el recurso de apelación se debe demostrar la fundamentación del recurso en base a la exposición de sus pretensiones; por tanto en mi opinión no atentaría contra dichos principios.

**5.- ¿En su criterio, existe una verdadera doble conformidad? En caso de ser negativa la respuesta ¿Qué aspectos procesales impiden exista una verdadera doble conformidad?**

La verdadera doble conformidad o lo que se llama DOBLE INSTANCIA en nuestro país no se encuentra debidamente expreso en la forma del derecho; pues ¿Qué pasaría si en una sentencia de Tribunal una persona sale absuelta de sus cargos y en el Tribunal de Alzada o Sala revocan dicha sentencia y lo condenan? No existe entonces el derecho como lo expresa el artículo 8 numeral 2 literal H) del Pacto de San José o Convención Americana de los Derechos Humanos, se tiene como ejemplo lo que indica el Diario El Derecho de Doctrina y Jurisprudencia de la Universidad Católica de Argentina que señala: "...referencia el caso "Mohamed vs. Argentina", fallado por la Corte IDH el 23- 11-12. Mohamed, conductor de colectivos, mientras trabajaba arrolló y mató a una mujer. En el ámbito nacional, en primera instancia penal fue absuelto, pero apelación mediante en cámara fue condenado por el delito de homicidio culposo a la pena de prisión de 3 años y 8 años de inhabilitación para conducir.

El condenado interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue denegado por la cámara y, más tarde, la Corte Suprema rechazó la queja aplicando el certiorari negativo del art. 280 del cód. procesal civil y comercial de la Nación.

La Corte IDH juzgó que Argentina tenía que reconocerle a Mohamed la chance de un recurso ordinario accesible y eficaz que le permitiera revisar la sentencia condenatoria –que, se recuerda, había sido la de la cámara de apelación–, y adujo además que ni el recurso extraordinario federal ni la queja para abrir la instancia extraordinaria son recursos eficaces a tal fin” Ver especialmente párrs. 97, 98, 100, 101, 102 y 112, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_255\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_255_esp.pdf). Por lo tanto existe una ineficacia del derecho.

### **Entrevista a Segundo Mina Sifuentes**



Figura 3 Entrevista al Abg. Segundo Mina Sifuentes

<b>Profesión:</b>	Abogado
<b>Cargo:</b>	Juez de tribunal de garantías penales
<b>Edad:</b>	44 años
<b>Competencia Jurídica:</b>	Derecho penal
<b>Fecha entrevista:</b>	20 mayo 2019

**1.- ¿Considera que el recurso de apelación concebido para las sentencias ratificadorias de inocencia, vulneran la normativa internacional, que indica que el derecho de apelar corresponde a quien ha obtenido en su contra una sentencia condenatoria?**

Se considera que la persecución punitiva penal de parte del estado a cargo de la fiscalía como su titular, su accionar corresponde al bien común y al derecho de las víctimas, observando el principio de oportunidad y mínima intervención, la apelación de una sentencia ratificatoria de inocencia en cuyo fondo motivacional no concuerde el accionante público, por seguridad jurídica amerita la revisión del superior en procura de garantizarse eficacia en la decisión jurisdiccional, por lo cual considero que no vulneraría el derecho de apelar exclusivo para el condenado, siendo el caso señalado la excepción.

**2.- ¿Cree usted que se puede practicar prueba nueva en una audiencia de apelación de una sentencia?**

Si como principio de justicia está la verdad integral de los hechos para mejor resolver, una nueva instancia puede permitir que un hecho nuevo que contribuya a aquello sea evacuado bajo las reglas de la actuación de prueba y su contradicción, si se considera, además que ya la revisión en una instancia de Corte Nacional, del nivel casacional permite desarrollo de nueva prueba en un mismo juicio con sentencia ya ejecutoriada y ejecutada, este principio de verdad integral da paso a la actuación de prueba como pertinente en una apelación y que se debe ampliar su tramitación en cuanto a la sola revisión de lo ya actuado dado que lo nuevo daría una consideración nueva, propia, última del tribunal de alzada que justificaría el apartamiento del criterio del inferior no por lo motivacional sino por la aparición de un hecho nuevo no tratado en la substanciación del inferior.

**3.- ¿Las sentencias penales en su experiencia, permitirían examinar integralmente la prueba contenida allí (recurso de apelación), cuando a veces ni siquiera consta el testimonio completo de los testigos transcritos?**

En la forma como se redactan no, se tendría que apoyar en los audios y tendría que hacerse obligatoriamente una audiencia de reproducción de audios para que los apelantes puedan ir determinando las inconsistencias en la parte resolutiva con relación a la valoración de prueba, en caso de no decidirse por la verificación de aportación de prueba nueva en recurso de apelación.

**4.- En su opinión ¿Atenta contra los principios de oralidad y de inmediación, el que los Jueces de Sala (recurso de apelación) resuelvan sólo escuchando los discursos forenses de los sujetos procesales?**

Sí, porque no toman en cuenta la herramienta adecuada de valoración probatoria, esto es la inmediación procesal, la forma como el juzgador, ve, escucha, interacciona con quien declara y aporta hechos en juicio y que le permitirán emitir un criterio por convicción y no por insinuación de parte.

**5.- ¿En su criterio, existe una verdadera doble conformidad? En caso de ser negativa la respuesta ¿Qué aspectos procesales impiden exista una verdadera doble conformidad?**

No, y parte de mi respuesta para aquello está en las respuestas anteriores en especial la del número 4, no hay inmediación de los jueces de alzada con la prueba viva aportada en juicio de la cual estuvieron relegados y resolver solo por los dichos sustentatorios y recursivos de las partes no les dota una adecuada observación de los hechos fallando en forma incierta en cuanto a su Concepción de verdad en lo que deciden excluyendo la reproducción de audios para el análisis del juicio, por celeridad y economía de su despacho.

## Entrevista a Djalma Blum Rodriguez



Figura 4 Entrevista a la Abg. Djalma Blum Rodriguez

<b>Profesión:</b>	Abogada en Libre ejercicio,
<b>Cargo:</b>	Ex jueza de garantías penales del guayas (2014-2015)
<b>Edad:</b>	48 años
<b>Competencia Jurídica:</b>	Magister en derecho constitucional, Magister en derecho penal, Especialidad en sistemas jurídicos de protección a los derechos humanos, Diplomado en derechos fundamentales
<b>Fecha entrevista:</b>	18 mayo 2019

**1.- ¿Considera que el recurso de apelación concebido para las sentencias ratificatorias de inocencia, vulneran la normativa internacional, que indica que el derecho de apelar corresponde a quien ha obtenido en su contra una sentencia condenatoria?**

El recurso de apelación establecido en el Art. 653 del COIP procede en todas las sentencias en general, no distingue de la absolutoria o condenatoria. Para establecer una vulneración de la normativa internacional habría que saber a qué convenio o tratado internacional de derechos humanos hace referencia puesto que estos de acuerdo al Art. 424 de la constitución

prevalecen exclusivamente en caso de estar ratificados por Ecuador y siempre y cuando reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la constitución. En el Art. 76.5 y 77.14 de la CRE de la Garantías básicas del debido proceso y garantías en caso de privación de libertad no se delimita el derecho de apelación, lo que se establece es el principio de favorabilidad y de no empeorar la situación del recurrente en una impugnación.

**2.- ¿Cree usted que se puede practicar prueba nueva en una audiencia de apelación de una sentencia?**

No, la prueba no solicitada oportunamente establecida en el Art. 617 del COIP debe ceñirse estrictamente al Art. 454 ibídem, esto es, practicada en la audiencia de juicio.

**3.- ¿La sentencias penales en su experiencia, permitirían examinar integralmente la prueba contenida allí (recurso de apelación), cuando a veces ni siquiera consta el testimonio completo de los testigos transcritos?**

Se sobreentiende que el recurso de apelación de la sentencia es para analizar el motivando de los jueces inferiores, por ende si la sentencia se dicta una vez que los jueces han considerado que se encuentra probada la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, es lógico que los jueces de alzada valoren la prueba y estando en un proceso oral el hecho que se omita la transcripción completa del testimonio de los testigos no es condición para no analizar todo el contexto de la prueba pues para ello están los audios de las audiencias y el alegato del abogado que debe hacer notar y aclarar en su defensa lo que inobservo o valoró erróneamente el tribunal.

**4.- En su opinión ¿Atenta contra los principios de oralidad y de inmediación, el que los Jueces de Sala (recurso de apelación) resuelvan sólo escuchando los discursos forenses de los sujetos procesales?**

Ya respondí en la pregunta que antecede, los jueces deben resolver en base a la prueba documental y si se refiere en la exposición a la testimonial escuchando los audios de la audiencia si estos testimonios han sido transcritos incompletos. La violación es del debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, pues bajo el pretexto de la conducencia de la audiencia, la sobrecarga procesal y la limitación del tiempo de intervención del apelante se vulneran los derechos constitucionales ya señalados.

**5.- ¿En su criterio, existe una verdadera doble conformidad? En caso de ser negativa la respuesta ¿Qué aspectos procesales impiden exista una verdadera doble conformidad?**

La Corte Interamericana se ha pronunciado favorablemente sobre el doble conforme también establecido en otras legislaciones. En lo personal considero que la persona que ha obtenido una sentencia absolutoria no debe “recurrir a un doble conforme” porque “desnaturaliza” el recurso de apelación. ¿Quién va apelar de una decisión que le favorece? ¿Necesitas 2 veces que te digan si? El derecho a recurrir e impugnar está establecido en la Constitución y en el COIP de tal manera que si el representante de la fiscalía interpone recursos de apelación, casación y revisión de una sentencia ratificada por los jueces de alzada es porque está agotando los recursos que la ley le franquea para sostener su teoría. Prescindir o delimitar el derecho a recurrir a una parte procesal viola el principio de igualdad procesal.

La doble conformidad es una construcción jurídica argumental para exponerla como tal en un recurso de casación o revisión. Un doble conforme ratificadorio de inocencia no siempre puede estar sustentando en la verdad procesal, de allí deviene que no se puede limitar el derecho de la fiscalía o acusador particular a recurrir al fallo.

Así mismo un fallo de última instancia no siempre va a estar construido sobre la verdad procesal, la justicia y la razón, por tal motivo en la búsqueda de la justicia es imprescindible agotar todos los recursos.

### **Entrevista a José De La Gasca López Domínguez**



Figura 5 Entrevista al Abg. José De La Gasca López Domínguez

<b>Profesión:</b>	Abogado
<b>Cargo:</b>	Libre ejercicio
<b>Edad:</b>	38 años
<b>Competencia Jurídica:</b>	Diplomado en argumentación jurídica, Liderazgo competitividad global, Post grado derecho penal, Juez vigésimo cuarto de garantía
<b>Fecha entrevista:</b>	18 mayo 2019

**1.- ¿Considera que el recurso de apelación concebido para las sentencias ratificatorias de inocencia, vulneran la normativa internacional, que indica que el derecho de apelar corresponde a quien ha obtenido en su contra una sentencia condenatoria?**

No. Pienso que se parte de una premisa incorrecta. No es correcto afirmar que solo se admite la apelación sobre las sentencias condenatorias. Tampoco se debe confundir "doble instancia" con "doble conforme". La impugnación de decisiones judiciales es una de las

expresiones del derecho/garantía a la defensa. Es la ley quien debe recoger y desarrollar la forma y modos en que se debe ejercer este derecho a impugnar. Nuestra legislación no ha limitado el uso de este recurso solo a sentencias condenatorias. Lo que sí es una garantía recogida en la Declaración Universal de Derecho Humanos y en la Convención Americana (Pacto de San José) es que siempre debe existir el derecho del procesado/acusado a poder recurrir el fallo condenatorio y a que no se pueda empeorar su situación si es el único recurrente.

Agrego que es preciso tener en cuenta que el proceso penal se integra por sujetos /partes que no se agotan únicamente en la parte acusada o procesada. La fiscalía y la víctima también lo son y en igualdad de condiciones.

La CIDH ya ha dicho (Caso Mohamed vs. Argentina) que no se viola la doble conforme con apelaciones de sentencias absolutorias; sino con enjuiciamientos posteriores a una sentencia ejecutoriada por los mismos hechos.

Por tanto, amparado en los principio de legalidad, igual de armas y acusatorio y en los criterios de la CIDH, puedo sostener que no.

**2.- ¿Cree usted que se puede practicar prueba nueva en una audiencia de apelación de una sentencia?**

No. La apelación, por antonomasia es el derecho de las partes a que se revise, por parte de una autoridad judicial jerárquicamente superior, una decisión judicial de un inferior. La idea es que el superior, que por lo general es un tribunal, pueda revisar la fundamentación de las consideraciones fácticas y legales que hizo el juez a quo en su sentencia o si por el contrario hubo pruebas, circunstancias o razonamientos que merecían un pronunciamiento diferente.

Dicho de otro modo: Actuar nueva prueba implica remover el escenario, la foto si se quiere, que vio el juzgador a quo para resolver; y de lo que se trata, a mi juicio, es que una nueva autoridad vea esa misma foto, para ver si ve lo mismo o algo diferente.

**3.- ¿Las sentencias penales en su experiencia, permitirían examinar integralmente la prueba contenida allí (recurso de apelación), cuando a veces ni siquiera consta el testimonio completo de los testigos transcritos?**

Por eso existen los requisitos de legalidad de las sentencias, que sirven precisamente como mínimos de justicia para fundar las decisiones. Esto no obsta que los juzgadores, en su afán por motivar su decisión, abonen en mayores detalles fácticos. Pero no se debe olvidar que el veredicto, viene dado por el convencimiento de los juzgadores sobre la prueba legalmente actuada. Y es entonces sobre esto, más allá que sobre cada cosa dicha o actuada, que los jueces deben valerse para sustentar su decisión. Ahí es donde deben dar las razones y enunciar los detalles de tal o cual medio probatorio para demostrar la forma como se evidenció la materialidad de la infracción (recogida en la verificación de los elementos del tipo) así como en los elementos para sostener la imputación de la conducta y el resultado al procesado.

Yo creo que ninguna sentencia puede permitir el análisis de cada prueba, sino que reflejan el análisis que tuvo el tribunal para acogerla como elemento de convencimiento.

**4.- En su opinión ¿Atenta contra los principios de oralidad y de inmediación, el que los Jueces de Sala (recurso de apelación) resuelvan sólo escuchando los discursos forenses de los sujetos procesales?**

No, para empezar, no solo (sic) los jueces a quo los que “suben” a defender sus fallos. Ellos los sustentan en su motivación y eso tiene vida propia. El sistema acusatorio es

dialéctico, adversarial y supone que las partes sustenten y defiendan sus impugnaciones. El fallo ya está dado y es el que recurre, por su derecho, quien debe litigarlo para convencer que es incorrecto. Será él quien deba “atacarlo” para buscar un pronunciamiento diferente, porque de lo contrario, el fallo debería mantenerse intacto. Los jueces de alzada deberán escuchar y analizar si lo que refiere el recurrente es suficiente para enervar el valor de los fallos del juez a qué y para eso pueden indagar durante la audiencia, sobre la motivación de la sentencia subida en grado.

**5.- ¿En su criterio, existe una verdadera doble conformidad? En caso de ser negativa la respuesta ¿Qué aspectos procesales impiden exista una verdadera doble conformidad?**

Doble conformidad es básicamente el derecho que tiene el procesado a que no pueda ser considerado culpable sin dos fallos (diferentes instancias) que así lo declaren.

Bajo este contexto, existe según la ley apelar de las sentencias, sean condenatorias o absolutorias. Desde ese punto de vista, entiendo que formalmente sí está garantizado el derecho a recurrir de una sentencia adversa. El problema radica, a mi juicio, en los vacíos legales que se originan cuando ante una sentencia absolutoria apelada, el tribunal de alzada revoca y condena.

En estos casos, ¿el recurso de casación alcanza para garantizar el derecho del procesado al doble conforme? Mi respuesta es que no, precisamente por la naturaleza del recurso de casación. En estos casos, ya no existe legalmente prevista la posibilidad de impugnar el fallo condenatorio vía apelación. Y eso si es algo que anula el doble conforme.

### **3.1.2 Conclusión de las entrevistas realizadas**

Referente a la interrogante de que si se considera que el recurso de apelación concebido para las sentencias ratificatorias de inocencia, vulneran la normativa internacional, que indica que el derecho de apelar corresponde a quien ha obtenido en su contra una sentencia condenatoria, acorde al tema el experto Fernando Yávar Umpiérrez indica que la idea de un juicio para conseguir una sentencia condenatoria surge desde el derecho anglosajón; en el cual la víctima se restringe a ser una prueba testimonial de la Fiscalía, no sujeto procesal. Que los países de tradición germánico romana –como el Ecuador- que si se ha regulado desde hace décadas la viabilidad de que la víctima se constituya como sujeto procesal, reconociéndosele derechos como el de recurrir, por tanto no se vulnera la normativa internacional.

El Abogado Marlon Castro Haz indica en lo normativo existe en el Pacto de San José o Convención Americana de los Derechos Humanos el artículo 8 numerales 1 y 2. H) sobre las Garantías Judiciales que indica en lo medular que toda persona inculpada de un delito tiene derecho a recurrir del fallo . Visto desde este punto de vista, la atención primaria y única debe ser entendida para el procesado.

El abogado Segundo Mina Sifuentes comenta que la persecución punitiva penal de parte del estado a cargo de la fiscalía corresponde al bien común y al derecho, la apelación de una sentencia ratificatoria de inocencia amerita la revisión para garantía en la decisión jurisdiccional. También se considera el cometarios vertido por Djalma Blum Rodriguez que manifiesta que el recurso de apelación en el Art. 653 del COIP no distingue de la absolutoria o condenatoria de la sentencias en general. El experto José de la Gasca concluye que en virtud de los principios de legalidad, igualdad de armas, acusatorio, y los criterios de la CIDH, no se vulnera la normativa internacional si se apela de una sentencia ratificatoria de inocencia.

En las entrevistas se viabilizó una pregunta referente a que si existe una verdadera doble conformidad, en caso de ser negativa la respuesta ¿Qué aspectos procesales impiden exista? El abogado Fernando Yávar Umpiérrez manifestó que existe el doble conforme con la regulación del COIP, pero ante la posibilidad de revocar una sentencia ratificatoria de inocencia del juez inferior con una sentencia condenatoria dictada por la Sala de lo Penal de una Corte Provincial, no habría doble conformidad si ante esa sentencia del superior solo cabría el recurso extraordinario de casación.

El abogado Marlon Castro Haz indica que la doble conformidad en nuestro país no se encuentra conforme lo estatuye el artículo 8 numeral 2 literal H, sin embargo el Abogado a Segundo Mina Sifuentes señala que no hay inmediación de los Jueces de alzada, por lo que no hay una observación directa de los hechos.

La Abg. Djalma Blum Rodriguez indica que la Corte Interamericana se ha pronunciado favorablemente sobre el doble conforme, sin embargo el derecho a impugnar está establecido en la Constitución y en el COIP. Prescindir o delimitar el derecho a recurrir a una parte procesal viola el principio de igualdad procesal. La doble conformidad es una construcción jurídica argumental. El Abg. José De La Gasca López Domínguez indica que es básicamente el derecho que tiene el procesado a que no pueda ser considerado culpable sin dos fallos, el problema radica, en los vacíos legales ante una sentencia.

## **CAPÍTULO DE DISCUSIÓN**

### **4.1 Argumentación jurídica de los resultados**

#### **4.1.1 La Doble Conformidad**

En el Ecuador, dado el sistema procesal que se tiene, en los delitos cuyo ejercicio de la acción es pública dicta sentencia el Tribunal de Garantías Penales; y en el caso de los delitos cuyo ejercicio de la acción es privada dicta sentencia el Juez de Garantías Penales, en ambos supuestos, el jerárquico procesal que conoce y resuelve el recurso de apelación (nulidad) de la sentencia es una de las Salas Especializadas de la Corte Provincial de Justicia.

Con ese antecedente, al hablar de sentencias existen dos únicas posibilidades: la que ratifica el estado constitucional de inocencia, y la condenatoria. Siendo que si es dictada por el Juez o por el Tribunal, no gozan de fuerza de cosa juzgada, pues, se permite atacar aquellas mediante el recurso de apelación, conforme lo establece el Art. 641 del Código Orgánico Integral Penal. O bien antes de aquel, mediante recurso de ampliación y aclaración.

Si el Juez o Tribunal de Garantías Penales del Guayas dictan sentencia ratificatoria del estado de inocencia, y se apela, la Sala tiene cuatro opciones básicas:

1.- Declarar la nulidad de la sentencia, si es que se ha incurrido en la violación de una norma procedimental previamente establecida en la ley (principio de especificidad); y, si la existencia de dicha causal cambia la decisión de la causa (principio de trascendencia). Frente a lo anterior, correspondería regresar el expediente a otro Juez o Tribunal para que rehaga el Juicio. En puridad, al declararse nulo el anterior juicio, no es que se viola la garantía procesal del ne bis in ídem, pero materialmente si se pone al procesado de manera real y material en un

nuevo proceso por los mismos hechos y cargos. Bajo este escenario, no habría una doble conformidad, porque existe una sentencia condenatoria, y una que declara la nulidad de la primera.

Siendo así, podría ocurrir nuevamente que otro Tribunal emita sentencia ratificatoria del Estado de inocencia, empero, la Sala podría volver a declarar otra nulidad por otra causal, ejemplo falta de motivación. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano no hay limitación alguna en ese sentido, de lo que algunos llaman el efecto o juicio de espiral.

2.- Ratificar la sentencia sea ratificatoria del estado de inocencia o condenatoria. Bajo este supuesto si cabría hablar de una doble conformidad. Lo interesante sería cuestionarse si, una vez que se emite la sentencia que ratifica la anterior, se pueda de esta recurrir nuevamente mediante casación, y hablarse de una triple conformidad.

Si se trata de una sentencia condenatoria, ratificada por la Sala, el procesado sin lugar a dudas intentará afectar la validez de la sentencia, a través del recurso de casación, el cual es extraordinario y limitado, pues, no estudia sino la correcta y debida aplicación del derecho en la sentencia. A su vez, la Corte Nacional de Justicia, al conocer el recurso de casación, puede declarar admisible y con lugar la misma y dictar la sentencia correspondiente, o en su defecto, declarar inadmisibile, o sin lugar el recurso de casación.

“La casación es hoy un verdadero medio e impugnación, un recurso otorgado al particular como remedio procesal. Desde el punto de vista constitucional, el fundamento y finalidad de la casación es reguardar el principio de igualdad ante la ley asegurando la interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su interpretación al más alto tribunal de la Justicia nacional, ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados, de una parte; y de la otra, preservar la observancia de las garantías de la libertad individual y

en particular del juicio previo en el cual se asegure la defensa, haciendo efectiva la verdadera y amplia interpretación de la regla: juicio no sólo previo sino también legal.” (Pasquel, 2013)

Si la Corte Nacional declara admisible y con lugar la casación, y dicta sentencia ratificatoria de inocencia, en contra de las dos sentencias condenatorias expedidas ¿Se cumple acaso con la doble conformidad? O ¿Sólo se cumplió la doble instancia?

No existirá en ese caso doble conformidad, pues, de esa decisión de la Corte Nacional, no hay recurso alguno, a no ser que sea el de revisión, que es de carácter extraordinario, que opera luego de que se ha ejecutoriado la sentencia, y que a final de cuentas no busca ratificar sino revocar el fallo condenatorio y tampoco es una doble instancia, pues, no se practica prueba alguna sino cuando la ley expresamente lo especifica.

3.- Revocar la sentencia sea confirmatoria del estado de inocencia o condenatoria. Si de la sentencia de la Sala sólo cabe recurso de casación. ¿Se cumple acaso con la doble conformidad? O ¿Sólo de cumplió la doble instancia?

Claro está que no va existir un nuevo fallo que ratifique lo que hizo la Sala, y por ende no habría posibilidad de una doble conformidad. Sólo se habría cumplido con la doble instancia (en teoría porque no se practica ni reproduce prueba). Al igual que en el caso antes expuestos de la Corte Nacional, no hay otro recurso que conozca y resuelva sobre los hechos y el derecho del caso en concreto. En el caso de la sentencia de la Sala, sólo quedaría la opción del recurso de casación, que conforme se ha sostenido, sólo opera restringidamente a cuestiones formales y de derecho, por ende no busca ni lejanamente una doble conformidad.

A través del recurso de casación se fiscaliza, por un lado, el quehacer judicial en la aplicación de la ley, y, por otro, se salvaguarda la uniformidad de ésta y la de la jurisprudencia nacional, resultando un instrumento de gran utilidad para lograr la seguridad jurídica y la igualdad de las personas ante la ley. Sirve, entonces, el recurso de casación, no

para cautelar simplemente intereses particulares y específicos de las partes, sino principalmente para velar por la correcta aplicación del derecho objetivo y la integridad del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia nacional vinculante, cumpliendo así una función protectora del interés público”. (Hinostroza, 2011)

El hecho de provenir la decisión judicial de una Corte Provincial o de la Corte Nacional no es sinónimo de corrección, ni de veracidad, ni de legitimidad, pues, el grado jerárquico procesal, no es garantía de honestidad, de conocimiento, ni de acierto en el fallo en el caso concreto, de ahí la importancia, de que sin perjuicio de que la sentencia haya sido dictada por un órgano superior, debe permitirse recurrir de ella cuando sea la primera condena (es decir cuando se revocó la primera sentencia de inocencia (Tribunal), o la segunda confirmada de inocencia (Tribunal confirmada por Sala).

4.- No reformar en perjuicio del recurrente. Este caso constituye una traba doctrinaria y además legal, mediante la cual, la Sala no puede al dictar sentencia perjudicar al procesado si es el único que recurre, pues, se supone que el que interpone un recurso lo hace por no estar de acuerdo parcial o totalmente con la sentencia emitida, en ese sentido no se podría perjudicarlo aún más por ejercitar un derecho procesal, cuando los demás no han impugnado la sentencia referida.

Siendo una sentencia condenatoria podría haber una doble conformidad si se ratifica la sentencia en Sala. Siendo una sentencia ratificatoria de inocencia, y el único que apela es el procesado, por considerar por ejemplo que debía calificarse de maliciosa y temeraria la denuncia, y no habiendo apelado la Fiscalía ni el Acusador Particular si lo hubiere, o la víctima de ser el caso, aunque se tenga que ratificar obligatoriamente la sentencia, no se trata en sí de una doble conformidad, sino del respeto y acatamiento de este principio procesal, pues, la apelación se debería circunscribir a lo impugnado.

#### **4.1.2 El Derecho a Recurrir.- Nociones Fundamentales Provenientes Del Sistema Interamericano De Derechos Humanos.**

El Ecuador desde el 28 de diciembre de 1977 es Estado Parte, y aceptó la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el 24 de julio de 1984, siendo que la Convención Americana de Derechos Humanos se suscribió el 22 de noviembre de 1969. Se debe indicar que bajo el sistema o bloque de constitucionalidad, todos los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, como también lo forman las decisiones que se dictan en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son también órganos de defensa de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Sin embargo, en esta sección se hará mención únicamente a la Corte Interamericana, por cuanto el Ecuador aceptó su competencia contenciosa. Sin perjuicio, que la referida Corte no sólo resuelve casos vía sentencia (función contenciosa), sino que cumple dos funciones adicionales: la consultiva; y la dictar medidas provisionales.

Los instrumentos principales de este sistema regional, son los siguientes: 1) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante citada de esta manera o simplemente CADH); 2) Los protocolos y convenciones sobre temas especializados, como la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención sobre la Desaparición Forzada y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros; y, 3) Los reglamentos y estatutos de sus órganos. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), 2004)

En este apartado se estudiará la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación al derecho a recurrir, específicamente respecto al recurso de apelación. Y se analizará su incidencia, en el sistema procesal penal ecuatoriano.

El primer gran tema que hay que abordar, previo al derecho al recurso, por su importancia y connotación, es el acceso a la justicia. El Sistema interamericano fija estándares sobre las obligaciones de los Estados dentro de ellos, el de garantizar acceso a la justicia, de forma gratuita, ágil, expedita, e integral.

Es importante mencionar además, que la obligación de los Estados Partes no sólo es en relación a los actos por ellos ordenados y ejecutados, sino que se extiende también a los actos cometidos por particulares (agentes no estatales) lo anterior tiene su basamento en la llamada teoría del riesgo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dictado algunas sentencias en contra de la República del Ecuador, entre ellas: Suárez Rosero (12 de noviembre de 1997); Benavides Cevallos (19 de junio de 1998); Tibi (07 de septiembre de 2004); Acosta Calderón (24 de junio de 2005); Zambrano Vélez (4 de julio de 2007); Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez (21 de noviembre de 2007); Albán Cornejo y Otros (22 de noviembre de 2007); Salvador Chiriboga (06 de mayo de 2008), Excepciones preliminares (03 de marzo de 2011) Reparaciones y costas; Vera (19 de mayo de 2011); Mejía Idrovo (05 de julio de 2011); Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku ( 27 de junio de 2012); Palma Mendoza ( 03 septiembre de 2012); Suárez Peralta ( 21 de mayo de 2013); Quintana Coello y Otros ( 23 de agosto de 2013); Camba Campo y otros (28 de agosto de 2013); Gonzales Lluy y Otros (01 de septiembre de 2015); Valencia Hinojosa y otros ( 29 de noviembre de 2016); Caso Flor Freire ( 31 de agosto de 2016); Vásquez Durán y otros (29 de junio de 2016); García Ibarra ( 17 de noviembre de 2015) Herrera Espinoza y otros (01 de septiembre de 2016).-

Se debe precisar que, aunque en las antes mencionadas sentencias, la Corte analiza y define algunos derechos, no es menos cierto que, no ha desarrollado el concepto y definición del derecho a recurrir en ellas. Sin embargo, hay otras sentencias dictadas contra otros países, en las cuales si desarrolla esa temática, por lo que es necesario el análisis de las mismas.

Entre ellas, en orden cronológico destacan: Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (30 de mayo de 1999); Caso Baena Ricardo vs. Panamá (02 de febrero de 2001); Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (02 de julio de 2004); López Álvarez vs. Honduras (01 de febrero de 2006); Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela (17 de noviembre de 2009); Caso Vélez Loo vs. Panamá (23 de noviembre de 2010); Caso Mohamed vs. Argentina (23 de noviembre de 2012); Caso Mendoza y otros vs. Argentina (14 de mayo de 2013); Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam (30 de enero de 2014); Caso Zegarra Marín vs. Perú (15 de febrero de 2017).

El fundamento jurídico dentro del sistema interamericano de derechos humanos lo componen:

Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art. 8.2.h): 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 (Organización de Estados Americanos, 1969)

Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art. 25. 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. (Organización de Estados Americanos, 1969)

Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art. 25.2.b): Los Estados Partes se comprometen: ...- b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y (...) (Organización de Estados Americanos, 1969)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Art. 15.5: 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 (Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

Declaración Universal de Derechos Humanos: Art. 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. (Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos , 1948)

Los cuerpos normativos antes señalados, tienen como denominadores comunes, el hecho de elevar a rango de derecho humano, el de recurrir una decisión judicial, específicamente cuando se trata de materia penal, lo cual tiene su basamento, en poner algún tipo de protección a la actividad estatal, en cuanto a su facultad de persecución y castigo, evitando de alguna manera el abuso o el error, cuando está en discusión la inocencia y ulterior libertad de un ser humano. Es de destacar, que en ninguna de las normas, se estatuye específicamente cuál es el recurso que debe existir en la legislación interna de cada estado parte, para que se cumpla con lo establecido en la Convención, Declaración y Pacto. Lo que si se establece es que, debe existir uno que permita el amparo ante violaciones de derechos, el examen integral de lo controvertido, y que además sea efectivo. Esta normativa es exigible al Ecuador, por ser un estado parte, y por cuanto la Constitución de la República, estatuye claramente que, serán parte de nuestro ordenamiento jurídico los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por el país, constituyéndose así como el bloque de constitucionalidad (Arts. 417, 424).

La Corte desde el primer caso en el que trató este tema hasta el último, hace hincapié en que la mera existencia de un recurso en la legislación interna no es suficiente, tiene que tener características como ser ordinario, accesible y eficaz. Debe permitir que un juzgador

(unipersonal o pluripersonal) distinto y de superior jerarquía al que dictó la primera decisión, pueda revisar íntegramente el fallo, esto comprende: la base factual, el acervo probatorio, la valoración de las pruebas, las conclusiones, la motivación, el derecho aplicable y cómo se lo interpretó, para que exista una doble conformidad judicial. La doble conformidad judicial la entiende la Corte como aquella que da mayor credibilidad y brinda seguridad y tutela a los justiciables, desde el instante en que se permite la revisión íntegra de la sentencia condenatoria. Lo anterior en aras de corregir los errores y las injusticias en las que se puede caer, por ser la administración de justicia una actividad humana, es decir, protege el derecho a la defensa.

Una de las discusiones que hubo cuando se presentaban estos casos ante la CIDH, era respecto a la interpretación y alcance de lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.5) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8.2.h), en cuanto se hablaba de normar el derecho a recurrir, o de que sólo a través del ordenamiento interno se puede reconocer el derecho a recurrir, lo anterior tenía como fundamento la a la frase: “ conforme lo prescrito por la ley” (Art. 14.5 PIDCP). Al respecto, se indicó: “El Comité considera que la expresión “conforme a lo prescrito por la ley” que figura en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados Partes la existencia misma del derecho a la apelación, porque los derechos son los reconocidos en el Pacto y no únicamente los reconocidos en la legislación interna. Más bien, lo que ha de determinarse “conforme lo prescrito por la ley” es el procedimiento que se ha de aplicar en la apelación” (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela , 2009)

La Corte en su jurisprudencia ha tratado al derecho a recurrir del fallo, desde varias ópticas: una cuando se trata de una única instancia y no hay oportunidad ni recurso que interponer; cuando se trata de una primera instancia que sólo permite el recurso de casación o de nulidad; cuando se trata de una segunda instancia, cuando se puede interponer revisión,

pero no apelación. Es decir, la Corte ha analizado siempre si los recursos de nulidad, casación, revisión y el de apelación inclusive, garantizan la protección que indica la normativa internacional.

Con relación a los procesos penales de instancia única, en los cuales, el único recurso que cabría es el de casación, el cual es de naturaleza extraordinaria y de una procedibilidad escasa, debido a su tecnicismo, no se puede analizar de manera íntegra la sentencia, sino conforme la mayoría de legislaciones penales internas, en cuanto a la correcta interpretación y aplicación del derecho, función nomofiláctica. “La Corte ha indicado que el derecho de recurrir el fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que este tenga o pueda tener acceso”. (Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004)

De igual manera se pronuncia la Corte cuando se refiere a los recursos de nulidad, y de revisión. En el caso de este último es contrario a lo que busca la doble conformidad, que no es otra cosa, que evitar que una sentencia errónea o injusta tenga fuerza de cosa juzgada, sin que antes haya sido revisada por otro Juez, teniendo en consideración que el recurso de revisión en casi todas las legislaciones es de carácter extraordinario, pues, es necesaria que la sentencia esté ejecutoriada.

En cuanto a la nulidad, se refiere a cuestiones procedimentales, más no al tema de fondo, ni a la prueba, por tanto tampoco sería suficiente para garantizar el derecho a recurrir. Señaló que si el recurso de nulidad o el de revisión no permiten un examen integral de la sentencia resultan ineficaces en el primer caso, e inadecuado en el segundo caso; y por ende no son efectivos. (Caso Zegarra Marín vs. Peru, 2017). Señala también la Corte que: “El derecho de recurrir el fallo, consagrado en la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso” (Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, 1999)

La única excepción para justificar la no aplicación del derecho a un recurso, en el ordenamiento jurídico de un Estado Parte, es que, dicho Estado haya formulado una reserva o denuncia en ese sentido, y de lo investigado no hay ninguno que lo haya hecho, señalando que cuando se es juzgado por una única instancia (casos de fuero), y de ella por ser de la máxima jerarquía procesal, no hay revisión del fallo, se vulnera lo preceptuado en el PIDCP. Lo cual consta señalado en la Observación General 32, párrafo 47, que fue citado en el caso Liakat Ali Alibux. (Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, 2014)

Cuando se refiere a la importancia del derecho a recurrir, la Corte señala: “Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso nos es sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio de poder punitivo del Estado”. (Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, 2014)

La Corte es enfática en señalar que es precisamente el derecho a recurrir del fallo de mucha importancia, como lo es el derecho a la motivación judicial, pues, este segundo permite poder ejercer adecuadamente el primero, y siendo la materia penal la que restringe el derecho a la libertad, a través de los organismos de persecución estatal, es necesario tratar de reducir en la medida de lo posible, los errores o las injusticias, y eso es parte también del deber de un Estado. “En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión” (Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2001)

La Corte señala que debe existir una segunda instancia, conformada por Jueces diferentes y de mayor jerarquía, que revisen integralmente la sentencia, al que puedan accederse mediante

un recurso que esté al alcance del justiciable, que tenga la facultad de revisar todos los aspectos que componen el caso. “... bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral” (Caso Mohamed vs. Argentina, 2012). Que no importa el nombre que se ponga al recurso, y que es privativo del Estado regularlo, siempre y cuando respete los parámetros fijados por la Corte. La posibilidad de recurrir del fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. (Caso Vélez Loo vs. Panamá, 2010)

Una arista especial, merece el analizar si la segunda instancia concebida como lo prevé la CIDH, bajo la denominación que se le dé al recurso, es realmente necesaria y útil, y aunque según lo mencionado en todas las líneas anteriores parecería que la respuesta es sí, no es menos cierto que, existe un Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, en el que, textualmente indica: “Desde luego, estoy consciente de que esto suscita problemas importantes. Existe una fuerte y acreditada tendencia, que se acoge, por ejemplo, en el excelente Código Procesal Modelo para Iberoamérica, compuesto por un selecto grupo de juristas, que opta por prescindir de la doble instancia tradicional y dejar subsistente sólo la casación, como medio de control superior de la sentencia. Esta opción se sustenta, entre otros argumentos, en el alto costo de la doble instancia y en la necesidad de preservar el principio de inmediación procesal, que no siempre impera en la apelación, bajo sus términos acostumbrados. Para retener los bienes que se asignan a la doble instancia seguida ante un juzgador monocrático, primero y otro colegiado, después, cuyos integrantes pueden significar, colectivamente, una garantía adicional de sentencia justa, aquella opción contempla la integración plural de única instancia” (Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004)

El alto costo que conlleva mantener la segunda instancia y mantener el principio de inmediación, son dos de los argumentos que pretenden justificar la existencia de una instancia

única, que dicho sea de paso debería ser pluripersonal. El alto costo de una segunda instancia debe leerse en dos planos, el económico que sin duda es alto, pero el segundo con relación a la seguridad que brinda (por lo menos en teoría); la existencia de otro grado de jurisdicción (que dependiendo de la legislación y la corriente doctrinaria) permite un examen íntegro de aquellas sentencias que afectan uno de los bienes jurídicos más importantes como lo es la libertad, y que destruyen un estado constitucional tan relevante como lo es la inocencia, es de vital importancia, pues, constituye un muro de contención al poder punitivo del Estado.

“La doctrina justifica la existencia de la segunda instancia en la necesidad de debido controlador, posibilidad de un nuevo y más atento examen de las cuestiones decididas y en la corrección de errores. La crítica radica en que repite el proceso, lo demora y alarga, llegando algunos errores a propiciar su supresión”. (Chiara, 1997, pág. 422)

Respecto a que en la segunda instancia se rompa con el principio de inmediación, se debe esclarecer, que este principio tiene su fundamento en la interacción del Juez con la prueba, y en el sistema recursivo del Ecuador, por regla general no se practica prueba en la apelación en materia penal, por tanto no se violaría la inmediación; y, si se practicase debería hacérselo bajo los principios procesales generales, como el de contradicción, publicidad, oralidad, por tanto, no se violaría tampoco el precitado principio.

En el caso ecuatoriano, la sentencia en delitos cuyo ejercicio de la acción es público, es dictada por los Tribunales Penales (Juez pluripersonal); y, las que se emiten por el recurso de la apelación a las Salas especializadas (Jueces pluripersonales también), por tanto, en ese sentido no se necesita reforma procesal. Pues, si se entiende a la instancia como un grado o estadio jurisdiccional donde se practica pruebas, la única instancia sería la del Tribunal Penal, lo que ocurre en la Sala, no sería una verdadera segunda instancia.

La Corte señala que la doble conformidad no es otra cosa que la íntegra revisión del fallo (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela , 2009)

Si bien es cierto, que el recurso de apelación se lo ha tratado desde la idea de una doble conformidad judicial, no es menos cierto que existen otras actuaciones procesales, diferentes a la sentencia que son apelables, como por ejemplo: el auto mediante el cual se impone la medida cautelar de prisión preventiva.

La Corte Interamericana no ha sido ajena al estudio de esta temática. “El análisis por la autoridad competente de un recurso judicial que controvierte la legalidad de la privación de libertad no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas...” (Caso López Alvarez vs. Honduras, 2006) Con ello se afianza la idea de que, la revisión integral de la decisión judicial que afecta un derecho humano, por un superior jerárquico procesal, es lo que debe primar al momento de estudiar y analizar los sistemas recursivos.

Igual de importante resulta indicar, que no solamente la Corte ha examinado los caracteres especiales que deben tener los recursos, cuando se busca la doble conformidad judicial, sino también, ha verificado que inclusive en los procesos penales especiales, como los que analizan y juegan las conductas de menores y niños, deben estar revestidos de esas mismas garantías básicas. “Por lo tanto, el derecho de recurrir del fallo adquiere una relevancia especial tratándose de la determinación de los derechos de los niños, particularmente, cuando han sido condenados a penas privativas de libertad por la comisión de delitos”. (Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 2013)

En Ecuador, se permite que la Fiscalía, como el Acusador Particular, e inclusive la víctima pueda apelar de la sentencia que ratifica el estado de inocencia, y con ello existe la posibilidad bastante real, de que sea revocada la misma, y se dicte en contra de la persona procesada

sentencia condenatoria. En ese sentido, lo que le queda a aquel, es interponer recurso de casación, y eventualmente el de revisión, o quizás incoar una acción extraordinaria de protección. Es de puntualizar que, en cualquiera de los casos antes indicados, ni los recursos ni la acción permiten un examen integral del fallo, y entonces la doble conformidad judicial, queda en un mero enunciado retórico. La posibilidad de una revisión integral no existe, y con ello la posibilidad de un segundo fallo que ratifique el anterior es imposible.

“Sobre este aspecto del derecho a recurrir del fallo, tanto la Comisión como los representantes (supra párrs. 65 y 67) entienden que es una garantía establecida a favor del acusado y que, con independencia de que la sentencia condenatoria hubiese sido impuesta en única, primera o segunda instancia, debe garantizarse el derecho de revisión de esa decisión por medio de un recurso que cumpla con los estándares desarrollados por la Corte en su jurisprudencia”. (Caso Mohamed vs. Argentina, 2012)

#### **4.2 El recurso de apelación en otras legislaciones**

Para poder realizar una comparación adecuada con otras legislaciones, se determinan los siguientes parámetros a cotejar:

- 1.- Si las sentencias tanto condenatorias como absolutorias son apelables, o sólo una de ellas;
- 2.- Si se fundamenta de manera oral o por escrito la apelación, o no, y si se corre traslado;
- 3.- Las causas de inadmisibilidad del recurso;
- 4.- Si se puede ofrecer y practicar prueba;
- 5.- Si se hace o no una audiencia de apelación;
- 6.- Cómo se lleva a cabo la referida audiencia;
- 7.- Cuándo se dicta sentencia;

8.- Qué tipo de sentencia se puede emitir.

El Código Procesal Penal de Perú (Arts. 416 y siguientes) al igual que en el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador), estatuye que procede el recurso de apelación contra las sentencias en general, sin importar si es condenatoria o ratificatoria de inocencia. El efecto es suspensivo. Sin embargo, el trámite si difiere, pues, hay que correr traslado a la contraparte del escrito fundamentado mediante el cual se interpone recurso de apelación, para que con su contestación o en rebeldía siga la causa su trámite, pudiendo inadmitirlo si considera que no tiene fundamento el mismo, de lo contrario fija fecha para la audiencia de apelación.

En el caso de creerlo pertinente, las partes por escrito pueden ofrecer pruebas en el cual deben señalar cuál sería el aporte de ellas al juicio. La Sala declarará admisible el ofrecimiento probatorio si se encuentra dentro de las causales previstas en el Art. 422. Si el recurrente no concurre a la audiencia injustificadamente se declara inadmisibile el recurso, siendo que puede desistir de aquel hasta antes que resuelvan. En cuanto a la audiencia de apelación: Se escucha al recurrente en primer lugar, luego a la contraparte, se practica la prueba, se escucha al recurrente sobre sus pretensiones y luego a la contraparte, deliberan, concluye la audiencia. Fijan nueva fecha y en audiencia, dan a conocer de manera oral y motivada la sentencia del caso, que puede anular, modificar, revocar o ratificar total o parcialmente, la sentencia del inferior. (Decreto Legislativo, 2006)

En Colombia si se distingue de manera clara y categórica que tanto las sentencias condenatorias como las absolutorias, son susceptibles de ser impugnadas vía recurso de apelación. Se puede interponer el recurso de apelación de manera oral o escrita. En la audiencia respectiva se lo fundamenta, y se corre traslado a la contraparte. Se le da un tiempo prudencial (5 días) a la Sala para resolver y convocan a una audiencia para dar a conocer la sentencia que puede ratificar o revocar total o parcialmente la anterior o nulificarla; la sentencia luego se la reduce a escrito. El texto legal colombiano no hace mención si es posible o no

practicar prueba, pero el Art. 20 señala claramente que se trata de una segunda instancia, por lo que, por lo menos en teoría si se podría. Si no se sustenta el recurso se lo declara desierto; y se puede desistir del mismo hasta antes que resuelva la Sala. El efecto de este recurso es suspensivo (Art. 176 y siguientes) (Congreso Nacional de Colombia, 2004)

La Ley de Procedimiento Penal de Cuba, establece que el recurso de apelación procede contra sentencia, sin especificar si es condenatoria o absolutoria. Su efecto es suspensivo. El recurso se presenta por escrito y de manera fundamentada. No se corre traslado a la contraparte. Se realiza una audiencia, en la que se puede solicitar la reproducción de prueba, siempre que se indique su justificación. Se puede practicar también pruebas de oficio, para lo cual señalará fecha para la vista, la cual se rige bajo los principios del juicio oral. Se puede desestimar el recurso. Puede la Sala confirmar la sentencia recurrida, modificarla o revocarla, dictando otra en su lugar.

El recurrente puede desistir hasta antes de la resolución del recurso. Se declara desierto el recurso si el apelante no comparece ante el Superior. La sentencia que se dicta por apelación se la notifica oralmente el mismo día de la audiencia, y máximo al siguiente día. (Arts. 380 y siguientes) (Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba, 1977)

De la comparación con los dos países más cercanos al Ecuador, se puede notar varias diferencias, siendo que la legislación peruana es la más detallista al momento de reglar al recurso de apelación, sin perjuicio de que, en los tres países se le da el tratamiento como si fuera instancia, pero sólo Perú de manera expresa permite la práctica y reproducción de prueba en la misma. Tanto en Colombia como en Perú a diferencia del Ecuador, si se le da un tiempo al Juzgador pluripersonal para resolver el recurso de apelación, sin perjuicio de que se convoca a audiencia tanto para conocer la fundamentación del recurso como también para dar a conocer el fallo, por lo que se respeta a todas luces el principio de la oralidad.

Si bien es cierto, la República de Cuba no se encuentra cerca del Ecuador, su Ley de procedimiento penal es una de las más antiguas de América, pues, a diferencia de otros países que han promulgado códigos procesales totalmente nuevos, en el caso cubano sólo se han realizado ciertas reformas, pero básicamente sigue siendo el mismo cuerpo de ley desde 1977. Se puede verificar que, es una segunda instancia, pues, se permite la práctica prueba a diferencia de los Códigos de Ecuador y Colombia; inclusive en Cuba, el Juzgador puede practicar prueba de oficio (Prueba para mejor resolver en materia Civil), lo que no es común para nuestros sistemas procesales penales. Tanto en Cuba como en Ecuador se debe dictar sentencia luego de la realización de la audiencia, a diferencia de Perú y Colombia, que brindan al Juzgador un tiempo adicional posterior a la finalización de la audiencia, sin perjuicio, de que se deba convocar a una audiencia para de manera oral y motivada hacer conocer la sentencia.

En este apartado también es necesario puntualizar algunas circunstancias que aparecen en la legislación y doctrina comparada cuando se estudia el recurso de apelación.

En España, existe el recurso de apelación como el de casación en materia penal, cuando se trata de un sentencia condenatoria, y se interpone uno u otro dependiendo del tipo de delito, si es muy grave sólo procede la casación y sino apelación. Lo anterior es importante analizar si se parte del hecho de que España si es suscriptora del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.5), y conforme se ha indicado ya en líneas anteriores, prevé el derecho a la revisión integral del fallo por una instancia superior. Se coincide con el criterio de la Doctora Armenta Deu, pues, indica ella que: “el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de que la segunda instancia se articule a través de un recurso diferente a la apelación, concretamente del recurso de casación- a pesar de su carácter extraordinario...” (Armenta Deu, Estudios sobre el Proceso Penal, 2008).- Así también en España, hay dos excepciones a la doble instancia: 1.- En el caso del juzgamiento de personas que gozan de

fue (hay una única instancia) y 2.- En el caso de sentencia absolutoria. (Lopez Barja de Quiroga, 2004)

Sin que sea objeto de estudio el verificar si la casación puede considerarse una segunda instancia, se debe establecer que, en el Ecuador (1983) sólo se podía recurrir de la sentencia condenatoria mediante recurso de casación, así como cuando existía en el Código de Enjuiciamiento en materia criminal de 1928; sin perjuicio de que, por ejemplo en el Código de Enjuiciamientos de 1889; así como en el Código de Procedimiento Penal (2000) y Código Orgánico Integral Penal (2014), se reformó aquello y se permitió la apelación para todas las sentencias.

Sin importar qué nombre tenga el recurso lo necesario es que sea accesible, eficaz y útil, conforme lo ha sostenido en varios fallos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la función de fiscalización del hecho fáctico, del acervo probatorio así como del derecho aplicable al caso concreto. Se busca la corrección del fallo no el control de las decisiones judiciales.

En la mayoría de legislaciones y de doctrina tradicional en América, se concibe a la apelación como un recurso vertical, es decir, que debe ser conocido y resuelto por un Superior jerárquico procesal, distinto al que emitió el fallo. Al respecto, existen ya varios trabajos, que establecen que “la superioridad” en realidad no existe, ya que el obrar humano está supeditado a error, arbitrariedades, y los Jueces “Superiores” siguen siendo humanos, y por ende susceptibles de aquello, siendo necesario cambiar la terminología, pues, la función teleológica de los recursos es superar y corregir sea el error o la arbitrariedad, por tanto, conforme indica Mora citado por Tuesta Silva: “... los recursos son conceptualizados como una garantía de las partes y en tal razón la organización de los tribunales puede ser variada con base a distribución de funciones y criterios de horizontalidad” (Tuesta Silva, 2010)

## **CAPÍTULO DE PROPUESTA**

En Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, no distingue si sólo las sentencias condenatorias o las absolutorias, se pueden recurrir vía apelación, por tanto, sobre ambas se puede apelar. El escrito mediante el cual se interpone recurso de apelación de la sentencia, no debe ser motivado, así como tampoco se corre traslado a la contra parte.

El efecto de este recurso es suspensivo. Para que sea inadmisibile el recurso de apelación debió haberse interpuesto fuera de los tiempos que al efecto franquea la ley, es decir, con posterioridad a los tres días de plazo, desde que la sentencia fue notificada por escrito, caso diferente cuando el recurrente no va a la audiencia, pues, ahí se declara abandonado el recurso. Si no se lo fundamenta se entiende su desistimiento.

No existe normativa específica que permita o prohíba presentar escrito ofreciendo prueba, y tampoco respecto a cómo se la practicaría, sin embargo, serían aplicable las reglas sobre la prueba nueva en juicio, establecidas en el Art. 617 del mencionado cuerpo legal. Dentro del sistema procesal penal ecuatoriano, todos los recursos verticales incluyendo, el de apelación se realiza mediante audiencia oral, contradictoria, pública o privada dependiendo del delito.

En dicha audiencia, primero interviene el recurrente luego la contraparte, hay lugar a réplica y dúplica en caso de creerlo pertinente, luego la deliberación, acto seguido de manera oral y motivada dictan sentencia, la cual luego se reduce a un escrito. La sentencia de apelación puede anular la anterior, revocarla o ratificarla total o parcialmente, o modificarla sea: en cuanto al tipo penal, grado de participación y pena o únicamente sobre la pena. (Arts. 653 y siguientes Código Orgánico Integral Penal)

Impugnar una sentencia condenatoria no debe ser una novedad, en el derecho romano existía un recurso en contra de las decisiones de los jueces que imponían la pena, por ello era el pueblo quien resolvía su revocatoria.

El derecho a la impugnación es la generalidad, la doble instancia y la doble conforme son temas distintos, entidades disímiles, que sin embargo pueden basarse en el artículo 76 No. 7 literal m); la una se refiere únicamente a la revisión integral del fallo, cualquiera que fuere su sentido (condenatorio y absolutorio); y, la otra se refiere exclusivamente a que para que una sentencia condenatoria se considere acertada, debe estar confirmada por un Superior Jerárquico.

Claro es el concepto que maneja la Corte, pues, tratándose de un derecho del acusado, no debería existir la posibilidad de que ni la Fiscalía, ni la víctima, ni el Acusador Particular puedan recurrir buscando una doble conformidad que revoque la inocencia, ya que, si se sigue esa línea, jamás habría doble conformidad de la condena, conforme es el verdadero sentido de la norma, y la conclusión sería que en teoría si es un derecho del acusado, pero en la realidad, no es derecho de aquel. Un derecho que no es justiciable, no es derecho. Lo que deja concluir que se trata más bien es de una segunda instancia.

Lo realmente valioso es que, lejos de la composición piramidal en la administración de justicia, todos los Jueces se encuentren capacitados en el ámbito de sus competencias, y se les permita sea particularmente o por parte del Estado, seguirse instruyendo, para mejorar no sólo su acervo de conocimientos teóricos sino que con aquello, puedan mejorar y enriquecer la producción de sentencias, que demuestren no solamente su ética y moral, sino su preocupación y dedicación al estudio del derecho.

## CONCLUSIONES

El recurso de apelación en el Ecuador si responde a los preceptos establecidos no sólo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino también a la jurisprudencia y doctrina universal, al permitirse una revisión integral del fallo, por tanto prima facie, si es un recurso eficaz y efectivo.

No se debe confundir segunda instancia, segundo grado de jurisdicción con el principio de la doble conformidad judicial, pues, no son lo mismo.

El recurso de apelación en el Ecuador, como está estructurado, responde más a una revisión (amplia), que a una segunda instancia (porque no se practica, ni se reproduce prueba), que a una doble conformidad (pues no es su fin ni objetivo).

En el Ecuador, si se da una sentencia condenatoria en Sala Penal, revocando la ratificatoria de inocencia del Tribunal Penal, no existirá jamás una doble conformidad.

Si se presentase recurso de casación sobre lo indicado en la conclusión precedente, aquello no constituiría doble conforme, pues, no se analiza hechos y pruebas, sino sólo el derecho aplicable en la sentencia; lo mismo ocurre en el caso de la sentencia que por Casación se emite revocando la absolutoria expedida por la Sala.

Las audiencias de apelación conforme están diseñadas, no garantizan una verdadera doble instancia, peor aún una verdadera doble conformidad.

Si se entiende al recurso de apelación como una revisión integral del proceso y de la sentencia, el principio de la oralidad pierde fuerza y vigencia, porque el discurso forense pasa a ser una especie de ayuda memoria al Juez y no el fundamento de su decisión.

El principio de inmediación no es importante, ni necesario, en el recurso de apelación concebido como está, si no se practica prueba nueva o se la reproduce, pues, este principio atiende a la interacción del Juez con la prueba, no del Juez con los abogados litigantes. Por tanto, el principio de inmediación tiene su razón de ser en sistemas procesales de única instancia, o de doble instancia real (no como lo concibe Ecuador).

Si se sostiene que la apelación nace y se fundamenta en el principio de la doble conformidad, no debe existir la posibilidad entonces de que el que obtuvo sentencia ratificatoria de su estado de inocencia, pueda ser sometido a un recurso de apelación, pues, este principio y derecho es privativo para aquel que ha sufrido una condena.

Es importante sincerar el sistema procesal ecuatoriano en cuanto a la impugnación, y establecer si se busca a través de la apelación: la doble conformidad, la doble instancia, o la revisión del fallo.

La normativa internacional que por sistema o bloque de constitucionalidad es aplicable y exigible al Ecuador, en ninguna parte establece que sea la apelación el recurso idóneo para lograr la revisión integral del fallo condenatorio.

A efecto de cumplir lo que estatuye el PICDP, indiferente del nombre que se le dé al recurso, debe brindar la oportunidad formal y material al requirente (sentenciado condenatoriamente), de que su fallo (entendido en su integralidad como también el proceso) sea revisado por un órgano judicial diferente, sea superior o no.

Por tanto, bien se puede por vía recurso de casación revisar integralmente el fallo condenatorio (emitido por primera vez por la Sala Provincial), a la luz de la normativa internacional vigente, lo que obliga a repensar ese instituto, lo que será motivo de análisis de un futuro trabajo.

## **RECOMENDACIONES**

Se debe establecer a través de una reforma legislativa, de manera clara y categórica que, cuando se emita una sentencia condenatoria, en la instancia o por el recurso que fuere, se debe permitir una revisión integral de ese fallo por un superior jerárquico procesal, de lo contrario estaríamos contraviniendo la normativa internacional, que es parte de nuestro sistema jurídico normativo.

Sin importar el nombre que se le dé al recurso, cuando se busca la doble conformidad, la función del mismo debe ser la dikelógica.

Se debe especificar si es que se sigue con la legislación actual, que lo que busca el recurso de apelación no es otra cosa que la consecución de la revisión del fallo, sin perjuicio de la existencia o no de la doble conformidad.

Se debe repensar la forma en la que se hace la audiencia de apelación, pues, si bien es cierto, el texto legal es muy básico, se debe primero obligar al Juez pluripersonal a estudiar todo el proceso (estudiar el fallo: su racionalidad, juicio de inferencia, pruebas, además de las actuaciones procesales de los inferiores) para lo cual debe dársele un tiempo prudencial; así como reformar el mal llamado extracto de audiencia, que es un formulario inicuo que en nada aporta al Juez Superior, así como obligar el cumplimiento de textos legales que en la actualidad son irrespetados (verbigracia el acta que debe contener la transcripción textual e íntegra del testimonio anticipado, Art. 560 No. 2 del Código Orgánico Integral Penal ).

Si se concibe la apelación como una segunda instancia, se debe reformar el Código Orgánico Integral Penal, pues, debe permitírsele a los recurrentes reproducir o practicar prueba (el legislador puede establecer los casos como lo hace la legislación Española) o bajo

los estándares que ya constan en el Código Orgánico Integral Penal. De lo contrario, como se sostiene, no se puede hablar de segunda instancia.

La audiencia oral por mandato constitucional debe continuar existiendo (sea que se entienda la apelación como segunda instancia, revisión del fallo o doble conforme), pero la sentencia por recurso de apelación no debe dársele inmediatamente después de la deliberación (salvo que se practique o reproduzca prueba), pues, no garantiza un examen real de todos los recaudos procesales, sino después de un tiempo que podría ser de doce días, cuatro días por cada Juez, para permitírsele una revisión del texto de la sentencia como de las tablas procesales, convocándose a una audiencia para conocer de manera oral y motivada la decisión de la causa.

Lo anterior puede hacer un poco lento el sistema de impugnación, pero la rapidez con la que se sustancia el mismo, denota que no cumple con los principios: de la doble instancia, de la doble jurisdicción, ni de la doble conformidad.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Absolución de consultas de las Juezas y los Jueces del Cañar, remitidas mediante Oficio No. 04-CPJC, correspondiente al segundo semestre del año 2017, Oficio No. 1142-P-CN-2018 (Corte Nacional de Justicia 26 de Septiembre de 2018).
- Acción de inconstitucionalidad al Código Penal, Caso No. 0029-10-IN (Corte Constitucional del Ecuador 04 de Abril de 2013).
- Armenta Deu, T. (2008). *Estudios sobre el Proceso Penal*. Buenos Aires: Rubinzal -Culzoni.
- Armenta Deu, T. (2008). *Estudios sobre el Proceso Penal*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos . *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: Asamblea General de las Naciones Unidas,.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva Yorok, Nueva York, Estados Unidos: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba. (1977). *Ley de Procedimiento Penal*. La Habana: Asamblea Nacional.
- Briseño Sierra, H. (2004). *Derecho Procesal Penal*. México Distrito Federal: Ediciones Culturales.
- Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Baena Ricardo y otros vs. Panamá (orte Interamericana de Derechos Humanos 02 de febrero de 2001).
- Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Noviembre de 2009).
- Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de Mayo de 1999).
- Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 12367 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 02 de Julio de 2004).
- Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de Enero de 2014).
- Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de Enero de 2014).
- Caso López Alvarez vs. Honduras, López Alvarez Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 01 de febrero de 2006).
- Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Mendoza y otros vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de mayo de 2013).
- Caso Mohamed vs. Argentina, Mohamed vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2012).
- Caso Vélez Loor vs. Panamá, Vélez Loor vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos

- Humanos, 23 de noviembre de 2010).
- Caso Zegarra Marín vs. Peru, Caso Zegarra Marín vs. Peru (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15 de Febrero de 2017).
- Chiara, D. C. (1997). *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*,. Santa Fe : comentado, Rubinzal Culzoni editores, pág 422).
- Código Orgánico de la función Judicial. (2016). *Artículo 9 Principio de imparcialidad*. Quito.
- Código Orgánico Integral Penal, C. (2018). *Prescripción de la acción o la pena* . Quito Ecuador: Art.418, 343, 380.
- Coffin v. United States. (1895). *Coffin v. United States, 156 US 432 (1895)*. Corte Suprema de los Estados Unidos No. 741. Obtenido de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/432/>
- COIP Art. 572. (2016). *Código Orgánico Integral Penal*,. Quito Ecuador: capítulo segundo, título I, libro preliminar.
- Congreso Nacional de Colombia. (2004). *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Bogotá: Congreso Nacional.
- Constitucion de la República del Ecuador. (2008). *Las leyes en el Ecuador*. Quito Ecuador.
- Corte Nacional de Justicia, E. (2015). *Jurisprudencia Penal, pg. 281*,. Editorial Gaceta Judicial, Primera Edición, 2012-2104).
- Decreto Legislativo, 9. (2006). *Código Procesal Penal*. Lima.
- Dworkin, R. (2007). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Espitia Garzón, F. (2010). *Instituciones del Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Legis.
- Fidias G., A. (1999). *El Proyecto de Investigación. Guía para su elaboración*. Caracas: Editorial Episteme.
- Fidias G., A. (2012). *El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica*.
- García, F. J. (17 de Abril de 2017). *PRINCIPIO PROCESAL DE INOCENCIA*. Recuperado el 24 de Junio de 2019, de <https://www.derechoecuador.com/principio-procesal-de-inocencia->
- Gomez, M. M. (2006). *Introduccion a la metodologia de la investigacion científica*. Córdoba: Editorial Brujas.
- Hernández Sampieri, R., & Carlos, F. C. (2014). *Metodología de la investigación*. MCGRAW-HILL.
- Hinojosa, A. (2011). *Resoluciones Judiciales y Cosa Juzgada*. Lima: JURISTA.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). (2004). *Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promocion y proteccion internacional*. San José, Costa Rica.
- Jauchen, E. M. (2012). *Estado de Inocencia (Vol. I)*. Buenos Aires, Argentina: Edit. Rubinzal.
- Jiménez de Asúa, L. (1958). *Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Lopez Barja de Quiroga, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Navarra: Aranzadi

SA.

- López Barja de Quiroga, J. (2009). *Los principios del Proceso Penal*. Navarra: Aranzasi SA.
- Navarro, P. E. (1993). *Rua.ua.es*. Recuperado el 17 de Junio de 2019, de Rua.ua.es: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10684/1/doxa14\\_13.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10684/1/doxa14_13.pdf)
- Organización de Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Pacto de San José*. San José, San José , Costa Rica.
- Pasquel, A. Z. (2013). *Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al Libro Segundo. Código de Procedimiento Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Pérez Serrano, G. (1994). *Investigación cualitativa: retos e interrogantes*. Madrid.
- Priori, P. G. (2016). *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. . Lima -: Editorial Palestra, 2016, pag. 14. .
- Registro Oficial 119. (2016). *caso 240*. RO 06 de septiembre.
- Sentencia N° 081-13-sep-cc, Caso: N° 0091-13-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 23 de OCTUBRE de 2013).
- Sentencia N° 081-13-SEP-CC, Caso: N° 0091-13-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 23 de OCTUBRE de 2013).
- Sentencia N°043-14-SEP-CC, Caso N° 1405-10-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 19 de MARZO de 2014).
- Sentencia 050-13-SEP-CC, Caso N°1458-10-EP (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 07 de AGOSTO de 2013).
- Sentencia 050-13-SEP-CC, Caso N°1458-10-EP (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 07 de AGOSTO de 2013).
- Sentencia 064-13-sep-cc, Caso N° 0960-12-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 14 de AGOSTO de 2013).
- Sentencia 064-13-SEP-CC, Caso N° 0960-12-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 14 de AGOSTO de 2013).
- Sentencia 216-14-sep-cc, Causa: 0997-12-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 2014 de NOVIEMBRE de 26).
- Sentencia N° 045-15-SEP-CC, Caso N° 1055-11-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 25 de FEBRERO de 2015).
- Sentencia N° 071-13-sep-cc, Caso N° 0152-13-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 2013 de SEPTIEMBRE de 04).
- Sentencia N° 071-13-sep-cc, Caso N° 0152-13-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR 04 de SEPTIEMBRE de 2013).
- Sentencia N° 071-13-SEP-CC, Caso N° 0152-13-ep (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 04 de SEPTIEMBRE de 2013).
- Sentencia N° 095-14-SEP-CC, Caso N° 2230-11-ep 04 de junio de 2014 (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 04 de JUNIO de 2014).
- Sentencia N° 104-15-sep-cc, caso N° 1133-11-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 31 de MARZO de 2015).

- Sentencia N° 107-15-sep-cc, Caso N° 1725-12-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 31 de MARZO de 2015).
- Sentencia N° 167-15-sep-CC, Caso N° 0518-12-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 20 de MAYO de 2015).
- Sentencia N° 196-15-sep-cc, Caso N° 0259-11-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 17 de JUNIO de 2015).
- Sentencia N° 325-15-SEP-CC, Caso N°1139-13-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 30 de SEPTIEMBRE de 2015).
- Sentencia N°010-13-SIN-CC, 005-10-in 006-10-in 13 y 49 (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 25 de SEPTIEMBRE de 2013).
- Sentencia N°126-15-sep-cc, Caso N° 1555-11-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 22 de ABRIL de 2015).
- Sentencia No. 006-16S-CN-CC, Caso No. 0013-15-CN (Corte Constitucional del Ecuador 31 de Agosto de 2016).
- Sentencia No. 072-13-SEP-CC, Caso No. 0886-10-EP (Corte Constitucional 04 de Septiembre de 2013).
- Sentencia: N° 036-15-SEP-CC, Caso N° 0508-13-ep (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 11 de FEBRERO de 2015).
- Tuesta Silva, W. (2010). *La Racionalidad Funcional de la Garantía de la Doble Instancia*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Véscovi, E. (1999). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis SA.
- Watson - Gegeo, K. A. (1988). Ethnography in ESL: Defining the essentials. *TESOL Quaterly*.

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, José Francisco Dávila Álvarez, con C.C: # 0916047384 autor del trabajo de titulación: El Recurso de Apelación en materia procesal penal frente a la Doble Conformidad previo a la obtención del grado de MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 27 de septiembre del 2019

f. \_\_\_\_\_

Nombre: José Francisco Dávila Álvarez

C.C: 0916047384

## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	El Recurso de Apelación en materia procesal penal frente a la Doble Conformidad.		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	José Francisco Dávila Álvarez		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Dra. Nuria Pérez Puig; Dra. Teresa Nuques M..		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho mención Derecho Procesal.		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho mención Derecho Procesal.		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	27 de septiembre del 2019	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	118
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Procesal		
<b>PALABRAS CLAVES:</b>	Doble Conformidad    Apelación    Garantías    Derechos		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>El tema relacionado con “El Recurso de Apelación en materia procesal penal frente a la Doble Conformidad en el Ecuador” se rige en la ley principal que es la Constitución de la República del Ecuador cuyo fin es dar garantía a los derechos que tienen las personas, considerando instrumentos nacionales e internacionales para la obtención de una visión acertada de recurrir a fundamentos teóricos y normativas para definir la doble Conformidad. El problema se presenta por la necesidad de conocer cuáles son los factores impiden que el recurso de apelación en materia procesal penal, cumpla con una verdadera función de revisión y control de las decisiones en el Ecuador, el objetivo general abarca el fundamentar a partir de una sistematización histórica, doctrinal, comparada con una nueva forma de conocer y resolver el recurso de apelación en materia procesal penal por audiencia, alcanzando la garantía de los derechos de todos los sujetos procesales, a la doble conformidad. La premisa abarca diversos factores de índole normativo, teórico e interpretativo que impiden que el recurso de apelación en materia procesal penal, cumpla con una verdadera función de revisión y control de las decisiones de primer nivel. La metodología utilizada es Teórico-Jurídico, Histórico-Jurídico; y, Jurídico-comparado, se utilizar la entrevista a profesionales experto en el área para el ordenamiento jurídico ecuatoriano en la doble conformidad. En conclusión, se deben de plantear bases que permitan mejorar la institución de la apelación en comparación con el presente y el futuro evolucionando con otras aristas del derecho.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	SI	<input checked="" type="checkbox"/>	NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 2599800 ext. 40252	<b>E-mail:</b> jfdavila11@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Ing. Andrés Isaac Obando		
	<b>Teléfono:</b> 0982466656		
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:ing.obandoo@hotmail.com">ing.obandoo@hotmail.com</a>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO</b> (en base datos):			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL</b> (tesis en la web):			