

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Penal

El recurso de casación penal y sus limitaciones en relación al derecho a recurrir en el Ecuador

Edgar Esteban Cruz Ponce

Tutor: José Andrés Charry Dávalos

Quito, 2023



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Edgar Esteban Cruz Ponce, autor de la tesis intitulada “El Recurso de Casación Penal y sus limitaciones en relación al Derecho a Recurrir en el Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

06 de noviembre de 2023

Firma: _____

Resumen

El recurso extraordinario de casación penal es conocido como un medio de impugnación complejo que presenta serias limitaciones con respecto al derecho a recurrir. Esto ocasiona insatisfacción en los usuarios del sistema de administración de justicia, en virtud de que pretenden del Tribunal decisor un pronunciamiento respecto del fondo de la controversia en cuanto al análisis de elementos fácticos y probatorios, cuya competencia corresponde a instancias previas.

El origen de esta confusión es comprensible, pero los errores que se cometen en su implementación son inadmisibles, dado que la justicia se angustia por la negligencia respecto de la comprensión de los alcances y finalidad de este medio de impugnación, más allá de las restricciones legales que contiene su estructura.

A través del presente trabajo de investigación, se realiza un estudio dogmático profundo en cuanto al análisis de los conceptos que coexisten para el adecuado entendimiento del recurso extraordinario de casación penal, superando las explicaciones meramente procesales respecto de la fundamentación de sus causales, es así como se dedica toda la primera parte (Capítulo I) al enfoque histórico de los pilares de los medios de impugnación en general y del recurso de casación en particular.

En la segunda parte de este aporte académico (Capítulos II y III), se efectúa una reflexión respecto de los principios, características y la manera en que se desarrolla en el Ecuador este medio de impugnación

Finalmente, centro el objeto de estudio en dar respuesta a la pregunta central: ¿El recurso de casación penal en el Ecuador, debe garantizar el derecho a recurrir? En este punto se desarrollan soluciones a las confusiones generadas en cuanto a la naturaleza y esencia del recurso, en comparación con el derecho al doble conforme.

En cuanto al análisis normativo vigente, se realiza una exploración del contenido de los artículos 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal, para puntualizar si la casación penal, al presentar limitaciones frente al derecho a recurrir, requiere una reforma legislativa, o en su lugar simplemente una adecuada comprensión de las disposiciones previamente contenidas en nuestro andamiaje jurídico positivo.

Palabras clave: Recurso, derecho a recurrir, recurso extraordinario, casación penal, doble conforme, debido proceso, cargos o causales casacionales

A mi hermano Sebastián, un gran maestro.

Agradecimientos

Gratitud eterna a mi tutor, Dr. José Charry Dávalos, por su confianza, así como por sus acertados comentarios que me han permitido expresar de mejor manera lo que pienso. A la Universidad Andina Simón Bolívar, porque en sus aulas he abierto los ojos ante otras dimensiones culturales del derecho penal, y por permitirme la realización del presente trabajo de investigación al que me he avocado con dedicación, para que sea digno de tener el sello de esta prestigiosa casa de estudios.

Agradezco a mis amigos que se desprendieron de sus textos jurídicos para entregármelos de manera incondicional, siendo depositario de estos, de la mano de los grandes maestros que los acompañan en sus bibliotecas, tuve absoluta libertad para desarrollar mis ideas.

Gracias a quienes se dieron un tiempo para atender mis entrevistas, escucharme, debatir, y resolver conmigo el problema planteado. A mi familia y equipo de trabajo, por ser siempre parte de la solución.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: Limitaciones históricas de la casación penal frente al derecho a recurrir.....	15
1. Antecedentes.....	16
1.1. Historia de los recursos como medios de impugnación.....	17
1.2. Surgimiento histórico de la casación.....	19
1.3. La Casación Penal en el Ecuador, nuestra historia reciente (Una Corte de Cierre).....	23
1.4. Aproximaciones de la casación penal con el régimen procesal.....	27
2. El debido proceso.....	30
2.1. Objeto y ámbito.....	34
2.2. Principios y garantías.....	37
2.3. Los medios de impugnación en el debido proceso.....	47
3. El Derecho a recurrir.....	56
3.1. Art. 76.7.m) Constitución de la República del Ecuador.....	57
3.2. Parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	60
3.3. Parámetros de la Corte Constitucional del Ecuador.....	64
Capítulo segundo: Recurso extraordinario de casación penal: elementos, alcances y esquema cerrado de causales.....	69
1. El Recurso Extraordinario de Casación Penal.....	70
2. La Casación Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial: Comparación con el <i>Common Law</i>	73
3. Objeto, alcance y necesidad del recurso.....	73
4. Principios elementales.....	77
5. Características fundamentales.....	83
6. Desarrollo de los cargos casacionales en el Ecuador.....	87
Capítulo tercero: Un problema de interpretación.....	101
1. El recurso de casación penal y la garantía del derecho a recurrir.....	103
2. El recurso de casación penal y el derecho al doble conforme.....	108
3. Los recursos, un sistema finito.....	111

4. Análisis de la propuesta normativa vigente. ¿Es necesaria una reforma a los artículos 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal, para que el recurso de casación garantice el derecho a recurrir?.....	115
5. Análisis de resultados: Entrevistas y datos de resolución de recursos de casación por la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia.....	121
Conclusiones.....	124
Bibliografía.....	129

Introducción

El recurso extraordinario de casación penal se encuentra sometido al prejuicio de su incomprensión. Esto se debe fundamentalmente a que su propio nombre sugiere que podamos esperar de éste un alcance distinto a aquel para el cual fue concebido.

Al ser un mecanismo procesal identificado como *recurso*, las limitaciones que surgen con base a su estructura lo hacen objeto de críticas fundamentadas en que éste debería ser un medio por el cual se pueda saciar el anhelo de justicia en última y definitiva instancia, entonces me pregunto ¿el recurso de casación penal en el Ecuador, debe garantizar el derecho a recurrir?

El literal h), numeral 2, del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establece que recurrir es una de las garantías judiciales mínimas a las que tiene derecho toda persona.

Con esta base, será útil para el análisis remitirnos a los criterios expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha establecido los lineamientos elementales que debe tener el acceso efectivo a este derecho. En atención a aquello, se trae a colación la sentencia dictada en el caso *Gorigoitia Vs. Argentina*, a través de la cual expone la necesidad de un recurso ordinario, accesible, eficaz, sin mayores complejidades formales:

Ello requiere que pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.¹

De lo indicado se tiene que, el derecho a recurrir implica la posibilidad de analizar hechos y pruebas, es ahí donde se genera el punto de inflexión en cuanto al entendimiento del recurso de casación penal se refiere, pues al ser este un medio de impugnación conforme lo indica su propia denominación, presenta limitaciones que nos hacen cuestionarnos si este es o no un recurso eficaz.

¹ Corte IDH, “Sentencia de 2 de septiembre de 2019 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Gorigoitia vs. Argentina*, 2 de septiembre de 2019, párr. 48, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_382_esp.pdf.

El inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, establece que el recurso de casación no admite “pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba”², lo que genera inconformidad al considerarse una limitación para el adecuado ejercicio de la garantía del derecho a recurrir. De esta manera se presentan inconvenientes procesales al momento de fundamentar este medio de impugnación.

A través del presente aporte académico, se asume el desafío de desentrañar las características fundamentales para el correcto planteamiento e interposición del recurso, pues existe una clara percepción de falta de comprensión del mismo, lo que ha dado como consecuencia que, en medio de la era de la información y el conocimiento, exista oscuridad en cuanto al mismo.

El presente trabajo de investigación ofrece respuestas ante la insatisfacción que suelen generar las limitaciones que presenta el recurso de casación como un medio de impugnación válido en nuestro sistema penal, para lo cual será preciso adentrarnos al análisis de su adecuada interpretación y aplicación, siendo necesario partir desde su origen y desarrollo histórico, hasta su adecuación en el sistema de recursos, en donde confluye con la implementación de otros medios de impugnación que se erigen como alternativa a las críticas del sistema cerrado de casación.

² Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014. Inciso segundo artículo 656.

Capítulo primero

Limitaciones históricas de la casación penal frente al derecho a recurrir

Para convencer a su escudero de emprender una nueva aventura, un andante caballero conocido como *el de la triste figura*³, le llenó de luces conceptualizando la extensión de uno de los derechos más sublimes del ser humano, la libertad⁴. Con la habitualidad de sus emocionantes discursos le inspiró diciendo: “La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad así como por la honra se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”⁵.

No siempre llegamos a este mundo libres, en algunas ocasiones a lo largo de nuestra permanencia terrenal, este derecho puede ser exclusivo de unos pocos, o se ha visto limitado con base a condicionamientos que restringen su adecuado goce. Se requirieron perseverantes e inagotables esfuerzos históricos hasta que se creó una conciencia colectiva en cuanto a que es conveniente regirnos con base a principios elementales que coadyuven a la convivencia armónica entre los seres humanos⁶.

Tal ha sido la lucha por este derecho, que cualquier injerencia que limite nuestra libertad, podría compararse con una auténtica declaratoria de guerra. El hidalgo de La Mancha antes citado, invita a arriesgar hasta la vida por ponderar su prevalencia, nada ni nadie nos podrá arrebatar los laureles que portamos como muestra de las victorias por nuestras luchas sociales, ¿no es acaso una de ellas el haber logrado el reconocimiento del derecho a un debido proceso? Como parte de éste, laureado ha sido el derecho de reclamar cuando estamos inconformes y presentar argumentos de impugnación contra las decisiones que se han dictado en nuestra contra⁷. Para esto hemos creado un aparataje

³ Miguel de Cervantes Saavedra, *Don Quijote de la Mancha* (Barcelona: Bruguera, 1979), 145.

⁴ ONU Asamblea General, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, A/RES/217(III) A. Arts. 3, 18, 19, 20.1, 29.2

⁵ Cervantes Saavedra, *Don Quijote de la Mancha*, 842.

⁶ Francia, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 26 de agosto de 1789, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf. Arts. 2 y 4.

⁷ Ecuador, *Constitución*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. Art. 76.7.m)

estatal a través del cual diversos órganos jerárquicos revisan estas solicitudes, que se presentan como *recursos*.

Sin embargo de todo lo expuesto, como se revelará más adelante, en cierto punto del pasado se decidió que dentro del sistema de recursos procesales, tendría lugar uno entre cuyas características no se cuente con garantizar el derecho a recurrir.

Suena disonante, contradictorio e incoherente el postulado de que exista un recurso que no garantice el derecho a recurrir, pero esto se debe a una inadecuada comprensión histórica de los conceptos que contempla cada uno de estos términos.

Cedemos parte de nuestra libertad en manos del Estado para que éste garantice el cumplimiento efectivo de nuestros derechos, le damos la facultad de crear instituciones mediante las cuales impone reglas que de cierta manera nos condicionan y restringen, y esto se debe a que consentimos de manera razonada que los límites son necesarios para mantener el orden.

1. Antecedentes

Estoy convencido de que, quien no conoce su historia, está condenado a confundirla, y esto es lo que ocurre con el recurso de casación. Por ello, para analizar lo que implica la casación, debemos comprender la razón de su origen y la esencia de su finalidad. Para esto, invito a la reflexión del tema con miras hacia el pasado.

Por cuestiones de extensión, resulta apropiado iniciar el recorrido histórico para entender con suficiencia al recurso extraordinario de casación penal, partiendo de los diferentes medios de impugnación y la forma en la que se han desarrollado desde su concepción hasta nuestros días, no serán necesarias las remembranzas de los primeros homínidos y sus arcaicas creaciones del “hombre temprano”⁸, sino que avanzaremos a una época en la que el ser humano se ha destacado no solo por sus invenciones materiales y tangibles, sino también por aquellas que se expresan a través del intelecto y del mundo de las ideas.

El poder de los Dioses fue delegado al hombre⁹, claro que no cualquiera gozaba de estos favores divinos, el mandatario debía ser de preferencia un rey, un emperador, un

⁸ Enrique Ayala Mora, *Resumen de historia del Ecuador*, Biblioteca general de cultura 1 (Quito: Corporación Editora Nacional, 1993), 13.

⁹ Susana Aikin Araluce, *El recurso de apelación en el derecho castellano* (Madrid: Reus, 1982), 56.

cónsul, o un demagogo dictador. Cuando éste no se abastecía de las demandas que se presentaban por quienes habitaban dentro de las murallas de su territorio, se vio en la necesidad de ceder funciones a otros hombres, quienes ya no ostentaban de autoridad celestial, y debido a su naturaleza humana la única garantía que ofrecían es que podían equivocarse.

De esta manera surgió la necesidad de crear órganos con la potestad de revisar fallos, para lo cual resultó adecuado establecer una organización jerárquica, de tal forma que el superior evalúe los fallos del inferior.

Como veremos más adelante, en algún punto las personas entendieron que las organizaciones jerárquicas pueden tener cuantos peldaños requiera una escalera para generar segundas oportunidades, circunstancia esta que en materia legal ha sido estilizada de tal manera que limitó las impugnaciones *ad infinitum*, y en su lugar creó un sistema de recursos ordinarios y extraordinarios, los cuales contemplan marcadas distinciones que ameritan una adecuada comprensión para su correcta utilización.

1.1. Historia de los recursos como medios de impugnación

Otrora se consideraba que el poder de administrar justicia no se dictaba “en nombre del pueblo soberano”¹⁰, sino que éste emanaba del poder divino¹¹.

Conforme evolucionamos, nos convertimos en seres más complejos, que requieren de soluciones cada vez más elaboradas para satisfacer la necesidad de controlar el entorno que nos rodea; gracias al entendimiento humano llegamos a la conclusión de que se necesitan diversos órganos con el imperio suficiente para dar, en Derecho, a cada cual lo que le corresponda¹².

Como un ejemplo claro que sirve de antecedente para referirnos a la importancia de dividir a la administración de justicia en instituciones jerárquicas, tenemos al Sanedrín Hebreo¹³ que sesionaba en el Templo de Jerusalén, el cual estaba conformado por las máximas autoridades de interpretación de la ley judía, lo que le daba una investidura

¹⁰ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009. Art. 138. En el Ecuador, los jueces al momento de dictar sentencia, lo hacen citando la frase sacramental de la norma citada esto es: “Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República”

¹¹ Pablo José. Abascal Monedero, *La justicia en el reino de España* (Madrid: Dykinson, 2019), 80.

¹² Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 41a ed. (Buenos Aires: Heliasta, 2015), 526.

¹³ Sergi Guasch Fernández, *El hecho y el derecho en la casación civil* (Barcelona: Bosch Casa, 2000), 19.

jerárquica importante, que era el requisito esencial para que las decisiones que tomen, sean ejecutadas, y sus decisiones no queden en meros enunciados.

Parte de uno de los casos más controvertidos de la historia de la humanidad se sustanció y resolvió ante éste altísimo tribunal, pues según los registros, Jesús de Nazaret fue acusado frente a dicho ente jurisdiccional bajo cargos de blasfemia¹⁴, sin embargo serían los romanos quienes lo sancionarían de manera definitiva y mortal, pues el Sanedrín no podía condenar a muerte, debido a que jerárquicamente no tenía competencia para ello.

Al juzgamiento de Cristo, Jerusalén formaba parte del Imperio Romano, por lo que la máxima autoridad judicial no era el Sanedrín, sino el Gobernador de Roma en Judea.

En atención a los esfuerzos empleados para dividir a la administración de justicia en distintas sedes y grados, el imperio romano fue pionero en establecer mecanismos de control de legalidad de sus fallos, cuando se identificaban errores de hecho, o de derecho.¹⁵

Cuando los errores de una resolución eran sujeto de impugnación por haber incurrido en una inadecuada aplicación de la ley al momento de expedir su resolución, el afectado tenía la posibilidad acceder a la figura de la *appellatio*¹⁶ con el objeto de corregir la injusticia cometida, sea por cuestiones de fondo en cuanto a los hechos, como de forma en cuanto al procedimiento. Esto, debido a que “[e]n las fuentes romanas no se aprecia una contraposición expresa entre el *error iuris* y el *error facti*”¹⁷, lo que de cierta manera garantizaba lo que después sería conocido y declarado como el derecho a recurrir.

Sin embargo de ello, se contemplaban otras posibilidades en cuanto a la presentación de recursos se refiere, debido a que existían otros mecanismos de impugnación cuyo carácter era extraordinario, como la *restitutio litis*, la cual guarda una estrecha relación con el actual recurso de revisión penal, debido a que se fundamentaba en la demostración de que el juzgamiento de origen se dictó en base a elementos forjados o falsos.

¹⁴ José De Madrazo y Agudo, *Jesús en casa de Anás*, 1803, <https://www.museodelprado.es/coleccion/obra-de-arte/jesus-en-casa-de-anas/f4b0a5a5-ef3c-4cc6-9e8b-69860c5ba0a5>.

¹⁵ Fernando De La Rúa, *El recurso de casación en el derecho positivo argentino* (Buenos Aires: Ediar, 1963), 29–31.

¹⁶ Guasch Fernández, *El hecho y el derecho en la casación civil*, 28.

¹⁷ Orlando Alfonso Rodríguez Chocontá, *Casación penal: evolución y garantismo*, Segunda edición (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2019), 4.

Otro mecanismo consistía en la *restitutio in integrum*, que fungía como guardián de la aplicación de la ley¹⁸, es aquí donde se bifurca la naturaleza jurídica de los recursos como ordinarios y extraordinarios, así como con respecto al objeto de su impugnación, pues no es lo mismo alegar cuestiones fácticas amparadas en pruebas, que alegar errores de puro derecho.

Otra figura empleada para oponerse a las decisiones de las autoridades competentes estaba encaminada a la solicitud de dejar sin efecto la decisión, a través de la denominada *querella iniquitatis*, concebida para corregir errores de juicio.

La *querella nullitatis*, por su parte, prosperaba en caso de errores *in procedendo*¹⁹, que surge como antecedente de los incidentes y recursos de nulidad que se desarrollaron más adelante con el objeto de declarar sin valor legal aquellas decisiones que contraríen el ordenamiento jurídico.

Todas las figuras previamente analizadas, tienen en común la posibilidad de buscar revertir o dejar sin efecto el contenido de una decisión de parte de aquellas instituciones a las cuales se le ha reconocido el poder para dicho efecto.

A pesar de ello, el principio de impugnación procesal, el derecho a recurrir y el esquema formal de recursos como lo conocemos hoy en día era muy primitivo, tal es así que, tratadistas como Fernando De La Rúa niegan que en la época de la república romana, las sentencias sean susceptibles de impugnación, sino que en su lugar correspondía la instauración de una “acción de nulidad por vías formales no sujeta a término, que llevaba a la declaración de la inexistencia de la sentencia”²⁰, lo que necesariamente requería la presentación de un proceso adicional.

Según el mismo autor, es en el derecho estatutario italiano en donde finalmente se establecía la figura de un juez jerárquicamente superior que era competente para conocer los casos de *querella nullitatis*²¹, mediante la cual se pretendía dejar sin efecto la sentencia por contener vicios de derecho, o error *iuris in iudicando*²², lo que da lugar a una clara organización jerárquica en cuanto a órganos resolutores de mayor grado con la facultad de revisar el contenido de las resoluciones de sus inferiores, y no por cuestiones de mero procedimiento, sino respecto de los asuntos de fondo en cuanto a la aplicación e interpretación de la ley.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid., 4–5.

²⁰ De La Rúa, *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, 31.

²¹ Ibid.

²² Rodríguez Chocontá, *Casación penal*, 5.

1.2. Surgimiento histórico de la casación

En el extinto Reino de Francia, se preocuparon por dividir la sustanciación y resolución de asuntos judiciales por un lado, así como políticos por otro, a través de distintos órganos decisores que conocían las controversias dependiendo de su naturaleza. Es así como la administración de justicia toma en cuenta la especialidad del asunto sometido a su análisis, por lo que ratifica la necesidad de diversos órganos que resuelvan los casos, dependiendo de su jerarquía y objeto.

El origen de la casación debemos buscarlo en el derecho francés, más particularmente en el llamado *Conseil de Parties*, apareciendo como una subdivisión del antiguo *Conseil du Roi*. De ese Consejo se había desprendido el llamado *Conseil étroit o privé*, hasta que en 1578 se dividió en dos secciones: el Consejo de Estado, para los asuntos políticos, y el Consejo de Partes (*Conseil de Parties*), para los asuntos judiciales que perduraron autónomamente hasta la revolución.²³

A pesar de los esfuerzos por separar los asuntos judiciales de la política, dado el sistema de gobierno basado en la monarquía que prevalecía en la sociedad francesa, en la lucha de tensiones entre el rey y el parlamento, primaba la decisión Real, pues era el monarca quien se encargaba de revisar en instancia definitiva las decisiones de los jueces, declarando sin efecto las decisiones impugnadas por la existencia de errores de hecho y de derecho, cuando para ello hubiere lugar, conforme a la ordenanza de 23 de marzo de 1302²⁴.

De este antecedente, debieron transcurrir más de cuatrocientos años para que, con la expedición de un reglamento en el año 1738²⁵, se conciba la figura de *demande de casación* como una herramienta de impugnación para dejar sin efecto las decisiones judiciales.

Debido a que, para esta fecha ya existía abundante legislación vigente y reconocida por los ciudadanos franceses, así como los diferentes territorios de occidente, la gente acudía a los tribunales con el objeto de hacer valer las disposiciones establecidas en la ley, y en su nombre se clamaba por la obtención de justicia, así como por la creación

²³ Ibid., 7.

²⁴ Yajaira Andrade Torres, *Manual Práctico del Recurso Extraordinario de Casación* (Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019), 2.

²⁵ Andrade Torres, *Manual Práctico del Recurso Extraordinario de Casación*.

de otros órganos a los cuales se pudiera concurrir para exponer el desacuerdo que generaban las decisiones de los jueces.

De esta manera, mediante decreto de 27 de noviembre de 1790, la casación pasó a ser un recurso, en lugar de una acción²⁶, y es así como, bajo esta herramienta el ideal de justicia se sometía estrictamente al error jurídico cometido en la sentencia. “De La Rúa indica que el recurso no se concede contra una sentencia injusta, sino contra aquella injusticia que provenga de un error de derecho, y se excluye errores en la determinación de las circunstancias de hecho”²⁷.

Desde la perspectiva de su desarrollo histórico, la casación encuentra sus anales en la necesidad de establecer reclamaciones específicas en cuanto a los asuntos de derecho que hubieren sido aplicado, inaplicados o mal interpretados, y dependiendo del error legal que se identifique, se deja sin efecto o modifica la resolución impugnada.

Una novedad del *recurso de casación* propiamente dicho, está en que, al ser de competencia del máximo grado de administración de justicia, las resoluciones respecto al mismo, ya no estaban en manos del rey, debido a que, a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, bajo el lema de la nueva república: *libertad, igualdad y fraternidad*²⁸, la magistratura estaba conformada por ciudadanos libres del yugo de la realeza o del clero.

Resulta que, durante esta época el pueblo francés se encontraba sumido en una grave crisis económica y social, respecto de la cual se le acusaba principalmente a la negligencia de la monarquía, representada por su majestad Luis XVI, quien en compañía de toda su Corte se mostraban indolentes frente al sufrimiento de sus súbditos.²⁹

Es así como se gestó la revolución, misma que tenía lugar en las plazas y en las calles, pero fundamentalmente a través de las ideas, nuevas y transformadoras, por intermedio de las cuales se buscaba modificar toda la estructura social del Estado, en contra de lo que más adelante se conocería como el *antiguo régimen*.

Las protestas contra el régimen absolutista alcanzaron nuevos niveles y un rumbo irreversible cuando, el 14 de julio del 1789³⁰ una multitud exaltada y tumultuosa se acercó a las inmediaciones de la prisión de la Bastilla en París, que era una estructura

²⁶ Enrique Vescovi, *La casación civil* (Montevideo: Idea, 1975).

²⁷ Andrade Torres, *Manual Práctico del Recurso Extraordinario de Casación*, 2–3.

²⁸ Francia, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

²⁹ Richard Villagómez Cabezas, *Casación Penal Conforme el COIP y Jurisprudencia Obligatoria* (Quito, Ecuador: Instituto Interamericano de Investigaciones Publicaciones Jurídicas y Sociales, 2020), 19.

³⁰ *Ibid.*

emblemática y representaba el poder opresivo al que se encontraban sometidos los ciudadanos franceses, la tomaron por la fuerza y las armas. Con el tiempo irían acumulando victorias notables, es así como en las calles parisinas se gestó una revolución, y entre sus proezas, la casación.

Cómo ha sido analizado, la casación como una herramienta de impugnación de las resoluciones de los poderes públicos, tiene un objeto determinado, pues busca ratificar la vigencia de la ley de manera formal, y detectar los errores de derecho que se cometan en sus decisiones.

En atención a su origen insurgente, su enfoque estaba vinculado al “control político sobre las decisiones judiciales, bajo la consideración por la que el poder de la democracia se expresa y manifiesta en la Asamblea por sobre los órganos jurisdiccionales”³¹, es así que su estructura, *ab initio*, no fue eminentemente procesal como parte de la organización judicial, sino que era un órgano que estaba más relacionado con el poder legislativo del cual emanaban las leyes.

Su base normativa se encuentra en el decreto expedido el 11 de diciembre del 1790³², con la creación del Tribunal de Casación, mismo que cambió de denominación a Corte de Casación³³ el 18 de mayo de 1803.

Con el tiempo, este órgano de juzgamiento político se centraría en la loable tarea de unificar los criterios de aplicación de la ley, con el objeto de obtener sociedades más justas y equitativas, robusteciendo al sistema legal por sobre las costumbres tácitas no codificadas, así:

COLIN ET CAPITANT opina que:

“La obra maestra de la organización francesa actual, nacida de la Revolución es el Tribunal de Casación. En efecto, no bastaba instituir en Francia la unidad de legislación, era preciso, además, asegurar en este país la unidad de jurisprudencia, de otra suerte la ley en vano sería uniforme; interpretada de modo diferente según las jurisdicciones, variarían en realidad de región en región. De ahí la creación de un órgano superior, encargado de asegurar el respeto de la ley y su interpretación uniforme, designado con el nombre primero del Tribunal de Casación, después de “Cour de Cassation”³⁴.

De nada sirve tener leyes si no se tiene noción de cómo corresponde aplicarlas, esta tarea fue asumida a través del Tribunal de Casación a fin de lograr estabilidad,

³¹ Ibid.

³² Ibid., 20.

³³ Ibid.

³⁴ Germán Pabón Gómez, *De la casación penal en el sistema acusatorio* (Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2022), 17.

permanencia y firmeza en cuanto a la aplicación normativa, es por ello que la historia de este medio de impugnación, es la historia de la defensa del principio de legalidad.

Este mecanismo de impugnación, debido a su efectividad con relación a su objeto para el control político y jurisdiccional, tuvo la oportunidad de expandirse, de tal suerte que “[l]a casación francesa de corte nomofilático luego se amplificó y trasladó a otros países herederos de la tradición romano-germánica donde tuvieron divergente desarrollo normativo y doctrinal conforme la tradición y cultura jurídica propia de cada nación”³⁵, pues independientemente de la estructura procesal en cuanto a la interposición de recursos, la naturaleza propia de la casación se centra en el análisis del contenido lógico-jurídico de las sentencias.

Los postulados de la casación se encuentran íntimamente vinculados con principios elementales que llevaron al ser humano a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, pues a través de su promulgación se les recuerda a los miembros del cuerpo social

permanentemente sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo, al poder ser comparados a cada instante con la meta de toda institución política, sean más respetados; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables se dirijan siempre al mantenimiento de la constitución³⁶.

1.3. La casación penal en el Ecuador, nuestra historia reciente (Una Corte de Cierre)

El transcurso de varios siglos fue necesario para que en el Ecuador se consolide el recurso de casación como parte del ordenamiento jurídico aplicable a la impugnación de las resoluciones dictadas por los juzgadores en el territorio nacional, y en sus albores se lo hizo de manera exclusiva enfocado a asuntos penales. Es así como en el año de 1928³⁷, con las reformas al Código de Enjuiciamiento Criminal³⁸ promulgadas en el Registro Oficial No. 761, de 5 de octubre del 1928, se instauró el mismo para dejar sin efecto aquellas sentencias que se hayan dictado con violación a la ley.

³⁵ Villagómez Cabezas, *Casación Penal Conforme el COIP y Jurisprudencia Obligatoria*, 23.

³⁶ Francia, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

³⁷ Cueva Carrión, *La casación en materia penal*, 117.

³⁸ Ecuador, *Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal*, Registro Oficial 761, 5 de octubre de 1928. Arts. 83-94.

En la norma de referencia, se hacía alusión a siete causales que determinaban la procedencia de este recurso, todas concernientes a la violación del principio de legalidad consagrado en las disposiciones penales vigentes, en cuya fundamentación por escrito³⁹ requería la determinación expresa de qué ley había sido trasgredida, así como la manera en que se había producido el yerro.

De esta manera, “[e]l tribunal, encargado del conocimiento del recurso, verifica la aplicación del derecho realizada por el órgano judicial *a quo*, o la observancia de determinados requisitos y principios del proceso, que son considerados como causales de casación”⁴⁰, por lo que corresponde al censor delimitar de manera precisa el fundamento y alcance de su impugnación, adecuando su contenido al tenor de los casos previstos por la norma, y exponiendo un análisis minucioso de la forma en la que se ha cometido la violación legal, para que el juez competente case la sentencia expedida por vía de anulación de los actos del tribunal inferior.

El efecto jurídico de anulación parte del origen etimológico de la casación, pues la misma significa “*ruptura o acción de anular y dejar sin efecto un acto jurídico*. La voz *casar* proviene de la locución latina *cassare*, derivado de *cassus*, equivalente a vano, nulo, por lo que se le da el significado de anular, abrogar, derogar”⁴¹, y la potestad de resolver, sobre la base de este análisis, recaía en jueces de rango supremo a quienes les concernía velar porque las resoluciones sometidas a su análisis se adecuaren de manera idónea al espíritu de la ley.

Mientras al legislador le correspondía la ardua tarea de expedir normas que fueren aplicables para todos, dicha aplicabilidad correspondía a los administradores de justicia, cuyas decisiones quedaban sujetas a la revisión de parte de los jueces de casación para hacer cumplir las disposiciones jurídicas positivas en pro de lograr sociedades más organizadas, justas y respetuosas de los preceptos legales.

Fue Maximilien Robespierre, uno de los líderes de la revolución francesa, bajo cuya batuta se instauró la primera república que sustituyó al antiguo régimen, quien explicó de manera magistral la separación entre las funciones del órgano legislativo y de la judicatura, al decir que “el legislador es un mundo y el juez un grano de arena; el legislador tiene todos los atributos y todos los fueros de mando, mientras que el juez es

³⁹ Ibid. Art. 87

⁴⁰ Jaime Flor Rubianes, *Teoría general de los recursos procesales*, 2. ed, Cátedra 19 (Quito: Finis Principalis Legis Est Iustitia : Corporación de Estudios y Publicaciones, 2003), 59–60.

⁴¹ Rodríguez Chocontá, *Casación penal*, 9.

un mecanismo de obediencia”⁴², de esta manera el magistrado se ve supeditado al contenido de las disposiciones legales, sin que pueda extenderse más allá del alcance que determine expresamente el texto normativo, función esta que resulta aún más evidente al observar la manera en la que corresponde tramitar y resolver el recurso de casación penal, donde su principal característica es la verificación de que el órgano resolutor cumpla con los designios determinados por el texto de la ley.

La estructura legal de la casación de 1928⁴³ tuvo mínimas transformaciones a lo largo de los años siguientes de la entrada en vigor de dicho recurso, es así como las reformas de 1938, 1955, 1960 y 1971⁴⁴ no adicionaban nada en particular con relación a su objeto, forma de presentación, causales y resolución.

No fue hasta la promulgación del Código de Procedimiento Penal de 1983, cuando se incluyeron de manera concreta las formas a través de las cuales se podía determinar la existencia de *violación de la ley*, “ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente”⁴⁵.

Aunque este código era de corte inquisitivo⁴⁶, el desarrollo dogmático-procesal que surgió con los años, llevó a un cambio de paradigmas tradicionales, dando lugar a un sistema de transición “acusatorio mixto”⁴⁷ que repercutió en el derecho penal en general, y en el recurso de casación de la misma materia en particular, con la promulgación del Código de Procedimiento Penal del año 2000.

A través de este cuerpo normativo, en su artículo 373, se establecía una ligera variación en las causales de violación a la ley, siendo estas “por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación”⁴⁸, así como la inclusión expresa de la inadmisibilidad de resolver pedidos tendientes a “volver a valorar la prueba”⁴⁹.

Como es usual, todo cambio trae consigo resistencia, por tal razón la adecuada implementación de este medio de impugnación procesal se ha visto frustrado debido a la falta de comprensión en cuanto al objeto, estructura, planteamiento y alcance del recurso,

⁴² Ibid.

⁴³ Ecuador, *Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal*.

⁴⁴ Cueva Carrión, *La casación en materia penal*, 119.

⁴⁵ Ecuador, *Código de Procedimiento Penal*, Registro Oficial 511, 10 de junio de 1983. Art. 373.

⁴⁶ Villagómez Cabezas, *Casación Penal Conforme el COIP y Jurisprudencia Obligatoria*, 23.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ecuador, *Código de Procedimiento Penal*, Registro Oficial 360, Suplemento, 13 de enero de 2000.

⁴⁹ Ibid.

“[e]ste cambio, y el desconocimiento del nuevo recurso, provocaron una gran confusión en los profesionales del derecho. Por lo que, los jueces debían diferenciar constantemente entre recurso de casación y la tercera instancia, se señalaba, en forma constante, que el recurso de casación no era una nueva instancia, incluso hasta la actualidad”⁵⁰

La razón por la que no constituye una instancia es debido a la prohibición expresa de analizar pruebas, que son el eje central en el juzgamiento de una contienda judicial, que dependen de los argumentos fácticos del caso en concreto, pues estos elementos no deben ser motivo de impugnación y conocimiento de la Corte Suprema, sino en lo relativo a la aplicación de la ley sobre el fondo del asunto.

Conforme ha sido dispuesto por nuestras altas cortes, “[e]l recurso de casación es un medio de defensa formal supremo excepcional, independiente, especial, que tiene por objeto promover la observación del derecho objetivo y reparar el perjuicio recibido por los errores o vicios de juicio en que incurre el juzgado. Por ello que no puede nunca confundirse como un recurso de tercera instancia”⁵¹, pues no es un medio de reclamación que comparta finalidad con los otros recursos ordinarios contemplados en nuestro sistema, a través de los cuales se efectúa una evaluación integral del fallo recurrido.

Finalmente, con la implementación del Código Orgánico Integral Penal del año 2014, pasamos la fase de transición a la que dio cabida el sistema mixto, y lo implementamos con el ideal de una *Corte de cierre*, a través del cual se sitúa al examen de legalidad “dentro de un modelo nomofiláctico, que mantiene la prohibición al reexamen fáctico”⁵², justamente para evitar su confusión con otros medios de impugnación.

En dicha Corte los jueces de mayor jerarquía revisan los fallos de los estamentos judiciales inferiores, con el objeto de garantizar una interpretación uniforme y consistente del derecho a nivel nacional, con lo cual se evita la posibilidad de interpretaciones contradictorias de la ley por diferentes tribunales inferiores.

“[E]l Tribunal de Cierre tiene facultades de *iudicium rescindens* y *iudicium rescisorium*, para anular la sentencia inmotivada y dictar la sentencia que enmiende el yerro, prescindiendo del juicio de reenvío no previsto ni autorizado legalmente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”⁵³, con lo cual se busca mantener la integridad y

⁵⁰ Andrade Torres, *Manual Práctico del Recurso Extraordinario de Casación*, 3.

⁵¹ Ecuador Corte Suprema de Justicia, “Sentencia”, *Gaceta Judicial Año XCVI. Serie XVI. No. 5*, 1 de abril de 1996, 1298. p.1298.

⁵² Villagómez Cabezas, *Casación Penal Conforme el COIP y Jurisprudencia Obligatoria*, 23.

⁵³ *Ibid.*, 30.

eficiencia del sistema judicial, asegurando que las decisiones estén debidamente respaldadas y justificadas dentro del marco legal establecido, declaradas por parte del máximo órgano de justicia ordinaria.

1.4. Aproximaciones de la casación penal con el régimen procesal

A lo largo del recorrido histórico estudiado, es evidente que el ser humano, debido a su naturaleza social, ha producido cambios estructurales que de manera permanente trazan los enclaves por donde corresponde transitar a los individuos que se hallan insertos en dinámicas grupales de subsistencia y codependencia, desde pequeños grupos nómadas, que más adelante se afianzaron en tribus, y que debido a su organización se convirtieron en naciones e imperios, de los cuales algunos quedaron reducidos a cenizas, y otros han resistido el impacto del tiempo hasta consolidarse en instituciones que han sido ampliamente reconocidas y aceptadas.

El Derecho es una de estas invenciones maravillosas que se robustece con el paso de los años. En la memoria colectiva se ha arraigado la idea del orden social, más que como un rasgo de civilización, una necesidad para mantener proporción en las tensiones que indefectiblemente se generarán como consecuencia básica de las relaciones humanas, “[c]omo los ladrillos se mantienen unidos después de que el arco fue construido, en virtud de una fuerza interior, también una fuerza interior une a los hombres y hace de una muchedumbre una unidad”⁵⁴, esa fuerza interior es el Derecho.

El Ecuador ha optado por ser un Estado constitucional de derechos y justicia⁵⁵, por lo que la Carta Fundamental debe contener en su parte orgánica la forma de distribución del Estado de acuerdo con cada una de sus funciones⁵⁶, y en su parte dogmática, aquellos principios, derechos y garantías en favor de los individuos que lo componen.

Es de interés para el desarrollo del presente estudio, analizar al sistema de administración de justicia, tanto en su composición orgánica, como con respecto a la mecánica procesal necesaria a través de la cual se materialice esta potestad que emana del pueblo⁵⁷ para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

⁵⁴ Francesco Carnelutti, *Arte del derecho* (México, D.F.: Iure Editores, 2002), 2.

⁵⁵ Ecuador, *CRE*. Art. 1.

⁵⁶ *Ibid.* Art. 225.

⁵⁷ *Ibid.* Art. 167.

Al respecto, encontramos que, en el procesamiento de todo tipo de controversias judiciales, se deben tener en cuenta determinados principios y garantías básicas que aseguren a los justiciables la adecuada tramitación de sus casos que han confiado a la justicia, en lugar de regresar a la primitiva práctica de la venganza privada.

Parte de la tramitación de las causas implica la posibilidad de presentar medios de impugnación ante las decisiones que expidan los jueces, y para ello es imprescindible comprender el andamiaje jurídico que regula dichas intervenciones procesales, tanto en lo que refiere a su estructura jerárquica, como a la comprensión profunda de cada uno de los recursos que ampara nuestra legislación.

Aquí es donde situamos a la casación penal, misma que presenta serias distinciones a comparación con otro tipo de remedios legales que sirven para oponerse a las resoluciones judiciales. Para comprender su jerarquía debemos remitirnos a las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial, que es el instrumento que sistematiza el funcionamiento del poder judicial.

Si bien la organización dispuesta en el artículo 170 del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de la estructura de los órganos jurisdiccionales, presenta un esquema distribuido en juzgados, tribunales y cortes, estos tienen competencia para conocer y resolver los recursos interpuestos por las partes según su naturaleza jurídica, siendo estos ordinarios o extraordinarios, por lo que corresponde a los juzgadores de primera y segunda instancia el conocimiento de recursos ordinarios, mientras que los extraordinarios son conocidos por cortes que, sin constituir una nueva instancia, pueden atender y fallar respecto al recurso interpuesto, conforme a lo dispuesto por el artículo 10 de la norma antes citada.

Considero que, cuando el análisis de este medio de impugnación parte de su estudio meramente procesal, se generan sesgos en cuanto a su adecuada noción. Al amparo del derecho a recurrir consagrado en el literal m), numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el principio de impugnación procesal contemplado en el numeral 6 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, todo ciudadano debería tener la oportunidad de requerir que un órgano superior analice el fallo que a su criterio ha vulnerado sus derechos.

Para esto, requieren explicar los antecedentes del caso en concreto, las circunstancias en las que se cometieron los hechos y conductas objeto del procesamiento penal, los elementos probatorios que se han aportado, y las consideraciones expuestas por el juzgador, que han llevado a la toma de una decisión que se pretende dejar sin efecto.

El asunto aquí es que, esta orientación adjetiva nos lleva a buscar, en cualquier fase, la reivindicación del derecho a la defensa, mismo que “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar *argumentaciones y pruebas*. De este modo, el derecho a la defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas”⁵⁸, y teniendo en cuenta que el derecho a recurrir es una de las garantías del derecho a la defensa, entonces el recurso de casación penal debería permitir el análisis y valoración de hechos y pruebas.

Resulta que el recurso de casación penal no es un medio a través del cual corresponde la prolongación del debate fáctico y probatorio, sino que este exige el cumplimiento de ciertos requisitos normativos imprescindibles “orientados a demostrar a través de un juicio técnico jurídico que en la declaración de justicia allí contenida -la cual está amparada de la dual presunción de acierto y legalidad-”⁵⁹ se incurrió en alguno de los vicios previstos en nuestra legislación.

Un recurso de esta naturaleza se encuentra sometido a la estructura normativa que haya conferido el legislador para su aplicación. Tiene esta peculiaridad a diferencia de los recursos ordinarios, teniendo en cuenta que estos últimos no se encuentran restringidos de manera formal, debido a que su alegación se fundamenta en los hechos y circunstancias que rodean al caso, lo cual se encuentra íntimamente relacionado con la valoración de los elementos probatorios que han sido aportados en el proceso, para que de esta manera, los jueces de instancia puedan tomar la decisión de ratificar el estado de inocencia, o expedir una resolución de condena.

La relevancia de aquello tiene lugar debido a que la casación penal no es un antagonista del derecho a recurrir, sino que permite el acceso al mismo de manera condicionada, sin que esto implique un aislamiento definitivo de su finalidad. Es por ello que el tema planteado está enfocado en determinar cuáles son estas limitaciones, con el objeto de establecer si la casación debería o no garantizarlo de manera integral.

Este recurso extraordinario tiene lugar cuando se han agotado las instancias ordinarias que prevé nuestro ordenamiento jurídico, y surge como guardián del adecuado ejercicio del principio de legalidad, hecho este que va más allá de los elementos fácticos

⁵⁸ Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 368.

⁵⁹ Raquel J. Ramírez Bastidas, *Elementos del sistema penal acusatorio* (Bogotá: Leyer, 2010), 255.

y probatorios del caso en concreto, debido a que estos han sido conocidos y resueltos oportunamente por los administradores de justicia competentes para dicha labor.

Al interiorizar de manera razonable que este mecanismo propuesto como objeto de análisis posee características diferenciadoras desde su propia denominación, a pesar de las limitaciones y restricciones que presenta, se afianza su naturaleza extraordinaria, teniendo en cuenta que el mismo

se ejerce dentro de una sistemática jurídico-dogmática conformada por principios, entendidos como mandatos de optimización, que lo diferencia de otros medios de impugnación. Estos principios inspiran y vinculan en todas las etapas del proceso casacional al censor de la sentencia, al tribunal de instancia, a la contraparte e intervinientes procesales como al mismo tribunal de casación.⁶⁰

Cuando se sustancian y resuelven los casos penales por parte de las Unidades y Tribunales, así como por las Cortes de Apelación, las consideraciones y la decisión que se dicta se lo hace teniendo en cuenta la relación entre materialidad de la infracción, con observancia a la afectación del bien jurídico protegido, vinculado a la responsabilidad del procesado, para lo cual es imprescindible contrastar los justificativos periciales, testimoniales y documentales que se hayan presentado para sustentar los argumentos de cargo y descargo.

Por otra parte, cuando se sustancia y resuelve un recurso extraordinario de casación, los hechos dejan de ser el centro de la discusión, pues se enfocará en resolver un problema jurídico de aplicación normativa respecto de la alegación de vicios (cargos casacionales) que pudiere adolecer la sentencia subida en grado, independientemente de lo que haya sucedido en el día y hora de los hechos, para ello ya se deben haber pronunciado las autoridades competentes de los recursos ordinarios.

Es así como este medio de impugnación se inserta en nuestro sistema procesal, partiendo como un medio de impugnación singular, que a pesar de sus condicionamientos debe respetar el debido proceso, así como las garantías básicas del derecho a la defensa, permitiendo que fluya una adecuada armonía en el sistema de administración de justicia, conforme pasamos a analizar en el siguiente apartado.

2. El debido proceso

⁶⁰ Rodríguez Chocontá, *Casación penal*, 57.

Considero de trascendental importancia hacer referencia al debido proceso penal, como parte de los antecedentes que se deben tomar en cuenta a fin de comprender el nacimiento de las limitaciones del derecho a recurrir que presenta el recurso extraordinario de casación penal, para lo cual es preciso referirnos a sus nociones conceptuales, así como la manera en la que se inserta en el sistema de administración de justicia.

El procesamiento de casos penales reviste especial importancia debido a que se encuentran en tensión una serie de instituciones a través de las cuales, por una parte, el poder del Estado delimita los derechos de los ciudadanos con las facultades de promulgar normas⁶¹ y ejecutarlas a favor o inclusive en contra de sus ciudadanos⁶²; y, por otra, se encuentra en debate la aplicación de una sanción por la comisión de una infracción penalmente relevante debido a que se ha visto afectado un bien jurídico respecto del cual debería garantizarse su protección⁶³. Es así como, corresponde al juzgador, en representación del pueblo soberano, la delicada tarea de juzgar la ratificación del estado de inocencia de los individuos, o su condena.

En este mismo sentido se ha pronunciado el connotado tratadista Claus Roxin, quien explica con claridad meridiana el indispensable rol que corresponde asumir al Estado durante la tramitación de este tipo de asuntos:

el Estado, como idea fundamental prohíbe la venganza privada y los duelos que, sin más, existían normalmente en la edad media, nace para él, como el reverso de la misma moneda, el deber de asumir la obligación de hacerse cargo de la protección de sus ciudadanos y de la creación de normas, que posibiliten por parte del Estado, la persecución y la condena del infractor de la ley penal, y que, a través de la conclusión definitiva del proceso, se restaure la paz social⁶⁴.

Como resulta natural y obvio, dado el mundo civilizado en el que vivimos, el juzgamiento de las controversias que se hallan dentro del espectro antes mencionado requiere de reglas claras a través de las cuales, quien forme parte de éste, tenga conocimiento de las funciones que le corresponde desempeñar, durante cada una de las fases, etapas y grados del procedimiento.

Como se ejemplificó en líneas precedentes, la función del Estado es establecer los cimientos necesarios para garantizar a los ciudadanos el efectivo goce de sus derechos,

⁶¹ Ecuador, *CRE*. Art. 120.6

⁶² Ecuador, *COIP*. Art. 14

⁶³ *Ibid.* Art. 18

⁶⁴ Claus Roxin et al., *Derecho procesal penal* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Didot, 2019).

así como emplear las medidas coercitivas para que cumplan con sus obligaciones, pues la promulgación de normas efectivas depende de la aplicación que respecto a las mismas se haga por parte de las autoridades competentes⁶⁵.

El maestro Luigi Ferrajoli se ha pronunciado con relación a este punto, identificando “por un lado, la sustracción a las *formas* de producción establecidas para la legislación ordinaria y la creación, mediante normas de nivel superior, de procedimientos de revisión agravados (...); y, por otro, el sometimiento de las leyes ordinarias al control jurisdiccional de legitimidad constitucional”⁶⁶.

A estas reglas claras las denominamos *debido proceso*, y deben formar parte de la estructura constitucional de las naciones⁶⁷, pues coexiste con otros principios, derechos y garantías que son reconocidos en favor de los ciudadanos, declarando libertades y limitaciones, derechos y obligaciones, o permisos y sanciones, según corresponda.

Por supuesto que el fondo de las controversias es lo esencial en el juzgamiento de los hechos y circunstancias que rodean al caso en concreto, así como es trascendental el análisis de los elementos probatorios que hubieren aportado las partes para justificar sus actuaciones procesales, pero en el Derecho, y más aún en el derecho procesal penal, las formas también tienen un rol indispensable a tener en cuenta para el juzgamiento de estos asuntos, pues si bien no se puede sacrificar la justicia por la omisión de *meras formalidades*⁶⁸, existen planteamientos formales necesarios para el adecuado ejercicio de los derechos, sin que ello implique vulneración a las libertades de los individuos.

La Corte Constitucional de Colombia, se ha referido de manera categórica al debido proceso como un principio en sentido estricto, y destaca su importancia bajo el análisis de sus componentes estructurales. Al respecto ha considerado

que el debido proceso es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los sujetos procesales y en donde es necesario respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, por ende el legislador exige una mayor atención para asegurar al máximo los derechos sustantivos, puesto que, entre más se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho, hace excluir por consiguiente cualquier acción *contra legem* o *preater legem*, por parte de las autoridades y de los operadores jurídicos⁶⁹.

⁶⁵ Ecuador, *CRE*. Art. 82

⁶⁶ Luigi Ferrajoli et al., *Derechos y garantías: la ley del más débil*, 7. ed (Madrid: Trotta, 2010), 113.

⁶⁷ Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, 333.

⁶⁸ Ecuador, *CRE*. Art. 169.

⁶⁹ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia T-251 de 1999”, 1999.

Una vez que se ha considerado lo valioso que consiste el debido proceso para el juzgamiento de asuntos penales, debemos tomar en cuenta que este no existe sin el sometimiento expreso al principio de legalidad, pues depende de éste para su eficacia y vigencia, sobre todo en casos de esta naturaleza a través del cual su vinculación es inquebrantable, pues “puede proporcionar una garantía absoluta en la Administración de Justicia [...] y un implícito reconocimiento de libertad”⁷⁰, cuyo objeto es brindar seguridad y paz social, por tanto, ambos conceptos se entrelazan para establecer una base sólida y confiable en el sistema legal.

La confianza en los diferentes órganos de administración de justicia se ha visto minada con el pasar del tiempo, reconociendo por supuesto que siempre ha sido blanco de reflexiones críticas por parte de los individuos que se someten a sus decisiones, dado que es justo ahí donde se pone a prueba la efectividad del sistema jurisdiccional, pues “[e]n términos concretos, podría decirse que el debido proceso es el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de posibles excesos o riesgos de abuso o desbordamiento de la autoridad del Estado”⁷¹, por ello se ha resaltado la importancia de contar con juzgadores confiables en nuestros tribunales y cortes, que cumplan su rol de manera honesta y responsable.

Los dramas del proceso penal presentan pluralidad de protagonistas. Tenemos al presunto responsable de la infracción, así como a la víctima, que son las personas respecto de quienes se resolverá la situación jurídica sometida a conocimiento y resolución de los jueces, estos últimos tienen sobre sus hombros la responsabilidad de decidir en Derecho aquello que consideren justo, siendo necesaria, dada la mecánica de nuestro sistema acusatorio, la intervención de Fiscalía, que funge como titular de la acción penal pública⁷². En la dinámica del proceso, cada cual tiene su función, y para ejercerla de manera idónea se deben respetar las formas y ritualidades propias del trámite de la causa.

Para activar de manera adecuada este derecho, es indispensable el reconocimiento normativo de los mecanismos que garanticen poder ejercer una defensa adecuada. Al respecto, nuestra Corte Constitucional enfatiza que

la defensa es un componente esencial del debido proceso, mediante el cual se garantiza que ninguna persona sea privada de los medios necesarios para reclamar y hacer respetar

⁷⁰ Felipe Rodríguez Moreno, *Tratado de Derecho Procesal Penal - Tomo I* (Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica, 2023), 91.

⁷¹ Ricardo Vaca Andrade, *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*, Tercera, vol. Tomo I (Quito: Ediciones Legales, 2020), 65.

⁷² Ecuador, *COIP*. Art. 411

sus derechos dentro de un proceso en el que se determinen derechos y obligaciones. El pleno ejercicio del derecho a la defensa es indispensable durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá, en última instancia, el resultado del mismo⁷³

El debido proceso queda investido como un antídoto frente a la indefensión, esto por cuanto, una vez reconocida la vigencia de la legislación, nos corresponde como individuos conducirnos acorde a los lineamientos expedidos para dicho efecto, por tales consideraciones el ciudadano puede dar por hecho que, la tramitación de su causa se someterá a las normas de procedimiento que hayan sido promulgadas para dicho efecto, y cuando son las autoridades quienes trasgreden las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, “impiden u obstaculizan la práctica de los actos procesales tendientes a desvirtuar los cargos que se le atribuyen a una persona natural o jurídica, o a una comunidad”⁷⁴, hecho que puede ser susceptible de impugnación a través de los diversos medios que ofrece nuestro aparato legal.

2.1. Objeto y ámbito

El debido proceso debe ser aplicado de igual manera para todos, establece una serie de reglas, etapas y procedimientos a los que toda persona que forme parte de un entramado jurisdiccional debe someterse sin excepción, es por eso que existen diversos tipos de trámites a través de los cuales se definen las rutas que corresponde emprender según la naturaleza de la causa.

En materia penal, el procesamiento de casos requiere de manera inicial una fase indagatoria (no procesal) conocida como investigación previa⁷⁵ a través de la cual se presentan todos los elementos de cargo y de descargo con el objeto de que fiscalía determine si corresponde o no deducir una imputación.

En el evento de que considere que cuenta con evidencia suficiente para establecer la presunta existencia de una infracción penal, y que ha reunido indicios que permitan conjeturar la responsabilidad del sospechoso, le corresponde solicitar al juzgador la convocatoria de una audiencia mediante la cual exponga su caso y se dé inicio con el proceso propiamente dicho en la respectiva etapa de instrucción fiscal⁷⁶.

⁷³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 785-17-EP*, 1 de junio de 2022, https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/SENTENCIA%20785-17-EP22.pdf.

⁷⁴ David Erdulfo Gordillo Guzmán, *Manual teórico práctico de derecho constitucional* (Quito, Ecuador: Workhouse Procesal, 2015), 473.

⁷⁵ Ecuador, *COIP*. Art. 580

⁷⁶ *Ibid.* Arts. 590 y 591

El titular de la acción penal cuenta con un período de tiempo determinado para efectuar todas las diligencias necesarias a fin de ratificar su imputación mediante la formalización de un dictamen acusatorio, o abstenerse de dicha acusación⁷⁷.

Si la decisión del ministerio público consiste en acusar, deberá hacerlo en la respectiva audiencia de evaluación y preparatoria de juicio⁷⁸, quedando en manos del juzgador, previo a garantizar el derecho a la defensa del procesado, decidir si acepta o no el pedido de fiscalía, por lo que, en el evento de hacerlo, la causa pasará a su etapa de juzgamiento⁷⁹ ante los tribunales competentes, donde se decidirá la condena o ratificación del estado de inocencia del acusado, cuya sentencia es susceptible de impugnación procesal a través de los recursos que consagra nuestra legislación, respecto a los cuales me pronunciaré en extenso más adelante.

El procedimiento descrito en párrafos precedentes es denominado *ordinario* y se lo puede considerar como un esquema matriz para la resolución de conflictos penales sometidos a conocimiento de las autoridades competentes respecto a la presunta comisión de hechos y circunstancias cuya naturaleza implique la existencia de un delito o contravención.

Sobre esa misma base, emanan otro tipo de trámites dependiendo de las circunstancias propias de cada infracción, como es el caso de los procedimientos *especiales*, que se encuentran previstos por el artículo 634 del Código Orgánico Integral Penal⁸⁰, y que guardan conformidad con el esquema principal, teniendo en cuenta que se someten a una estructura similar, puesto que se pone a consideración del Estado, representado por las autoridades judiciales, la supuesta adecuación de una conducta típica, cometida por un individuo en contra de otro u otros, quienes a su vez cuentan con las herramientas normativas previamente consagradas en el texto de la ley para que puedan defenderse, y dependen del pronunciamiento por parte de la administración de justicia para definir su situación jurídica, hecho este que se materializa con los autos o sentencias.

Como se ha referido con anterioridad, la vigencia de la norma depende de la efectividad de la decisión de los jueces, pero debería agregar en esta afirmación, un importante y *viceversa*, respecto a lo cual cabe hacer mención a la *teoría de la decisión*

⁷⁷ Ibid. Art. 600

⁷⁸ Ibid. Arts. 602 y 603

⁷⁹ Ibid. Arts. 609 y 610

⁸⁰ El articulado de la referencia establece otros tipos de procedimientos, que son: abreviado; directo; expedito; para el ejercicio privado de la acción penal; y, procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

como afirmación de la heteronomía de la norma, que propone el jurista Sebastián Soler, donde explica que una adecuada aplicación de la ley en los pronunciamientos judiciales, también es reflejo de su origen legislativo. *Magister dixit*:

Según la doctrina que hemos llamado procesal del derecho, las decisiones están dotadas de validez en la medida en que son dictadas por un órgano instituido, con independencia de la exactitud o inexactitud con que ellos entiendan y apliquen la norma sustancial. La validez de los actos jurídicos no depende de la corrección de los actos psíquicos correspondientes, sino de la corrección formal del *proceso* que los funda.⁸¹

Para transitar a lo largo de la ruta del *proceso*, es necesario que el camino se encuentre trazado, pues de lo contrario estaríamos condenados a la ingobernabilidad anárquica que ofrece la falta de estructura legal, elemento esencial para la conformación de sociedades más justas y equitativas.

Animo a reflexionar el paralelismo de un escenario apocalíptico donde la incertidumbre se apodere de la tramitación de las causas penales, inmediatamente nos convertiríamos en personajes dignos del surrealismo kafkiano, insertos en un proceso incomprensible, donde la única regla es el caos. ¿No es así como el proceso se convierte lentamente en una condena?⁸²

Hemos visto con anterioridad, que el objeto del debido proceso penal está en la restauración de la paz social⁸³, con lo cual se pretende evitar la incertidumbre y perplejidad que se genera debido al desconocimiento de qué es lo que va a pasar cuando nos veamos involucrados como parte de la dinámica de un juzgamiento criminal, pues los intervinientes en el mismo, solamente cuando poseen certeza acerca de los acontecimientos venideros, podrían dejar su destino en manos de terceros.

En cuanto al ámbito de aplicación de las reglas del proceso, estas se guían de acuerdo a la extensión de la norma, por lo que se distribuye entre sus dimensiones espaciales, personales, temporales y materiales, conforme a lo determinado en los artículos 14 al 17 del Código Orgánico Integral Penal.

Si bien la aplicación de los rituales del procedimiento deben ser acatados por los intervinientes de la contienda judicial, al encontrarse previstos expresamente en la ley,

⁸¹ Sebastián. Soler, *La interpretación de la ley* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008), 179.

⁸² Franz Kafka, *El proceso*, Colección Literatura y justicia (Quito, Ecuador: Consejo de la Judicatura, 2014), 285. La referencia de la obra citada es extraída del texto “*La sentencia no se pronuncia súbitamente. Se va formando poco a poco*”, en la conversación que K. tiene con el sacerdote, cuando éste último da respuesta a la sensación de anticipación de condena que teme el procesado. En otras traducciones se refleja una idea que se ajusta más a la paráfrasis empleada, “*la sentencia no se pronuncia de una vez, el procedimiento se va convirtiendo lentamente en sentencia*”.

⁸³ Roxin et al., *Derecho procesal penal*, 59.

cumple su rol como garantía⁸⁴ para todos, pero también como prevención al ciudadano común, pues el proceso puede ser una serie de pasos a seguir para un fin determinado, o un viacrucis.

De todas formas, no se puede negar el enfoque antropocéntrico del debido proceso con óptica constitucional, que en sí es la finalidad actual y última de su existencia, “[e]l hombre es principio y fin de todo sistema de organización estatal, de ahí que el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales de él son en el presente el primer objetivo del constitucionalismo actual”⁸⁵. Del ser humano nace la ley, es él quien tiene la responsabilidad exclusiva aplicarla y someterse a ella.

En consecuencia de todo lo expuesto, puedo aseverar que el ámbito de aplicación del debido proceso está determinado de acuerdo al alcance que le concede la norma en su parte adjetiva, y su objeto está en velar por su adecuada aplicación durante la sustanciación de casos penales, pues solo así garantiza su vigencia.

2.2. Principios y garantías

Pocos maestros han demostrado la prolijidad del eminente pensador italiano Luigi Ferrajoli cuando de “Derechos y garantías”⁸⁶ se trata. No hay libertades absolutas, pues se circunscriben a las limitaciones de su origen. En términos generales los principios se abordan desde la perspectiva macroanalítica, mientras que las garantías se caracterizan por su especificidad al momento de insertarse de manera expresa en el sistema procesal, pero su fundamental peculiaridad es la sólida vinculación de regreso en su análisis, en cuanto a que, es a través de las garantías que tiene lugar la realización efectiva de los principios.

A fin de poder trasladar las enseñanzas del prenombrado jurista a nuestro sistema, tomaremos los términos *derechos fundamentales* y *principios*, integrándolos de manera

⁸⁴ Vaca Andrade, *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*, Tomo I:65.

⁸⁵ *Ibid.*, Tomo I:66.

⁸⁶ Ferrajoli et al., *Derechos y garantías*. Adecuación al texto en referencia a la obra del autor con el mismo título, siendo este uno de sus más relevantes aportes académicos, a pesar de que en los últimos años el jurista florentino ha enfocado su estudio en la democratización de los derechos, como parte de los principios fundamentales del ser humano. Al respecto, véase: Ferrajoli, Luigi. *Principia Iuris: Teoria del Diritto e della Democrazia*. Roma: Editoriale Scientifica, 2007; o, *La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político* (Editorial Trotta, S.A, 2014). A efectos de esta investigación, sobre el punto citado empleo el razonamiento que hace el autor para distinguir derechos fundamentales (principios) y garantías, así como “constitucionalismo garantista” y “constitucionalismo principalista”.

conjunta, como unidad de análisis, tal como lo hace el propio Ferrajoli en sus estudios de democratización de los derechos cuando expone que:

Los derechos fundamentales, y en general todos los principios establecidos en las actuales constituciones, consisten claramente en valores morales y políticos de justicia altamente compartibles. De aquí, según muchos autores, la idea de que su constitucionalización ha hecho insostenible el principio positivista de la separación derecho y moral y restablecido la conexión entre las dos esferas.⁸⁷

Esta aclaración es necesaria teniendo en cuenta que el profesor en cuestión, mediante obras anteriores efectúa una conceptualización diferenciada para cada uno de estos términos⁸⁸, sin embargo, con la explicación dada por él mismo, el concepto queda amalgamado en atención a la relación de la moral y ética para el establecimiento de principios fundamentales.

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, al explorar “*Una definición formal del concepto de derechos fundamentales*”⁸⁹, encontramos dos expectativas en cuanto a su reconocimiento normativo, dividiéndolas entre garantías primarias y secundarias, por lo que, sobre los derechos objetivos recae la expectativa positiva de hacer algo (adecuarse conforme a la norma, “prestaciones”), o no hacer (prohibición de “lesión”)⁹⁰, por lo que se concluye que

“[f]rente a la tesis de la confusión entre los derechos y sus garantías, que quiere decir negar la existencia de los primeros en ausencia de las segundas, sostendré la tesis de su distinción, en virtud de la cual la ausencia de las correspondientes garantías equivale, en cambio, a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados, por lo que consiste en una indebida *laguna* que debe ser colmada por la legislación”⁹¹

En un modelo garantista de derechos y justicia, a fin de construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el *sumak kawsay*, y convertirnos en una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades⁹², coexisten pluralidad de principios y garantías. Para el objeto de estudio, me centraré en el análisis de principios procesales a través de los cuales se permitan desentrañar las razones por las que los mismos podrían

⁸⁷ Luigi Ferrajoli, *La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político* (Editorial Trotta, S.A, 2014), 97. En su tesis *Sobre el significado de la tesis de la conexión y la separación del derecho y la moral*, como objeto de estudio de “El constitucionalismo Principalista” (Título III).

⁸⁸ Ferrajoli et al., *Derechos y garantías*.

⁸⁹ *Ibid.*, 37.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*, 43.

⁹² Ecuador, *CRE*. Texto obtenido del *preámbulo* de la Carta Política del Ecuador.

sobredimensionarse, lo que incide en la adecuada comprensión y ejercicio del recurso extraordinario de casación penal, fundamentalmente en cuanto al derecho a recurrir se refiere, y a la posibilidad de que el mismo se vea condicionado a la autoridad de la Ley.

Así, la Constitución de Montecristi en su artículo 168.6 establece de manera categórica tres principios elementales a los que debe someterse la sustanciación de todo proceso judicial, que son: concentración, contradicción y dispositivo. A estos, es prudente complementarlos con los principios de inmediación, e impugnación procesal⁹³, como punto previo para abordar el estudio profundo de las herramientas recursivas que se ponen a disposición de las partes litigantes según nuestra legislación adjetiva.

El análisis de derechos fundamentales y garantías que se despliega a continuación, parte del eje central del estudio propuesto, en el sentido de que, si el recurso de casación presenta limitaciones frente al derecho a recurrir, debido a la prohibición expresa de pronunciarse sobre las consideraciones fácticas y/o probatorias del caso en concreto, nos permitirá dilucidar si esta singularidad tiene incidencia en la vigencia y efectividad de la norma, lo que marcará una tendencia para responder a la pregunta central, que consiste en determinar si el recurso extraordinario de casación penal debería garantizar el derecho a recurrir.

Principio de concentración:

Tenemos interiorizado el concepto de *concentración*, vinculado a reducir la cantidad de actos procesales a través de la realización de la menor cantidad de audiencias que resulte posible (legalmente) y factible (procesalmente). En cuanto a esto, debemos tener en cuenta que al tratarse de un principio, influye en las garantías del debido proceso al que ampara, teniendo en cuenta que, a través de las instancias de conocimiento, así como en los recursos de sede extraordinaria como los de revisión y casación, se contempla en la estructura normativa la celebración de procesos condensados en audiencias, en cada una de las cuales se llevan a cabo ritualismos complejos y formales, con mayor o menor rigor dependiendo del momento procesal en el que se encuentre. Dicho *rigor*, sin embargo, no condiciona en forma alguna su adecuada realización, por lo que las

⁹³ Ecuador, *COIP*. Num. 6 art. 5. Es de interés para el análisis propuesto, tener en cuenta que el principio de impugnación procesal no garantiza, *per se*, el derecho a recurrir, pero el derecho a recurrir garantiza el de impugnación procesal, como será analizado en el Capítulo III con respecto a los problemas de interpretación en el contraste entre la casación penal y el derecho a recurrir.

limitaciones que presente la casación respecto al derecho a recurrir, no merman la prevalencia de este principio.

Principio de contradicción:

En atención al principio de *contradicción*, el maravilloso desarrollo de la naturaleza humana nos permite comunicarnos de manera verbal o escrita, y debido a esto generamos interacción con otros individuos, como consecuencia de esta dinámica se producen controversias propias de las fricciones sociales, que cuando el caso lo amerita se resuelve ante los diferentes tribunales y cortes de justicia, escenario en el cual, en sistemas de raigambre acusatorio-adversarial, la imputación queda a cargo de fiscalía, el procesado presenta su estrategia de defensa, y entre ellos se someten a las reglas del proceso, en donde tendrán la oportunidad de impugnar y oponerse a todos los argumentos que se hayan deducido o resuelto en su contra.⁹⁴

De lo expuesto se debe tomar en cuenta que, la contradicción no se confina exclusivamente a la fase de evacuación probatoria, sino que cumple un rol fundamental en el debate argumentativo respecto de los derechos materia de la controversia (que tiene lugar en cada una de las fases y grados del procedimiento, sin excepción). Es así como, las limitaciones que presenta el recurso de casación penal frente al derecho a recurrir tampoco impiden la realización de este principio, inclusive a pesar de la prohibición expresa de valorar hechos y pruebas, dado que, ante la corte de cierre tendrá lugar la fundamentación de los cargos propios del recurso de parte del censor, y la respuesta que al respecto corresponda efectuarse por su adversario, reconociendo la vigencia del principio.

Principio dispositivo:

Debemos comprender que las definiciones y conceptos de los términos empleados en la ley, no se encuentran en el contenido de las normas adjetivas, pues estas, si bien se amparan en instituciones jurídicas sustanciales de derecho positivo, determinan la forma a través de la cual se aplica el derecho en el sistema de administración de justicia, por lo que no se debe acudir a esta como a un diccionario. Es en el derecho sustantivo, con los

⁹⁴ Vaca Andrade, *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*, Tomo I:91–92.

aportes de la doctrina y la jurisprudencia, donde encontramos respuestas en cuanto a la comprensión profunda de los preceptos jurídicos.

Ahora bien, con el contexto antes desarrollado, encontramos que uno de los principios procesales según el artículo 168.6 de la Constitución, es el *dispositivo*, que de manera categórica se inserta al catálogo de principios consagrado en el artículo 5.15 de la Ley Penal, que al tenor literal dispone:

Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:
15. Impulso procesal: corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo.⁹⁵

De esta manera, el legislador confirió la responsabilidad del avance y desarrollo del proceso a las partes procesales, esto con el objeto de superar las barreras que al respecto representaba el sistema inquisitivo. Queda en los protagonistas del proceso su impulso, y éste se ejerce en cada una de las etapas y grados del procedimiento, es así que en el trámite del recurso extraordinario de casación penal su vigencia está garantizada.

A pesar de ello, una de las críticas dirigidas a las limitaciones que éste medio de impugnación representa frente al derecho a recurrir⁹⁶, es que supuestamente vulnera el principio dispositivo, bajo la alegación de que su efectividad no se agota con la exposición de argumentos, sino que se consolida cuando las partes tienen la oportunidad de presentar sus pruebas.

Como se pudo colegir de la cita del artículo donde se encuentra consagrado este principio en nuestra legislación, su efectividad no se encuentra ligada al conocimiento, producción o valoración de pruebas, simplemente al impulso procesal, entonces ¿de dónde nace esta confusión?

En párrafos anteriores resaltábamos la importancia de la doctrina como fuente de consulta para comprender los conceptos normativos, pero la misma debe ser analizada según su contexto. A efectos de este estudio, cada institución que se examina, se lo hace

⁹⁵ Ecuador, *COIP*. De la cita del articulado no se hace mención alguna a las pruebas como objeto exclusivo para la realización efectiva de este principio.

⁹⁶ Las limitaciones del recurso de casación penal respecto al derecho a recurrir fueron identificadas de manera introductoria en este trabajo de investigación, donde se reconocen los condicionamientos vinculados a la proscripción de la valoración de hechos y pruebas durante la sustanciación y fallo de este recurso, contexto necesario a tener en cuenta para el enfoque empleado en el examen de principios y garantías dentro de éste primer capítulo. En los capítulos de reflexión y crítica (II y III) se analizará la manera en que las limitaciones al derecho a recurrir se vinculan con el modelo de casación penal vigente en nuestro sistema procesal, y se determinará si estos condicionamientos coartan el derecho a recurrir.

desde la óptica del recurso de casación penal en particular, por lo que no siempre se adecúan a su dinámica las concepciones generalizadas.

Para connotados tratadistas de la talla de Zaffaroni⁹⁷, Jiménez de Azúa⁹⁸, y el mismo Roxin⁹⁹, cuando emprenden la tarea de analizar éste principio, le otorgan relevancia a las pruebas más que a los argumentos en el discurso procesal, lo que en el análisis del derecho al debido proceso durante la sustanciación de instancias pasa casi desapercibido o se da por sentado, pero que en la casación penal se convierte en materia de controversia, esto debido a la prohibición expresa de valorar pruebas.

Dado que, durante el trámite de éste medio impugnatorio corresponde sustentar los cargos en los que se fundamente el recurso (con las limitaciones legales antes descritas), se reivindica la prevalencia del debate jurídico para dilucidar la manera en la que corresponde aplicar la ley de forma adecuada, hecho que requiere de la intervención de las partes a fin de que cada una intervenga de manera técnica durante la formulación e impugnación de cargos sometidos a resolución por parte de la Corte Nacional de Justicia, garantizándose de esta manera el principio de impulso procesal, aún cuando no exista debate probatorio.

Principio de inmediación:

Del principio de *inmediación* surge la premisa de que “el juzgador se acerque a las partes procesales. ¿Con qué fin? Para que pueda percibir, con sus sentidos, la humanidad de las actuaciones procesales y la práctica de pruebas”¹⁰⁰, lo que coincide con la disposición contenida en el numeral 17 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, en donde vincula la realización del principio con la evacuación¹⁰¹ de elementos probatorios, aunque esto no es del todo preciso.

⁹⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal* (Buenos Aires: Ediar, 2005). El autor en su obra expone que el principio dispositivo implica que el proceso penal es impulsado por las partes, quienes tienen el deber de probar sus pretensiones.

⁹⁸ Luis Jiménez De Azúa, *Tratado de Derecho Penal*, 7ma ed. (Buenos Aires: Losada, 1955). Refiere a que las partes tienen la responsabilidad de impulsar y probar el proceso penal.

⁹⁹ Claus Roxin, *Derecho Penal: Parte General*, 2da ed. (Madrid: Ediciones Cátedra, 1998). Las partes tienen el control del proceso y deben impulsarlo, es decir, tienen la iniciativa probatoria y la carga de probar sus alegaciones.

¹⁰⁰ Rodríguez Moreno, *Tratado de Derecho Procesal Penal - Tomo I*, 299.

¹⁰¹ El num. 17 del art. 5 COIP utiliza el término *evacuación* de los medios probatorios, lo que a efectos del presente trabajo de investigación deviene en un error de técnica legislativa, pues como es analizado en este apartado, la prueba sólo se *evacúa* en fase de juicio, y no por ello se desconoce la vigencia de *inmediación* en las otras diligencias procesales.

La trascendencia del principio está en la presencia ininterrumpida de los administradores de justicia durante el debate procesal, esto contempla por supuesto, en la fase que corresponda, no solo la práctica de pruebas, sino también su obtención, anuncio y admisibilidad, aunque estas no orbitan por sí solas, no se puede resolver una situación jurídica sin que se expongan los argumentos que se someten a evaluación del juzgador. Son los fundamentos (fácticos y/o jurídicos), expuestos de acuerdo al ritualismo procesal, dependiendo de la etapa o grado en que se encuentren, donde las partes deberán ajustar sus intervenciones frente a los jueces, según lo requiera la naturaleza de la diligencia de acuerdo a la ley.

Tal como se explicó con anterioridad al momento de describir las fases, etapas y grados del procesamiento penal, resulta que únicamente la audiencia de juzgamiento contempla en su estructura la posibilidad de *evacuar pruebas*, y esto no quiere decir que no exista inmediación durante las otras vistas judiciales como lo son: la audiencia de calificación de flagrancia y legalidad de la detención, audiencia de formulación de cargos, audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, y audiencia de fundamentación del recurso de casación, sin que ello restrinja el contacto del juez con las partes para que todos estos actúen conforme lo requiera su situación procesal, razón por la cual los condicionamientos normativos que presenta la casación penal, no restringen la vigencia de este principio.

Principio de impugnación procesal:

Como ha sido materia del análisis preliminar, la facultad de impugnar tiene sus bases en el hecho de que reconocemos que las resoluciones de los poderes públicos pueden tener errores, debido a que el ser humano no es una máquina infalible, y el objeto de tener la facultad de pronunciarnos en contra de estas decisiones consiste en reivindicar la declaración de la voluntad soberana de pueblo expresada en la ley.

En nuestro sistema, hemos adoptado a la *impugnación* como un principio procesal que, de conformidad con el numeral 6 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal está vinculado a la impugnación de los fallos expedidos por los juzgadores en el sistema de administración de justicia, por lo que el derecho a recurrir se encuentra íntimamente relacionado a su efectiva realización.

En sentido amplio, este principio consiste en el “acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole”¹⁰², es decir que para su realización se requiere del pronunciamiento previo de parte del juzgador, de esta manera se analizan sus consideraciones, así como el ejercicio intelectual que ha empleado para tomar su decisión (sea o no de fondo), siendo esta susceptible de someterse a revisión (por parte del mismo juzgador que la pronuncio, o por otro de mayor jerarquía) empleando los medios y herramientas que para el efecto prevé nuestra legislación, a los cuales se les asignó la denominación de *recursos*, los cuales se dividen de acuerdo a su naturaleza, como ordinarios (verticales y horizontales), y extraordinarios.

El procesamiento de recursos en materia penal depende de las disposiciones adjetivas que al efecto se desprendan en la normativa aplicable, misma que debe velar por conferir las vías para que, quien resultare afectado debido al pronunciamiento de los jueces, tenga la oportunidad de modificar o revertir su situación jurídica de manera legal y justa.

A través del recurso extraordinario de casación penal, quien se opone a la decisión judicial debe identificar la violación a la ley en el contenido del fallo para fundamentar sus causales, mismas que serán puestas a consideración de la Corte competente, cuyo pronunciamiento debe salvaguardar el irrestricto respeto y adecuada aplicación de la ley, razón por la cual, las limitaciones que presenta frente al *derecho a recurrir*, no condicionan la vigencia y efectividad del *principio de impugnación procesal*, dado que, como se demostrará más adelante, el primero es una forma de expresión del segundo.

Una vez que se han analizados estos principios, con el enfoque de determinar si las limitaciones que presenta la casación penal frente al derecho a recurrir merman de alguna manera su vigencia, corresponde desarrollar el estudio de las *garantías* como elementos adscritos a estas disposiciones elementales.

Para conceptualizar las garantías, es oportuno regresar al maestro Ferrajoli, quien las define como “las obligaciones o las prohibiciones correspondientes a expectativas positivas o negativas: primarias las correlativas a las expectativas en que consisten los derechos subjetivos, secundarias las correlativas a las expectativas de reparación o sanción de sus violaciones”¹⁰³, razón por la cual nos centraremos en el estudio del derecho

¹⁰² Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 473.

¹⁰³ Ferrajoli, *La democracia a través de los derechos*, 56. En su tesis sobre “El constitucionalismo garantista) (Título II).

a la defensa y el derecho a recurrir como garantías básicas al debido proceso, siendo estas categorizadas como *categorías primarias* según las nociones del prenombrado autor.

Es indispensable remitirnos al texto constitucional con el objeto de determinar cuáles son estas garantías básicas, y para objeto de este trabajo de investigación me remitiré exclusivamente a las *garantías* del derecho a la defensa consagradas en los literales a), b) y c) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, en concordancia con el derecho a recurrir, consagrado en el literal m) de la norma en uso¹⁰⁴.

Derecho a la defensa:

Cualquier ciudadano respecto de quien se encuentre en debate sus derechos y obligaciones, debe tener la facultad de conocer los argumentos en controversia, y aportar sus alegaciones y pruebas de manera oportuna de acuerdo con el procedimiento legal correspondiente. De esta manera, el Profesor colombiano Carlos Bernal Pulido, concluye que “el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas”¹⁰⁵.

Tal como ocurrió con el análisis de los principios, la relevancia de las consideraciones probatorias establecidas en el concepto dan una apariencia de que estas sean indispensables para la efectividad de la norma.

Es preciso remitirnos al comentario aludido en páginas previas, respecto a que, en el procesamiento de casos penales existen diferentes fases, etapas y grados, en cuya estructura se garantiza la vigencia de los principios y garantías procesales, y el derecho a la defensa no es una excepción.

Imaginemos que la realización de este derecho dependa de manera inseparable de la presentación, evacuación y valoración de elementos probatorios, ello implicaría que el derecho a la defensa únicamente estaría asegurado en fase de juzgamiento, pues es el único momento del trámite en el que se presenta, debate y analiza prueba previamente

¹⁰⁴ Ecuador, *CRE*. Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

¹⁰⁵ Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, 368.

admitida. Algo así resultaría absurdo, en consideración a que las demás diligencias procesales serían nulas por no garantizar dichos elementos.

Al no ser este el caso, durante la sustanciación y resolución del recurso extraordinario de casación penal, las partes tienen garantizado el derecho que les asiste para ejercer su defensa de acuerdo a los lineamientos propios a los que debe sujetarse dicho medio de impugnación.

La legislación adjetiva expedida al respecto establece la oportunidad para ejercer la intervención de cada una de las partes en igualdad de condiciones, pues para todos los contendientes aplican las mismas reglas, y con ello, las mismas limitaciones al derecho a recurrir, sin que estas contravengan de ninguna manera con la realización de éstas garantías.

Derecho a recurrir:

Forma parte del eje respecto al cual he efectuado mi estudio, analizar el derecho a recurrir como una garantía del debido proceso, pero sobre todo como una forma de expresión del principio de impugnación procesal, susceptible de ciertas limitaciones sin que ello trasgreda el acceso a dicha garantía.

El análisis profundo del presente título será materia exclusiva del desarrollo conceptual y argumentativo del apartado de cierre del presente capítulo; por lo pronto, continuando con la línea expositiva propuesta, con respecto a la relación entre éste derecho y su relación con la casación penal, cabe indicar lo siguiente:

Partiendo de la idea de que la garantía de recurrir se circunscribe a las disposiciones normativas que al efecto se expidan, estas pueden condicionar su alcance, como sucede en el caso del inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, al impedir la valoración de hechos y pruebas del caso en concreto durante la sustanciación de los recursos de casación penal, sin embargo de lo cual, estas limitaciones no vulneran su adecuado ejercicio.

Teniendo claras estas ideas evitaremos cometer errores al momento de fundamentar, contestar y juzgar dicho remedio procesal de naturaleza extraordinaria.

2.3. Los medios de impugnación en el debido proceso

Al momento, he analizado la importancia histórica que ha dado como consecuencia el origen y fundamentos del principio de impugnación, para que las partes puedan hacer uso del mismo en contra de los autos o sentencias que resultaren adversos a sus derechos. Este principio consagra al derecho a recurrir como una garantía mediante la cual se manifiesta.

En este sentido, la ley adjetiva pone a disposición una serie de mecanismos para que las partes, dependiendo del tipo de pronunciamiento judicial, tomando en cuenta los principios de oportunidad y preclusión, activen el recurso que corresponda, como parte de las garantías básicas del derecho a la defensa, así como del debido proceso penal.

Para los críticos de la estructura actual del recurso de casación penal, resulta inadmisibles que existan limitaciones al ejercicio de los derechos, entre los que se cuenta la garantía de recurrir los fallos que expidan los administradores de justicia, exigiendo que la Corte Nacional se convierta en una instancia adicional, y en exceso de sus facultades se pronuncie en cuanto a las circunstancias propias del hecho materia del procesamiento penal, así como de las pruebas aportadas durante las instancias previas, bajo el argumento de que aquello sería lo *justo*.

El ideal quijotesco de la libertad absoluta, se ha desvanecido frente al principio de legalidad, cuyo estudio se abordó apoyado por la teoría de Ferrajoli, quien explica con solvencia, a través de la distinción entre derechos fundamentales y garantías, los matices que moderaron esta concepción ilimitada, debido a que la norma jurídica debe reconocerlas en su texto para evitar lagunas estructurales¹⁰⁶.

El objeto y alcance del recurso de casación penal depende de su origen, y su particularidad consiste en la dinámica que presenta como centinela de la vigencia y efectividad de la ley.

Entonces, al amparo del principio de legalidad, las limitaciones a las libertades de los ciudadanos son necesarias para que exista armonía durante sus interacciones sociales, como muestra del desarrollo civilizado del ser humano, quien cede el ideal de libertades absolutas, bajo la condición de que tenga derecho a ejercer las garantías normativas bajo las cuales se cobija el respeto a sus derechos.

Teniendo en cuenta el enfoque del presente análisis, las referencias al principio de legalidad se las realiza teniendo en cuenta su *dimensión formal*¹⁰⁷, a través del cual se

¹⁰⁶ Ferrajoli et al., *Derechos y garantías*, 43.

¹⁰⁷ Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, 63. La otra categoría del principio de legalidad expuesta por el autor consiste en su *dimensión material*, que se encuentra vinculada a las consideraciones

establecen las reglas y rituales procesales a los que se somete el trámite de las causas, e identifica los diferentes tipos de recursos como medios de impugnación en contra de las decisiones de los juzgadores.

De acuerdo con el principio de unidad jurisdiccional y gradualidad¹⁰⁸, ratificando el esquema propuesto con anterioridad, dividiré a los recursos procesales de acuerdo a su naturaleza, siendo estos ordinarios y extraordinarios¹⁰⁹.

Recursos Ordinarios:

Los recursos ordinarios corresponden interponerse ante el juzgador de primer o segundo nivel, pues su jerarquía por instancias permite que se analicen hechos y pruebas del caso en concreto, o también aspectos meramente formales que no incidan en la decisión de fondo de la causa, siendo esto justamente lo que los distingue de los recursos extraordinarios, que dependen de las condiciones normativas que se requieran para cada recurso ante una Corte de Cierre.

Previo a dedicar tinta al estudio de los recursos verticales, no se debe descartar la existencia de aquellos que se conocen y resuelven por parte del mismo juzgador que dictó un auto susceptible de impugnación, siendo este el caso de los *recursos horizontales*, denominados así debido a que, la dinámica de su tramitación no implica el movimiento de la causa ante autoridades jerárquicas superiores, sino que se pone a consideración del mismo juez, quien puede pronunciarse al respecto por tratarse de un asunto que no influya en el fondo de la decisión, así tenemos el caso de los recursos de aclaración, ampliación, revocatoria y reforma.

La disposición general primera del Código Orgánico Integral Penal establece que en todo aquello que no constare inserto en el texto de dicho cuerpo normativo, a fin de salvaguardar el principio de legalidad, empleará la subsidiaridad normativa, pudiendo aplicar leyes de procesamiento no penal, como lo es el caso del Código de Procedimiento

de fondo a tener en cuenta para el juzgamiento de casos penales, así como la facultad punitiva del Estado a través de sus juzgados, tribunales y cortes.

¹⁰⁸ Ecuador, *COFJ*. Art. 10.

¹⁰⁹ *Ibid.* El inciso segundo de este artículo establece de manera clara que la justicia ordinaria se encuentra en las atribuciones y competencias propias de jueces de instancia (*a quo / ad quem*), y determina que los recursos de competencia de la Corte Nacional no tienen dicha calidad, dada su naturaleza extraordinaria.

Civil, siempre que sea factible aplicarlo de acuerdo con las reglas del proceso penal acusatorio¹¹⁰.

En este punto debo aclarar que, con la posterior vigencia del Código Orgánico General de Procesos, expedido el 22 de mayo del 2015, publicado mediante Suplemento del Registro Oficial No. 506, se aplicó la disposición derogatoria primera, mediante la cual se reemplaza de manera definitiva al Código de Procedimiento Civil¹¹¹, por lo que a efectos de supletoriedad de la norma corresponderá aplicarse la normativa vigente a la fecha.

Es así como tomamos los conceptos de *aclaración* y *ampliación* como medios de impugnación establecidos en el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, a través de los cuales el mismo juzgador que dictó una resolución puede dilucidar su fundamento en caso de oscuridad (*aclaración*), o resolver alguno de los puntos controvertidos y sometidos a debate que haya omitido en su fallo (*ampliación*)¹¹².

No es necesario que un juzgador superior se pronuncie respecto de aquellos puntos que bien podría hacerlo el mismo juez que expidió la resolución impugnada, es así como las partes pueden reclamar que sea este quien corrija los errores materiales, sin alterar su decisión sustancial sobre el fondo del asunto.

Con la *ampliación* se suplen omisiones en cuanto a aquello que no se ha pronunciado el juzgador y ha sido requerido oportunamente por las partes¹¹³. Por otro lado, puede darse el caso que, habiendo reflexionado respecto al punto controvertido, sea necesario mayor contexto para comprender su sentido, para lo cual cabe su *aclaración*¹¹⁴.

De igual manera, les está permitido a las partes, en atención al principio de impugnación procesal, requerir al juzgador que deje sin efecto su propia decisión, disponiendo otra en sustitución, siempre que no resuelva el fondo de asunto, para lo cual corresponde alegar la *revocatoria* como medio de impugnación, mismo que también se encuentra en la norma subsidiaria de conformidad con el primer inciso del artículo 254 del Código Orgánico General de Procesos.

En términos generales el recurso de revocatoria cabe contra providencias de mero trámite, que sirvan para impulsar la causa, o disponer actos de mera ejecución¹¹⁵, pero en

¹¹⁰ Ecuador, *COIP*. Disposición General Primera.

¹¹¹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015. Disposición Derogatoria Primera

¹¹² *Ibid.* Art. 253.

¹¹³ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 813.

¹¹⁴ *Ibid.*, 84.

¹¹⁵ Flor Rubianes, *Teoría general de los recursos procesales*, 13.

materia penal cobra especial relevancia en un sentido estrictamente legal, pues surge como una garantía frente a ciertas disposiciones expedidas por las autoridades judiciales.

Es así como en nuestra legislación encontramos figuras como la revocatoria de medidas cautelares o de protección¹¹⁶, revocatoria de la orden de prisión preventiva¹¹⁷, revocatoria de la suspensión condicional de la pena¹¹⁸, revocatoria de la resolución de conciliación¹¹⁹, así como revocatoria de regímenes y beneficios penitenciarios¹²⁰, todos estos condicionados al trámite propio de cada caso previsto en las normas de referencia, pero que sigue la estructura general de atención de los recursos, pues se activa a petición de parte, y se resuelve por el mismo juez, o uno del mismo nivel.

Finalmente, acogiéndonos a la adopción que hace el proceso penal de aquellos recursos en materias no penales a través de las normas complementarias, se debe hacer mención al recurso de *reforma*, a través del cual se busca enmendar¹²¹ de manera parcial lo dispuesto por los jueces, dejando a salvo aquello que no requiere corrección.

No debe confundirse con la revocatoria, pues mientras esta pretende que se deje sin efecto una decisión, la reforma busca la corrección de su contenido.

La regla descrita en la disposición general primera del Código Orgánico Integral Penal, condiciona la aplicación de los recursos de materias subsidiarias, siempre que sean aplicables al trámite mediante el cual se sustancian los procesos penales, en virtud esto nos remitimos al artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos, en donde consta el procedimiento que rige la sustanciación de los recursos horizontales.

Al respecto, se establece que la interposición de estos medios de impugnación puede ser de manera oral o por escrito, debiendo exponer el fundamento de su recurso dentro de un término de tres días después de haber sido notificado con la resolución materia de debate¹²², lo que se ajusta plenamente a nuestro procedimiento penal.

Una vez superado el análisis de los recursos horizontales, corresponde enfocar nuestro estudio en los recursos verticales, teniendo entre los ordinarios a los de apelación, de hecho, y el recurso que garantiza el derecho al doble conforme, mismos que paso a desarrollar a continuación:

¹¹⁶ Ecuador, *COIP*. Art. 521.

¹¹⁷ *Ibid.* Art. 535.

¹¹⁸ *Ibid.* Art. 651.4.

¹¹⁹ *Ibid.* Num. 6. Art. 665.

¹²⁰ *Ibid.* Num. 1. Art. 669.

¹²¹ Ecuador, *COGEP*. Inciso segundo artículo 254.

¹²² *Ibid.* Art. 255.

Debido a que existe una jerarquía estructural para el conocimiento y resolución de recursos, siendo esta una de sus principales características, se denominan verticales a aquellos que requieren una dinámica a través de la cual se traslade el proceso a un juez de mayor rango, con competencia para revisar el contenido de los recursos que hayan sido interpuestos en contra de las decisiones dictadas por sus inferiores.

Es así como, en primer lugar, tenemos regulado el recurso de *apelación*, el cual presenta un sistema cerrado por el que se limita su interposición única y exclusivamente a aquellos actos procesales que la ley faculta que puedan ser impugnados a través de esta herramienta, lo cual, sin lugar a dudas, constituye una limitación al derecho a recurrir, no tanto respecto a su contenido (argumentos fácticos y jurídicos), sino en cuanto a su objeto (decisiones judiciales).

El artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal establece únicamente seis casos en los cuales es admisible este recurso, siendo estos: 1) resolución de prescripción de la acción o pena; 2) auto de nulidad; 3) sobreseimiento en caso de acusación fiscal; 4) sentencias; 5) resolución que conceda o niegue la prisión preventiva en formulación de cargos o fase de instrucción; y, 6) la negativa de suspensión condicional de la pena.¹²³

A través del recurso de apelación se puede requerir el “*examen de aspectos fácticos y jurídicos*”¹²⁴, pero el mismo se encuentra circunscrito a las limitaciones de aquellas decisiones que pueden ser objeto de su interposición, lo cual, para autores como el propio Claus Roxin resulta “discutible”¹²⁵, debido a que la regulación legal para la interposición de este tipo de recursos no puede tener un esquema tan cerrado y condicionado, como ocurre con el recurso de casación.

Al respecto, considero que el sistema cerrado de recursos coadyuva a la vigencia del principio de legalidad, y busca encausar las reclamaciones que se hagan a través de los medios de impugnación sobre la base de un fundamento que se ajuste a cualquiera de los casos previamente determinados en la ley, que será desarrollado durante la sustanciación del recurso ante el superior.

Bajo la misma característica de verticalidad, dentro de los recursos ordinarios encontramos al recurso *de hecho*, el cual se interpone cuando se ha rechazado otro medio de impugnación procesal previamente consagrado en nuestra legislación, por lo que su enfoque no está en los elementos fácticos y jurídicos del caso en concreto, sino en la

¹²³ Ecuador, *COIP*. Art. 653.

¹²⁴ *Derecho procesal penal*, 650.

¹²⁵ Roxin et al., *Derecho procesal penal*, 651.

aceptación o no de la interposición de un recurso anterior que ha sido negado por el juzgador.¹²⁶

El juez superior que conoce y resuelve un recurso de hecho, debe decidir si la negativa al recurso previamente interpuesto ha sido legal o ilegal, por lo que, en caso de aceptar el recurso de hecho, corresponderá sustanciar aquel que fue previamente negado, y aplicar sanción al juzgador que negó el mismo, por haber sido oportunamente interpuesto; mientras que, en caso de que se rechace el mismo, se sancionará al abogado que lo ha presentado de manera improcedente.¹²⁷

La relación del recurso de hecho con el derecho a recurrir, también presenta severas limitaciones, teniendo en cuenta que ni siquiera entra a tratar los fundamentos del caso en concreto, ni tampoco las consideraciones y decisión de la sentencia sobre lo principal. Sin embargo de aquello, forma parte del sistema de remedios procesales que promueve nuestra legislación, y son justamente las limitaciones y condicionamientos que presenta este recurso (tal como ocurre con la casación penal), que lo distinguen del resto de herramientas de impugnación conferidas en nuestro ordenamiento jurídico, y hace posible su sustanciación.

Existe un recurso ordinario vertical que no se encuentra contemplado en el texto de nuestro Código Orgánico Integral Penal, pero sobre la base del principio *pro homine*, así como de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 424 y 425 de la Constitución, debe implementarse en nuestro sistema procesal, me refiero al recurso que garantiza el derecho al *doble conforme*.

De conformidad con el numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, “[t]oda 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”¹²⁸, lo que guarda íntima relación con lo dispuesto por el literal h) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que expresamente contempla el derecho a recurrir.¹²⁹

Nuestra Constitución consagra en el literal m) numeral 7 del artículo 76, que una de las garantías del derecho a la defensa como parte del debido proceso es la facultad de

¹²⁶ Ecuador, *COIP*. Art. 661.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ ONU Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966, A/RES/2200(XXI)A-C. Num 5. Art. 14.

¹²⁹ OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, Gaceta Oficial 9460, 11 de febrero de 1978, https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

recurrir las resoluciones de los poderes públicos, por lo que el mismo debe encontrarse regulado de manera adecuada y suficiente en el texto normativo, es así como se desarrolla el derecho al doble conforme.

Este derecho nace de la noción de que, una persona puede ser condenada únicamente en caso de que su responsabilidad haya sido confirmada por dos estructuras jurisdiccionales diferentes, por lo que el mismo no se agota simplemente con la alegación del derecho a recurrir, sino que, tal como lo ha reconocido nuestra Corte Constitucional:

El derecho al doble conforme busca dotar al condenado dentro de un proceso penal de una instancia capaz de corregir posibles errores judiciales, dada la especial gravedad que revisten las sanciones penales. Y, para ello, el derecho al doble conforme exige dos elementos básicos. En primer lugar, la existencia de un tribunal distinto al que dictó la sentencia condenatoria con competencia para revisarla, el que debe ser de superior jerarquía orgánica. Y, en segundo lugar, un recurso –cualquiera fuere su denominación– ordinario; es decir, oportuno, eficaz y accesible para toda persona declarada culpable en un proceso penal.¹³⁰

Debido a la falta de determinación de este recurso en el texto del Código Orgánico Integral Penal, nuestra Corte Constitucional en la sentencia 1965-18-EP/21 que ha sido previamente citada, dispuso que la Corte Nacional de Justicia expida la regulación del recurso que garantice el derecho al doble conforme para corregir este vacío estructural.

De esta manera, el 30 de marzo del 2023 se expidió la Resolución No. 04-2022, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante la cual se establecieron las “Normas que regulan el recurso especial de doble conforme”¹³¹, a través del cual se concede la posibilidad de revisar integralmente las sentencias condenatorias dictadas en apelación o casación, cuando en las mismas se declare por primera vez la culpabilidad de una persona.

La sustanciación de este recurso deberá ajustarse a la resolución con fuerza de ley antes aludida, hasta que una reforma legislativa implemente su existencia en la codificación de la ley penal vigente.

Lo que corresponde destacar de este recurso, a efectos del desarrollo de la presente investigación, es que, a diferencia de la casación penal, el recurso que garantiza el derecho

¹³⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 1965-18-EP/21”, *Caso n.º 1965-18-EP*, 17 de noviembre de 2021, párr. 27, http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic5MDIiNzQ5Yy1lZTdILTRIMzYtYTE5OC1hZThjZjcxOWUyOGMucGRmJ30=.

¹³¹ Ecuador Pleno Corte Nacional de Justicia, “Resolución 04-2022”, *Normas que regulan el recurso especial de doble conforme*, 30 de marzo de 2022.

al doble conforme, sí garantiza además el derecho a recurrir, por la posibilidad de efectuar una revisión íntegra del fallo.

Recursos extraordinarios:

Son aquellos que se interponen para conocimiento, sustanciación y decisión por parte de una Corte de Cierre. Estos recursos tienen por característica esencial que su regulación completa y compleja debe hallarse expresamente en el texto normativo, no como meros enunciados, sino que debe contemplar las condiciones propias de cada recurso, cuya característica fundamental está en que corresponde adecuar su fundamentación siguiendo requisitos legales para su procedencia y admisibilidad.

A través de estos medios de impugnación, el recurrente ve limitada su capacidad de recurrir, debiendo hacerlo acorde a los límites que establece la norma para cada remedio procesal que goce de esta peculiar naturaleza.

En primer lugar tenemos al recurso extraordinario de *casación* penal, el cual, como ya hemos analizado previamente, se encuentra consagrado entre los artículos 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que se encuentra estructurado sobre la base de causales (contravención expresa, indebida aplicación y errónea interpretación), a través de las cuales corresponde estructurar los cargos de impugnación en contra de la sentencia objetada, que serán materia de reflexión por parte del Tribunal que se conforme para dicho efecto en la Corte Nacional de Justicia.

Este recurso extraordinario es el protagonista del presente aporte académico, razón por la cual sus conceptos, principios, características y demás elementos son analizados a lo largo del desarrollo de los diferentes capítulos, en tal virtud no se desarrolla a profundidad el mismo en este apartado, sin embargo de lo cual me permito hacer énfasis en su naturaleza extraordinaria, dada la clasificación propuesta.

La doctrina procesalista reclama que el enjuiciamiento penal se asiente en una doble instancia y conseguida la revisión de la sentencia a través de recursos ordinarios, quede el extraordinario de casación como un recurso de nulidad que limite su actuación al constatar el error de derecho producido, en su caso, en la sentencia impugnada.¹³²

¹³² Andrés Martínez Arrieta, *Recurso de casación y de revisión penal: control de la presunción de inocencia* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 62.

Una vez agotados los medios que concede nuestra norma para que se revisen las decisiones de las autoridades judiciales en cuanto a sus elementos fácticos, jurídicos y probatorios del caso en concreto, queda efectuar un análisis especial, extraordinario y excepcional, con respecto a los vicios de derecho de los que adolezca el fallo impugnado por vía de casación, de acuerdo con los cargos propios que el proceso amerite.

Por otra parte, dentro de los recursos extraordinarios en materia penal, con la misma característica de verticalidad, consta el recurso de revisión, mismo que se encuentra consagrado en los artículos 658, 659 y 660 del Código Orgánico Integral Penal, el cual tiene cabida en determinados escenarios, siendo los siguientes:

1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta.
2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada.
3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.¹³³

A través de los procesos penales corresponde buscar la verdad material de los hechos observando las normas propias que formalizan el proceso hasta su juzgamiento. La decisión susceptible de impugnación a través de la revisión se dirige en contra de sentencias que se encuentren en firme, y respecto de las cuales no exista posibilidad de interposición de otro recurso con el cual se deje sin efecto la misma.¹³⁴

El trámite del presente recurso determina la necesidad de su fundamentación oral en audiencia pública, sometido a análisis y resolución de los jueces de la Corte Nacional de Justicia al amparo del trámite prescrito por el artículo 660 del Código Orgánico Integral Penal.

Las limitaciones que se presentan frente al derecho a recurrir respecto del trámite y resolución de recursos extraordinarios, se encuentran establecidas en el texto normativo que regula cada remedio procesal, y para el estudio de este recurso extraordinario se debe tomar en cuenta que sí permite una revalorización de hechos, pruebas y fundamento legal, dependiendo de la causal que se invoque, por lo que los condicionamientos que el recurso de casación presenta frente al derecho a recurrir, resultan ajenos a este mecanismo de impugnación, a pesar de coincidir en su naturaleza extraordinaria.

¹³³ Ecuador, *COIP*. Art. 658

¹³⁴ Martínez Arrieta, *Recurso de casación y de revisión penal*, 321.

3. El derecho a recurrir

Recurrir significa “[a]cudir en busca de socorro o ayuda”¹³⁵, y esta apreciación resulta bastante acertada en términos jurídicos, pues cuando las autoridades judiciales son quienes ocasionan el daño, la persona afectada satisface su clamor de auxilio con la interposición de un recurso, mismo que se emplea como un antídoto contra aquellas decisiones ilegales, arbitrarias y/o injustas.

El término implica una acción que conlleva buscar alternativas para solucionar problemas jurídicos, su objeto son las decisiones judiciales y su origen se encuentra en la ley.

El jurista ecuatoriano Jaime Flor Rubianes, para referirse a esta garantía cita a Devis Echandía, de la siguiente manera: “es fundamental en el procedimiento que todo acto del juez que pueda lesionar los intereses o derechos de una de las partes, sea impugnabile, es decir que exista algún recurso contra él, para que se enmienden los errores o vicios en que se haya incurrido”¹³⁶. La norma debe establecer de manera expresa los recursos que asisten a las partes procesales como garantía de la efectividad de los principios procesales en general, y del derecho al debido proceso en particular.

El literal m), numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que toda persona tiene el derecho a recurrir de cualquier fallo en el que se decida respecto a su situación jurídica, por lo que debe acudir a los remedios procesales que ampara nuestra legislación, para que, dependiendo del caso en concreto y del contenido de la decisión que se considera lesiva, active el mecanismo que corresponda, teniendo en cuenta la naturaleza propia de la impugnación a emplear.

El principio de tutela judicial efectiva de los derechos se encuentra determinado en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, así como en el inciso segundo del artículo 2 del Código Orgánico Integral Penal, y el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual establece que es obligación del juzgador atender y resolver todas las pretensiones e impugnaciones deducidas por las partes procesales, circunstancia esta que puede activarse a través de la garantía de recurrir fallos de parte de los sujetos procesales.

Sobre lo expuesto, no se debe caer en la confusión de creer que todas las peticiones y alegaciones de las partes deben ser admitidas por el juez, debido a que el alcance del

¹³⁵ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 812.

¹³⁶ Flor Rubianes, *Teoría general de los recursos procesales*, 11.

principio antes aludido encuentra sus límites en el contenido de las normas, es así como en cada uno de los medios de impugnación que contempla nuestra legislación, respeta el ritualismo procesal así como las fases del procedimiento, y además se ajusta a las disposiciones legales determinadas para cada caso.

La Corte Constitucional del Ecuador, en su fallo No. 964-17-EP/22, nos recuerda que el derecho a recurrir depende de los lineamientos que al respecto se determinen de manera expresa en el texto de la ley, por lo que su alcance como garantía del derecho a la defensa, al debido proceso, y como forma de expresión del principio de impugnación procesal, se encuentra condicionado, sin que esto implique una vulneración de su aplicación en nuestro sistema de administración de justicia respecto del recurso extraordinario de casación penal.¹³⁷

Si bien corresponde a la administración de justicia el pronunciamiento de cada caso que sea sometido a su análisis, cualquier requerimiento de los intervinientes que se realice fuera de los parámetros normativos deberá ser rechazado, más aún al tratarse de recursos, los cuales deberán fundamentarse de acuerdo con su naturaleza propia.

3.1. Art. 76.7.m) Constitución de la República del Ecuador

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.¹³⁸

El debido proceso es el eje fundamental respecto del cual emanan una serie de derechos, mismos que se encuentran reconocidos en nuestro texto constitucional, de cuyo acatamiento “depende la paz social y la seguridad jurídica no solo de las personas sino del propio país; asegura una correcta administración de justicia y vigencia real de los derechos fundamentales”¹³⁹, entre los que se encuentra el *derecho a la defensa*, que es a través del cual orbitan las diferentes garantías que hacen posible su adecuada ejecución.

A través de este último, entre las obligaciones del Estado queda permitir la participación activa de las partes procesales, y durante el procesamiento de casos penales,

¹³⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 964-17-EP/22”, *Caso n.º 964-17-EP*, 22 de junio de 2022, <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/SENTENCIA%20964-17-EP22.pdf>. Al respecto véase también: Corte Constitucional. Sentencia No. 2529-16-EP/21 de 01 de septiembre de 2021, párr. 32 y 34.

¹³⁸ Ecuador, *CRE*. Art. 76.7.m)

¹³⁹ Gordillo Guzmán, *Manual teórico práctico de derecho constitucional*, 386.

corresponde tratar a los individuos como *sujetos*, y no simplemente *objetos* de procesamiento judicial¹⁴⁰.

En atención al enfoque del presente trabajo de investigación, haré referencia al debido proceso y al derecho a la defensa, en atención a su vinculación con el principio de impugnación procesal, teniendo en cuenta que ampara entre sus garantías básicas al derecho a recurrir como una forma de expresión.

De lo expuesto, “[n]o debemos olvidar que el proceso es un método de debate jurídico por lo que el derecho a la defensa adquiere una importancia vital, que en la práctica define lo que significa el proceso”¹⁴¹, pues en atención a la mecánica de sustanciación de causas penales, existen una serie de debates durante su tramitación.

El principio de contradicción consagra la posibilidad de refutar los argumentos y pruebas presentadas por las partes litigantes; mientras que el derecho a recurrir permite la impugnación de las decisiones de los jueces, siempre que estas ocasionen perjuicio al recurrente, o contengan un pronunciamiento contrario a derecho.

En el análisis histórico del presente aporte académico, se realizó el hecho de que los jueces, como seres humanos, pueden cometer errores. A fin de evitar que los mismos queden en firme y se ejecuten decisiones que van en contra de los derechos de los ciudadanos, creamos jerarquías estructurales a través de las cuales se permita la revisión de estos fallos.¹⁴²

De lo expuesto podemos colegir que, un recurso es procedente cuando existe un error de parte del juez en el contenido de su auto o sentencia, siendo que dicho error, sea de hecho como de derecho, debe influir en la decisión de la causa, para que las injusticias, ilegalidades o ilegitimidades que se hubiesen cometido, sean corregidas. De esta manera, el sistema procesal que hemos desarrollado podrá cumplir con su objeto de ser un medio para la administración de justicia¹⁴³.

El numeral 6 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, establece que “toda persona tiene derecho a recurrir”¹⁴⁴, pero la verdad es que no cualquier persona puede acceder al mismo, sino únicamente las partes procesales, o a aquellas a quienes

¹⁴⁰ Corte IDH, “Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, 5 de octubre de 2015, párr. 153, <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>.

¹⁴¹ Centro de Estudios Socio Jurídicos Latinoamericanos, *Derecho Procesal Garantista y Constitucional* (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2013), 152.

¹⁴² Rubén Morán Sarmiento, *Derecho procesal civil práctico: Principios Fundamentales del Derecho Procesal*, 2ª ed. (Guayaquil: Edilex S.A., 2011), 357.

¹⁴³ Ecuador, *COFJ*. Art. 18.

¹⁴⁴ Ecuador, *COIP*. Num. 6. Art. 5.

haya afectado el contenido de la decisión, y deberá ajustarse de acuerdo con las reglas de tramitación de las impugnaciones, conforme a lo establecido en el artículo 652 de dicho código.

Como se analizó en la clasificación de los recursos ordinarios y extraordinarios, las impugnaciones procesales caben en contra de las sentencias, resoluciones o autos definitivos, enmarcándose en un esquema cerrado de recursos, donde se determina de manera expresa cuándo cabe cada uno de estos, así como la forma en que corresponde interponerlos.

En atención a nuestro sistema oral adversarial, los recursos deberán resolverse en la misma audiencia en que se fundamenten, en cuya sustanciación corresponderá garantizar el derecho de contradicción de las partes, y al momento de resolver el juez o tribunal deberá hacerlo de manera motivada, de conformidad con el literal l), numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Durante la tramitación de los remedios procesales que ampara nuestra legislación en materia penal, el derecho a recurrir, además de una garantía, puede extenderse como un beneficio inclusive para aquel procesado que no ha impugnado la decisión lesiva, pues el recurso interpuesto por uno de ellos (en aquellos casos en donde existen varios encausados) puede beneficiar a los demás, excepto en casos de que la decisión se funde en circunstancias exclusivas y personales del recurrente.¹⁴⁵

Según nuestra legislación adjetiva, el efecto general de los recursos es de carácter *suspensivo*¹⁴⁶, lo que implica que “la eficacia de la decisión (en el caso de una sentencia o sea la cosa juzgada y ejecutabilidad) se contiene”¹⁴⁷, por lo que esta suspensión funciona como garante de los derechos del recurrente (pudiendo ser cualquiera de las partes procesales), lo cual resulta elemental y necesario, pues sería irreparable ejecutar una decisión judicial que a pesar de estar errada, ha sido consumada.

Como se ha dejado en evidencia, la persona sentenciada, al ser el sujeto procesal más vulnerable durante la tramitación de las contiendas judiciales, goza de ciertos beneficios a diferencia de los otros partícipes del proceso, como lo es el principio *non reformatio in peius*, mismo que implica que no se empeorará su situación jurídica cuando sea el único recurrente¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Ibid. Num. 5. Art. 652.

¹⁴⁶ Ibid. Num. 6.

¹⁴⁷ Roxin et al., *Derecho procesal penal*, 639.

¹⁴⁸ Ecuador, *COIP*. Num. 7. Art. 652.

Nuestra Corte Constitucional ha ratificado este hecho, pues considera que “[l]a garantía de la *non reformatio in peius* solo “juega” a favor del imputado. Si el procesado es el único sujeto que plantea el recurso, los juzgadores de alzada no pueden agravar de oficio la situación del procesado”¹⁴⁹, pues aquello devendría en una vulneración tanto constitucional como convencional.

Dada la naturaleza dispositiva de los recursos, depende de la parte que lo ha propuesto su adecuada fundamentación, así como también queda en sus manos la posibilidad de acogerse al desistimiento o abandono, como formas de terminar la tramitación del mismo.

Cuando se cumplen con todos estos elementos al momento de interponer un medio de impugnación en materia penal, se garantiza el derecho a recurrir conforme la garantía constitucional del derecho a la defensa como medio de aplicar el debido proceso, de conformidad con lo dispuesto en el literal m), numeral 7, del artículo 76 de la Carta Fundamental.

Al respecto, es oportuno resaltar que, en la norma constitucional citada, así como en las reglas de tramitación de los recursos que consagra el artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal, no consta ninguna disposición a través de la cual se refiera a que la garantía del derecho a recurrir se satisface necesariamente con la posibilidad de impugnar tanto los elementos fácticos del caso en concreto, como los argumentos jurídicos vinculados a los hechos planteado, así como a su pretensión, ni tampoco se ordena la posibilidad de volver a analizar pruebas, pues dependerá de la naturaleza propia del recurso su fundamentación, sustanciación y resolución.

3.2. Parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El principio de primacía constitucional consagrado en el inciso segundo del artículo 424, y artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce que la aplicación de un tratado internacional de derechos humanos ratificado por el Estado, prevalece sobre el Texto Constitucional, en caso de conflicto de normas, hecho este que

¹⁴⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 768-15-EP/20”, *Caso n.º 768-15-EP*, 2 de diciembre de 2020, párr. 20.

refleja un compromiso de respeto y protección de los derechos fundamentales de parte de los Estados miembros¹⁵⁰.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se erige como fuente fundamental para el estudio del derecho a recurrir, pues de conformidad con el numeral 1 del artículo 25 de la Convención Americana, el principio de protección judicial abarca el “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”¹⁵¹.

Lo expuesto coincide con las disposiciones consagradas en la misma norma convencional, en sus artículos 7 num. 6, y 8 num. 2 letra h), en donde la impugnación procesal se instituye como una forma de hacer efectivo el *derecho a la libertad personal*¹⁵², así como se constituye como una *garantía judicial mínima*¹⁵³, puesta a disposición de las partes de acuerdo a los parámetros que el legislador haya previsto.

El análisis de las consideraciones expuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho a recurrir, me ha permitido obtener una interpretación dinámica de este derecho, obteniendo orientación a nivel regional en términos de estándares y principios, fundamentalmente sobre el análisis de casos complejos que abarcan diferentes aspectos del proceso penal y garantías judiciales, lo que brinda un amplio espectro de situaciones que permiten una comprensión profunda y matizada del derecho a recurrir.

Uno de los fallos icónicos de la Corte IDH que sirve como fuente de consulta para la comprensión y aplicación del derecho a recurrir, es la sentencia dictada en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, de fecha 02 de julio de 2004, pues la claridad expositiva con la que analiza el concepto de esta garantía lo hace a la luz de la necesidad de

¹⁵⁰ Humberto Antonio Sierra Porto, *Los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Madrid, 2013), 114.

¹⁵¹ OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Num. 1. Art. 25.

¹⁵² *Ibid.* Num. 6. Art. 7. “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”

¹⁵³ *Ibid.* Lit. h. Num. 2. Art. 8. “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.”

implementar en nuestros sistemas legales aquellos medios de impugnación que resulten más adecuados para el correcto ejercicio de los derechos de las partes procesales.

La importancia de este derecho ha sido ratificada en la resolución de la referencia, pues “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 ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”¹⁵⁴, de esta manera podemos observar que su ámbito de protección está en el ejercicio efectivo de la defensa judicial frente a las disposiciones de los juzgadores.

Ahora bien, la garantía del derecho a recurrir, según el mismo fallo, requiere de la existencia de un medio de impugnación procesal “ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho”¹⁵⁵, lo que implica que aquellos recursos de instancia deberán permitir la revisión integral de la decisión sometida a debate, debiendo tomar en cuenta que estas son características propias de dichos recursos, pero que no necesariamente las comparten con aquellos cuya naturaleza es extraordinaria¹⁵⁶.

Considero importante centrarme en la característica de *efectividad* de los recursos ordinarios, como medio para garantizar el acceso adecuado del derecho a recurrir, por lo que cabe traer al análisis la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, con fecha 27 de noviembre del 2003, en donde el tribunal ha determinado que poco importa la descripción formal de los recursos, si estos no dan resultados con respecto a evitar o reparar la violación de derechos humanos.¹⁵⁷

Los elementos que han sido reconocidos en estas sentencias dictadas hace aproximadamente veinte años, no han variado en cuanto a su esencia, pero su contenido se ha desarrollado a lo largo del tiempo.

¹⁵⁴ Corte IDH, “Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párr. 158, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.

¹⁵⁵ *Ibid.*, párr. 161. Respecto de la *eficacia* de los recursos procesales, véase también: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras* (07 de junio de 2003), párr. 121.

¹⁵⁶ Con respecto a la importancia del derecho a recurrir en la Corte IDH, véase también: *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie No. 107, párr. 179.

¹⁵⁷ Corte IDH, “Sentencia de 27 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, 27 de noviembre de 2003, párr. 117, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf. Al respecto, véase también: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cantos Vs. Argentina* (28 de noviembre de 2002), párr. 52.

Es así como, se ha explicado que la *eficacia* se alcanza cuando, a través de la estructura del recurso, se obtienen resultados o respuestas que satisfacen el fin para el cual fue concebido, mientras que su *accesibilidad*, implica que no requiere de mayores complejidades que tornen ilusorio su goce, por lo que serán suficientes ciertas formalidades mínimas, siempre que estas no se conviertan en un obstáculo para el ejercicio del recurso.¹⁵⁸

Vemos que la efectividad o eficacia del recurso consiste en el núcleo para su adecuada comprensión, implementación legislativa y aplicación judicial. Dichas características se encaminan al cumplimiento de la finalidad del medio de impugnación propuesto, pero esto solo tiene lugar cuando el juez puede resolver en base al análisis íntegro del fallo recurrido.

En el caso Mohamed Vs. Argentina dictado por la Corte IDH con fecha 23 de noviembre del 2012, se efectuó un análisis interesante con respecto a la capacidad que tienen los recursos para determinar su efectividad en cuanto producir resultados en cumplimiento de su finalidad, empleando el siguiente criterio vinculante:

[P]ara que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.¹⁵⁹

Al hacer referencia a la corrección de los fallos, nos referimos a que la impugnación presentada puede abarcar un análisis respecto de la universalidad del mismo, y esto se logra conociendo los elementos fácticos, jurídicos y probatorios del caso en concreto, es así como el derecho a recurrir, por disposición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se satisface de manera definitiva.

Al ejercicio de análisis integral de los fallos en la sustanciación de medios de impugnación ordinarios y eficaces, se le atribuye también la denominación de *control amplio*, tal como se refiere en la sentencia dictada dentro del caso Gorioitía Vs. Argentina con fecha 02 de septiembre del 2019, que en su parte pertinente establece que

¹⁵⁸ Corte IDH, “Sentencia de 23 de noviembre de 2012 (Excepción preliminar, fondo reparaciones y costas)”, *Caso Mohamed Vs. Argentina*, 23 de noviembre de 2012, párr. 99, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf. Al respecto, véase también: Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 161.

¹⁵⁹ *Ibid.*, párr. 100.

“[l]a importancia del cumplimiento de esta obligación se funda en que existe relación entre una errónea determinación de los hechos y una indebida aplicación del derecho, por lo que la revisión que se debe hacer en cumplimiento del derecho al doble conforme debe permitir al juzgador realizar un control amplio de la sentencia.”¹⁶⁰

En efecto, en la tramitación de todo proceso judicial, es imprescindible la coherencia entre los hechos, derecho y pruebas, esto es justamente lo que se somete a debate durante la activación de mecanismos de impugnación de las decisiones de los jueces.

Sin embargo de ello, corresponde hacer un recordatorio referente a que, debido a la variedad de recursos, el derecho a recurrir no es ilimitado, pues se somete a las disposiciones legales creadas para la regulación de cada uno de ellos, respetando su naturaleza jurídica propia que garantice su adecuada vigencia, aunque no siempre su eficacia en los términos que ha propuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.3. Parámetros de la Corte Constitucional del Ecuador

Las sentencias dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador son otra fuente esencial para el análisis dogmático del derecho a recurrir, pues en aplicación al mismo principio de primacía constitucional referido en el apartado anterior, tanto nuestra Carta Fundamental, como la legislación que emana de la misma, deben encontrarse de acuerdo con los parámetros de convencionalidad en materia de derechos humanos.

De esta manera, complementamos el estudio de esta garantía a través de fuentes de derecho nacional mediante las cuales se han establecido precedentes que proporcionan interpretaciones respecto a la concepción, objeto y alcance de las disposiciones constitucionales con relación al acceso al debido proceso para garantizar el derecho a la defensa a través de la facultad de interponer recursos en contra de las decisiones que atenten contra nuestros derechos.

Además, no se puede pasar por alto el hecho de que, las sentencias de la Corte Constitucional, están arraigadas en el contexto legal, social y político de nuestra nación, por lo que ofrecen una perspectiva única sobre la forma en que se aplica y se entiende el derecho a recurrir en el marco legal ecuatoriano, hecho este que ilustra la relevancia e implicaciones prácticas del mismo.

¹⁶⁰ Corte IDH, “Sentencia de 2 de septiembre de 2019 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, párr. 53.

Al referirme a este tipo de fallos, se evita el análisis meramente teórico o abstracto, pasando las situaciones a la práctica bajo el análisis de casos concretos que han sido revisados y resueltos por la justicia constitucional, que dicho sea de paso, tampoco constituye una instancia o grado adicional en el procesamiento de casos penales.

Nuestra Corte hace una analogía del derecho a recurrir, como un canal para examinar las resoluciones del poder judicial¹⁶¹, en tal virtud su naturaleza adjetiva orienta la corrección de aquellos fallos que ocasionan perjuicios en contra de los intervinientes de la relación jurídico-procesal, garantizando de esta manera el control de las decisiones judiciales a través del esquema orgánico de distribución de nuestros tribunales y cortes.

Coincidiendo con lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a recurrir debe permitir el análisis integral del fallo impugnado¹⁶², más aún al tratarse de asuntos penales, cuya naturaleza exige el respeto al máximo de las garantías de los ciudadanos para evitar condenas injustas, otorgando la oportunidad de que “las personas que han sido declaradas culpables, cuenten con una revisión de la sentencia condenatoria que permita rectificar posibles errores que la autoridad judicial inferior cometió en la resolución de la causa”¹⁶³, el asunto está en determinar cuáles son los alcances de dicha revisión.

Si el recurso se encuentra previsto en nuestra legislación, puede ser activado, por lo que queda vedado, tanto para el legislador, como para el juzgador, interponer “trabas irrazonables o desproporcionadas, u obstáculos que tornen al derecho en impracticable”¹⁶⁴. Esto, por supuesto no implica que el régimen recursivo sea ilimitado, pues requiere de ciertas configuraciones legales para poder identificar el tipo de recurso, así como su trámite y finalidad.

¹⁶¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 3330-17-EP/23”, *Caso n.º 3330-17-EP*, 25 de enero de 2023, párr. 20.. Respecto al objeto del derecho a recurrir, véase también: Corte Constitucional, Sentencia No. 720-13-EP/19, párr. 25; y, Sentencia No. 2004-13-EP/19, párr. 45.

¹⁶² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 2297-18-EP/23”, *Caso n.º 2297-18-EP*, 8 de marzo de 2023, párr. 17. Con respecto a la revisión de la integralidad de los fallos (hechos, derecho y prueba) para hacer efectivo el derecho a recurrir, véase también: Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párr. 43. Sentencia No. 1306-13-EP/20 de 21 de febrero de 2020, párr. 31.

¹⁶³ *Ibid.*, párr. 18. Con respecto a la relevancia de que el *condenado* pueda acceder a la garantía de recurrir los fallos para revertir su situación jurídica, véase también: Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1306-13-EP/20 de 21 de febrero de 2020, párr. 31.

¹⁶⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 1270-14-EP/19”, *Caso n.º 1270-14-EP*, 18 de diciembre de 2019, párr. 27.

Respecto a la concepción de la garantía de recurrir resoluciones judiciales como un derecho absoluto, hecho que se ha criticado a lo largo del presente trabajo de investigación, cabe destacar que

el derecho a recurrir no es una garantía absoluta, sino que se encuentra sujeto a configuración legislativa, dentro del marco constitucional y de los instrumentos internacionales de derechos humanos. En otras palabras, existen procesos en los cuales no es posible recurrir, sin que ello conlleve vulneración alguna a este derecho garantía del debido proceso.¹⁶⁵

Lo expuesto es indicativo de que, sobre la base del principio de legalidad consagrado en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, la ley es la encargada de regular los tipos de recursos, así como su objeto, alcance y procedimiento¹⁶⁶, esa norma debe guardar coherencia con las disposiciones jerárquicas, para asegurar su vigencia, así como su efectividad.

Como fue materia de análisis al momento de desarrollar la clasificación de los medios de impugnación en nuestro país, encontramos que los mismos no caben en contra de todos los pronunciamientos expedidos por las autoridades judiciales, sin que ello conlleve a la vulneración de los derechos de las partes, esto en virtud de que debe existir armonía en el funcionamiento entre los principios, derechos y garantías¹⁶⁷, en atención a que estos solo funcionan cuando operan en conjunto, dado que no gobiernan el proceso de manera individual.

De lo anotado en el párrafo precedente, si se permite que todas las decisiones judiciales, inclusive aquellas de mera sustanciación, sean susceptibles de la interposición de recursos horizontales y/o verticales, sin lugar a dudas ocasionará un menoscabo en la confianza del ciudadano común, pues aquello se opondría al principio de sistema-medio de administración de justicia consagrado en los artículos 169 de la Constitución, en concordancia con el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, y generaría caos en la tramitación de las causas penales.

Bajo esta línea de pensamiento, la misma Corte Constitucional en su fallo No. 1741-14-EP/20, de 27 de mayo de 2020, ha establecido que las restricciones que se empleen en la descripción normativa de los medios de impugnación, siempre que no

¹⁶⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 2004-13-EP/19”, *Caso n.º 2004-13-EP*, 10 de septiembre de 2019, párr. 46.

¹⁶⁶ Ecuador, *COIP*. Num. 1. Art. 652.

¹⁶⁷ Ferrajoli, *La democracia a través de los derechos*, 57–58. Respecto de la dinámica de los principios y derechos en el *principio de legalidad*.

afecte su *núcleo esencial*, no vulneran su acceso, pues “el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser delimitado. Una 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”¹⁶⁸, por lo que es imperante saber distinguir el contenido de la actuación judicial susceptible de reclamo, para que según ello se aplique el tipo de recurso, sin poder requerir más allá de las fronteras de su objeto de acuerdo con los términos consagrados en la ley.

Uno de los fallos donde se dedica a analizar a profundidad el derecho a recurrir, y de manera particular las implicaciones jurídicas de sus limitaciones procesales que coexisten en nuestro ordenamiento legal, es la sentencia No. 2251-19-EP/22, de 15 de junio de 2022, en cuyo texto se analiza que la activación de las vías de impugnación, no implica su inmediata aceptación o admisibilidad, y esto aplica de manera fundamental para la comprensión adecuada del recurso extraordinario de casación penal, debido a que su negativa no constituye vulneración al derecho a recurrir o al derecho a la defensa, cuando el mismo ha incumplido con los requisitos previstos por el legislador.

¹⁶⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 1741-14-EP/20”, *Caso n.º 1741-14-EP/20*, 27 de mayo de 2020, párr. 36, http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0MmQ1MDZhOS0xYWQxLTQ5YzltYjJmNS1hODJlZTZiMjA0NDIucGRmJ30=. Respecto a las limitaciones del derecho a recurrir, véase también Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 253-15-SEP-CC, caso No. 1012-14-EP, y sentencia No 001-11-SCN-CC, caso No. 0031-10- CN.

Capítulo segundo

Recurso extraordinario de casación penal: elementos, alcances y esquema cerrado de causales

En el presente capítulo se reflexionará acerca del contenido formal del recurso extraordinario de casación penal, desintegrando los elementos básicos de su concepto para poder realizar una exposición comprensiva acorde a su naturaleza jurídica.

Al ser uno de los medios de impugnación procesal, es indispensable analizar su impacto con relación a la garantía del derecho a recurrir, como medio de satisfacción del derecho a la defensa en el marco de un debido proceso.

Debido a que la inadecuada fundamentación de estos recursos tiene como consecuencia su rechazo por parte de la Corte Nacional¹⁶⁹, queda en riesgo la justicia a costa del desconocimiento respecto de sus elementos y alcance.

Los fallos dictados por la Corte de la referencia, buscan garantizar la uniformidad y coherencia en la interpretación y aplicación del Derecho¹⁷⁰, por lo que a través de su contenido corresponde efectuar la protección de derechos fundamentales, más aún al tratarse de casos donde se está efectuando el procesamiento penal de un ciudadano.

La corrección de errores cometidos en los fallos sometidos a impugnación a través de la activación de este remedio procesal, tiene como estandarte velar por el respeto irrestricto del principio de legalidad cuando ha existido una vulneración al texto de la ley, cuya incidencia en la resolución recurrida haya influido negativamente en la decisión de la causa.

Dado que este recurso se nutre por los principios generales como el previamente analizado, basta con que el mismo se ajuste a las disposiciones consagradas en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con las reglas determinadas en el artículo 652 de la norma en uso, para que se garantice su validez y eficacia.

El hecho de que la naturaleza jurídica extraordinaria de la casación penal imponga una serie de requisitos de mayor rigor en comparación con aquellos que se sustancian en instancia, constituye una limitación del derecho a recurrir, y es justamente por estos condicionamientos que se generan confusiones a través de las cuales, en muchos casos,

¹⁶⁹ Ecuador, *COFJ*. Num. 1. Art. 186.

¹⁷⁰ *Ibid.* Art. 182.

el recurrente pretende un análisis integral del fallo, en lugar de formular auténticos cargos casacionales que viabilicen el conocimiento, tramitación y resolución de sus alegaciones.

Como será analizado en las siguientes páginas, confirmando los elementos obtenidos en el análisis de su desarrollo histórico y conceptual que han sido obtenidos en el primer capítulo del este aporte académico, teniendo en cuenta que el derecho a recurrir no es absoluto ni ilimitado, se analizará su coexistencia en conjunto con las restricciones argumentativas que presenta el recurso extraordinario de casación penal, así como la forma en la que corresponde efectuar su fundamentación.

1. El recurso extraordinario de casación penal

Constituye una herramienta jurídica de excepción destinada a salvaguardar los derechos de aquellos que han sido perjudicados por el contenido de un fallo en el cual ha existido violación de la ley, es ahí donde radica su importancia debido a la capacidad de corregir errores de derecho en que puede incurrir la administración de justicia.

Este recurso no solo representa un pilar en la defensa de los derechos individuales, sino también un baluarte en la consolidación de la seguridad jurídica y la coherencia en la aplicación de la ley penal.

Doy inicio al análisis de este medio de impugnación, haciendo énfasis en las restricciones que presenta su estructura, es así que, en palabras del eminente jurista alemán Claus Roxin, la casación penal es concebida como “un *medio recursivo estrictamente limitado*: debe servir solo para el examen de *iure*, es decir: la sentencia que subyace se trata como determinante, y se investiga aún si el tribunal inferior se ha hecho culpable de la violación de un derecho procesal (“errores procesales”) o del derecho material por falsa subsunción”¹⁷¹.

El recurso de casación penal tiene una finalidad claramente definida, pues al no tratarse de una instancia¹⁷², le está vedado reexaminar los hechos o pruebas del caso en concreto, razón por la cual se centra exclusivamente en cuestiones de derecho, que deben ser expuestas a manera de cargos, con indicación expresa del vicio incurrido en el fallo objetado.

¹⁷¹ Roxin et al., *Derecho procesal penal*, 661.

¹⁷² Conforme se examinó en el primer capítulo, de conformidad con el inciso segundo del artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, la casación penal no constituye una instancia adicional, dada la naturaleza *extraordinaria* del recurso.

La naturaleza extraordinaria de la casación penal implica que su interposición, fundamento y resolución se encuentren previstas de manera taxativa en el texto de la ley, por lo que, si bien se fijan límites para las partes procesales intervinientes en la sustanciación del recurso, también el juzgador encuentra restricciones con respecto a sus facultades jurisdiccionales¹⁷³, debido a que su razonamiento se circunscribe a los vicios que conforman el o los cargos materia de la impugnación, sabiendo distinguir su actuación para no extralimitarse obrando como un juez de instancia.

Si existe un error en la sentencia, corre el riesgo de ejecutarse con las consecuencias nocivas que esto conlleva, por tal razón es imprescindible para el recurrente poder identificarlo, y para esto es oportuno que comprenda su definición.

La teoría del error se desarrolla sobre la “disconformidad de nuestras ideas y representaciones con la naturaleza de las cosas, es una apreciación falsa de lo que ocurre; el error es una falsa idea que tenemos de algo que no resulta ser tal cual creemos”¹⁷⁴, y dicha concepción trasladada al escenario del recurso de casación penal, puede materializarse a través de *errores in iudicando* e *in procedendo*.

Los errores *in iudicando*, son también conocidos como errores de juicio, y se identifican como los vicios sustanciales a través de los cuales se ha incurrido en violación de la ley, “ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente”¹⁷⁵, debiendo indicar con precisión de qué manera se ha cometido dicho error en el fallo impugnado, así como la forma en que el mismo ha influido sobre la decisión de la causa.

Por otro lado, los errores *in procedendo*, hacen referencia a aquellos vicios del procedimiento que se cometen debido a una “defectuosa o incompleta actividad procesal que puede conducir a una nulidad”¹⁷⁶, por lo que resulta inviable continuar con la ejecución de aquello que no puede surtir efectos jurídicos.

El recurso de casación penal se somete a estrictos requisitos de procedencia, los cuales limitan su aplicación a situaciones excepcionales. Esta naturaleza selectiva busca preservar la estabilidad y firmeza de las decisiones judiciales, al tiempo que proporciona una válvula de escape para aquellos casos donde la interpretación o aplicación del Derecho haya sido desacertada.

¹⁷³ Cueva Carrión, *La casación en materia penal*, 101.

¹⁷⁴ Pabón Gómez, *De la casación penal en el sistema acusatorio*, 40.

¹⁷⁵ Ecuador, *COIP*. Art. 656.

¹⁷⁶ Humberto Fernández Vega, *Casación Penal* (Bogotá: Librería Profesional, 1977), 33.

2. La Casación Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial: Comparación con el *Common Law*

En la exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal, publicado Registro Oficial Suplemento 180 el 10 de febrero del 2014, se establece que el proceso penal debe garantizar la existencia de un *sistema adversarial*¹⁷⁷, cuya estructura requiere de la intervención eficaz de fiscales, defensores públicos y privados, y jueces garantes de los derechos de los participantes.

En este sistema, los representantes de fiscalía son quienes tienen un rol particularmente protagónico, debido a que en ellos se encuentra la promoción de la acción penal sobre la base de los principios procesales consagrados en el artículo 5 de la norma en uso, dejando en sus manos la formulación de cargos y la acusación para el procesamiento de aquellas personas quienes ha identificado como autores o cómplices de una infracción penalmente relevante.

A pesar de que somos un Estado que ha adoptado una legislación de tradición romano-germana, lo que implica que el principio de legalidad es lo más cercano a la divinidad jurídica, no pudimos evitar caer en la tentación de mezclar aún más nuestras *fuentes* en cuanto a la estructura de procesos y organismos, así que el *sistema inquisitivo* que presentaba rigidez en cuanto a la aplicación normativa, resultó obsoleto, por lo que nos inclinamos a explorar otros horizontes aunque sean su polo opuesto, el *Common Law*.

“Lo extranjero no puede ser ya considerado como anecdótico o excepcional, o provisional. Se asienta en nuestras sociedades con inédita magnitud, produciendo transformaciones en las identidades nacionales, locales, sociales y culturales”¹⁷⁸, con la aplicación de esta mixtura en cuanto al ordenamiento jurídico adjetivo, sucumbimos ante el anhelo de implementar procesos *orales*, liberando a la sustanciación de la causa, que ha salido del papel, para exponerse en audiencias públicas y contradictorias, así los juicios serían más justos.

Lo que no consideramos es que, de acuerdo a nuestro sistema, hay cosas que simplemente no coinciden con la propuesta estructural del Derecho anglosajón, pues si bien amparan un andamiaje de recursos jerárquicos, y el funcionamiento de Cortes para la resolución de los mismos, estas no cuentan con las mismas funciones, ni recursos.

¹⁷⁷ Ecuador, *COIP*. Exposición de Motivos, parte considerativa.

¹⁷⁸ Ramírez Bastidas, *Elementos del sistema penal acusatorio*, 53.

El Recurso Extraordinario de Casación Penal es un medio de impugnación que lo conoce el máximo órgano de justicia ordinaria de nuestro país, la Corte Nacional de Justicia, misma que se limita a la identificación de errores de Derecho que hayan influido en la decisión de la causa, el cual debe ser fundamentado a través de cargos en los que se fundamente de manera clara la manera en la que se ha producido el vicio con el que queda en evidencia la violación de la ley.

Este recurso no existe en el *common law*, pues en dicho sistema

la formulación de sus decisiones, no se limitan a controlar si la decisión impugnada contiene errores de derecho sustancial o procesal, sino que -aunque sea decidiendo sobre el caso individual- se orienta hacia aquello que podría definirse como la *legalita futura*, o sea la definición de la correcta interpretación y aplicación de las normas que serán objeto de juicio en casos sucesivos en que las mismas normas podrían ser relevantes para el futuro.¹⁷⁹

En otras palabras, al decidir un caso, estos tribunales no solo buscan corregir errores en la decisión impugnada, sino que también se enfocan en establecer principios y precedentes que guiarán la interpretación y aplicación futura de las leyes, una suerte de creación de normas mediante resoluciones judiciales.

En resumen, la diferencia clave radica en que la casación penal en sistemas de tradición romano-germana se centra en corregir errores de derecho en busca de la correcta aplicación e interpretación de la ley vigente, mientras que en el *common law*, la toma de decisiones judiciales tiene un enfoque más orientado a la creación de precedentes que influirán en futuros casos.¹⁸⁰

De lo expuesto se puede colegir que, en nuestro sistema acusatorio adversarial, a diferencia de aquel que podríamos denominarlo como *clásico*, el juzgador (inclusive aquel de la Suprema Corte en cuanto a jerarquía se refiere) queda sometido al *imperio de la ley*, y está impedido de crear derecho a través de sus fallos, pero esto no merma el poder que tiene para desarrollar los criterios para hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades que se halla amparado bajo el cobijo del Estado constitucional de derechos y justicia.¹⁸¹

3. Objeto, alcance y necesidad del recurso

¹⁷⁹ Michele Taruffo, *La Corte de casación, entre la función de control de legitimidad y la de instancia* (Valencia, 1990), 207.

¹⁸⁰ Ecuador Corte Nacional, *Memorias del I seminario internacional: el recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia* (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2013), 110–18.

¹⁸¹ Ramírez Bastidas, *Elementos del sistema penal acusatorio*, 257–58.

Objeto

El objeto del recurso de casación está en “comprobar la legalidad del fallo de una sentencia en relación al recurrente”¹⁸², pues como ha sido expuesto de manera insistente, depende de la identificación de un vicio cometido en la resolución impugnada, a través del cual se haya trasgredido el texto normativo, cuya incidencia ha resultado perniciosa para la toma de decisión de parte del juzgador.

En atención a la naturaleza jurídica de este recurso, corresponde efectuar el análisis de su enfoque en cuanto a la dimensión *material* y *formal* del principio de legalidad, las cuales cobran particular relevancia en materia penal, debido a que, a través de su dimensión material se garantiza que cualquier infracción, prohibición o sanción se encuentren previamente determinadas en la ley; mientras que, a través de la dimensión formal, corresponde prever las actuaciones procesales para la sustanciación judicial del caso en concreto.¹⁸³

Es en base a estas dimensiones que corresponde ubicar el tipo de error, *de Derecho o de procedimiento*, en el contenido de la resolución materia de impugnación, lo cual resulta de trascendental importancia para la correcta estructura del cargo casacional propuesto a la Sala competente, en consecuencia de lo cual se encaminará de manera adecuada la fundamentación del recurso.

Según el contenido del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, la identificación que se hace respecto del *objeto casable* está en las sentencias, sin indicación expresa del tipo de resolución, o tribunal que la dicte.

Sin embargo de ello, cabe aclarar que los fallos a los que refiere la norma no pueden ser otros que los dictados por el Tribunal *ad quem* que sustanció la apelación, debido a que el recurso extraordinario de casación penal no opera *per saltum*¹⁸⁴, esto debido a que es necesario agotar las instancias recursivas, previo a la activación de este mecanismo de impugnación, quedando excluido para las decisiones de primer nivel o autos judiciales.

De lo expuesto, se puede colegir que, si bien la casación constituye un medio de impugnación procesal, su objeto varía considerablemente con respecto a los recursos de

¹⁸² Martínez Arrieta, *Recurso de casación y de revisión penal*, 78.

¹⁸³ Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, 63.

¹⁸⁴ Villagómez Cabezas, *Casación Penal Conforme el COIP y Jurisprudencia Obligatoria*, 53.

carácter ordinario, pues como se ha dejado en evidencia, su enfoque no se centra en obtener la revocatoria de un acto procesal en base al examen de los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios del caso en concreto, sino que pretende la corrección de un error de derecho cometido por la autoridad judicial que expidió la sentencia censada.

Alcance

El alcance del recurso extraordinario de casación penal está circunscrito de acuerdo con las limitaciones propias de las causales establecidas para su interposición, mismas que, de acuerdo con el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, se materializan a través de la violación a la ley “ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente”¹⁸⁵.

El desarrollo individualizado de cada una de las causales que componen los cargos casacionales será analizado a detalle en la parte final del presente capítulo, sin embargo, a efectos de comprender el alcance del recurso hago esta mención genérica, indicando las razones por las cuales las mismas se emplean necesariamente para la tramitación de este medio de impugnación, a diferencia de los otros recursos contemplados en nuestra ley penal.

Las causales constituyen fundamentos específicos en base a los cuales se debe interponer el remedio procesal. Para su adecuación, el casacionista debe conocer las distinciones entre normas *sustantivas* y *adjetivas*, para decidir si se trata de un error o vicio *in procedendo* o *in iudicando*¹⁸⁶, conforme se ha analizado con anterioridad.

Como ha quedado establecido, la elección de la causal y el reconocimiento de la naturaleza jurídica del error judicial, son de trascendental importancia para delimitar el contenido de la fundamentación del recurso de casación, sin embargo estos elementos resultan insuficientes a menos que se efectúe una exposición razonada mediante la cual se explique la vinculación de la causal con “las normas de derecho vulneradas, para dimensionar a cabalidad la ocurrencia del yerro que se pretende enmendar por parte del *Tribunal de Cierre*”¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Ecuador, *COIP*. Art. 656.

¹⁸⁶ Rodríguez Chocontá, *Casación penal*, 169.

¹⁸⁷ Villagómez Cabezas, *Casación Penal Conforme el COIP y Jurisprudencia Obligatoria*, 141.

Necesidad del recurso

El recurso de casación penal cumple una función fundamental en el sistema legal al proporcionar una vía para la revisión y unificación de las interpretaciones del derecho penal, como una garantía de rigor científico¹⁸⁸ al momento de resolver.

La complejidad inherente al sistema legal y la diversidad de interpretaciones que pueden surgir en los diferentes órganos de administración de justicia deben someterse a un riguroso escrutinio por parte de las autoridades competentes, que se logra gracias a la vigencia de este recurso extraordinario, en virtud de que contribuye para establecer una jurisprudencia coherente y uniforme.

De lo expuesto, tenemos que la casación logra un aporte significativo para la conformación de precedentes judiciales claros y vinculantes, abarcando cuestiones de derecho fundamentales mediante los cuales se sientan las bases para futuros pronunciamientos del poder judicial.

A través de este recurso se activa la protección en contra de fallos injustos o interpretaciones inapropiadas de la ley, circunstancia esta que resulta crucial para garantizar los derechos de las partes procesales en todos los niveles del sistema judicial. Al respecto, es oportuno anotar que

[l]a unificación de la jurisprudencia antes que reclamar razones de eficiencia apunta a demandar acogida a las razones de Derecho del precedente reiterado, unificado o las variaciones de jurisprudencia frente a los temas sustanciales de los que se ocupa, conforme a los objetivos y proyectos del ser y deber ser del Estado constitucional, social y democrático de Derecho¹⁸⁹

Por medio de la jurisprudencia se reduce la incertidumbre respecto del pronunciamiento judicial en cuanto a la concepción de los variados aspectos del saber jurídico, promoviendo la igualdad de todos los ciudadanos frente al imperio de la ley,¹⁹⁰ en acatamiento irrestricto de aquellos pronunciamientos referentes a la interpretación y aplicación del Derecho.

Este medio de impugnación satisface una necesidad crítica en el sistema legal para corregir la vulneración de preceptos legales, garantizar la coherencia en la aplicación de la ley y desarrollar una jurisprudencia solvente que pueda ser empleada para casos futuros, correspondiendo para el efecto aplicar el trámite prescrito por el artículo 182 del

¹⁸⁸ Benjamín Irigorri Díez, *La casación penal* (Popayán: Universidad del Cauca, 1972), 6.

¹⁸⁹ Pabón Gómez, *De la casación penal en el sistema acusatorio*, 111.

¹⁹⁰ *Ibid.*, 102–6.

Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto a declarar la existencia de un precedente jurisprudencial de carácter general y obligatorio¹⁹¹.

4. Principios elementales

Cuando analizamos los principios y garantías del debido proceso vinculado al derecho a recurrir¹⁹², se realizó un ejercicio de comprobación a fin de determinar si las limitaciones que presenta la casación penal (debido a la proscripción de volver a examinar hechos y pruebas), se oponen a estos de alguna manera.

La conclusión arribada en este sentido es que dichas limitaciones no se oponen a estos principios generales, en virtud de lo cual su adecuación normativa no se encuentra condicionada de ninguna manera, pues son características singulares de la naturaleza extraordinaria del recurso.

A través de este recurso cobra especial relevancia el sometimiento irrestricto a las disposiciones legales vigentes, el respeto al ordenamiento jurídico requiere de la adecuada aplicación e interpretación de la ley por parte de jueces que comprendan la relevancia del establecimiento de un régimen normativo sólido, creado por y para el pueblo.

El principio de legalidad se configura necesariamente por un orden formado y basado en un orden legislativo. La tipicidad es la respuesta del derecho público al sistema positivo y tiene como fin la protección de los derechos individuales en el marco del Derecho Penal. La necesidad imperativa de la existencia de la ley, pone en marcha el derecho penal que al relacionarse con el principio de legalidad constituye su fórmula de oro: la ley lo puede todo en materia penal¹⁹³

Entonces, la casación penal concebida como un *medio de impugnación* garantiza el *principio de legalidad*, hecho que se justifica teniendo en cuenta que emerge como guardián de la adecuada aplicación e interpretación de la ley en los fallos que han subido en grado hasta la Corte de Cierre, y depende de su análisis la identificación de vicios de

¹⁹¹ Ecuador, *COFJ*. Art. 182 (inc. segundo). “La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración (...)”

¹⁹² Esto fue materia de análisis y desarrollo en el título 2 del Capítulo I del presente trabajo de investigación, en donde se analizaron las limitaciones del derecho a recurrir y su relación con los principios y garantías del debido proceso, cuyo esquema ha servido de base para la descripción propuesta en este título, por lo que, evitado reiterar el análisis de los mismos preceptos, se ofrece una clasificación entre los principios de la casación penal como medio de impugnación, y aquellos correspondientes a su interposición y resolución.

¹⁹³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 0001-09-SEP-CC, Caso 0002-08-CN”, *Caso 0002-08-CN*, 1 de junio de 602.

derecho o de procedimiento, que por su naturaleza hayan influido en la decisión de la causa, para corregir su contenido, evitando la ejecución de sentencias ilegales o injustas.

Sin embargo de aquello, la clasificación que se propone en este punto, está vinculada a aquellos principios que rigen la interposición y resolución del recurso, ejercidos dentro de una dinámica procesal a través de la cual se entienden como mandatos de optimización que lo distinguen de otros remedios procesales¹⁹⁴, los cuales paso a definir a continuación:

Principio de taxatividad:

Teniendo en cuenta que este recurso procede por causales específicas a través de las cuales se incurre en violación de la ley, de acuerdo a la estructura normativa cerrada que ofrece nuestra legislación, se establecen de manera expresa ciertos límites para su interposición, siendo estos la contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación¹⁹⁵.

Esta composición legal evita la utilización indiscriminada de este medio de impugnación, coadyuvando a mantener coherencia en los fallos del poder judicial, velando por una adecuada aplicación del derecho a la seguridad jurídica¹⁹⁶ en el contenido de sus resoluciones.

Mediante este principio se traza la línea que permite identificar la comprensión o incomprensión del recurso extraordinario de casación penal, debido a que el recurrente debe realizar el ejercicio intelectual de elegir cuál de los casos establecidos en la ley se ajusta a la trasgresión normativa que a su criterio ha influido en el contenido del fallo de segundo nivel.

El principio de taxatividad (*numerus clausus*) limita el ámbito de acción del recurso de casación, otorgándole una naturaleza extraordinaria y excepcional, pues, solamente prospera cuando el recurrente acredita la violación a la ley, bajo una de las modalidades expresamente descritas (...) por consiguiente, se puede colegir que estas causales constituyen presupuestos *sine qua non*, para determinar la violación a la ley en la resolución impugnada.¹⁹⁷

La adecuada implementación de este principio no solo radica en la determinación de la violación de derecho cometida en la sentencia impugnada, sino en la forma a través

¹⁹⁴ Rodríguez Chocontá, *Casación penal*, 57.

¹⁹⁵ Ecuador, *COIP*. Art. 656.

¹⁹⁶ Ecuador, *CRE*. Art. 82.

¹⁹⁷ Ecuador Corte Nacional, “Sentencia Caso No. 17981-2020-00680”, s. f., 9.

de la cual dicha vulneración se cometió, bien sea por su omisión, indebida aplicación, o errónea interpretación, de esta manera la estructura de la reclamación guarda coherencia, más allá de meros formalismos, concluyendo que el cargo casacional debe ser construido de manera organizada y correcta.

La elección de la causal por parte del censor es fundamental a efectos de que prospere su impugnación, correspondiéndole “mantenerse dentro de ella hasta la finalización de la sustentación del recurso, como exigencia técnica insoslayable”¹⁹⁸, en tal virtud, cualquier alegación que sea expuesta por fuera de estos límites, no tendrá relevancia alguna para el tribunal decisor.

La fidelidad del discurso casacional con respecto al cargo propuesto es inquebrantable, pues en el evento no consentido de que, por impericia o negligencia, la fundamentación del recurso sea inconstante debido a la confusión entre las tres causales existentes (violación expresa, falta de aplicación, errónea interpretación), deberá ser inspeccionada por parte del tribunal de casación, que entre sus facultades cuenta con la posibilidad de encausar la intervención de las partes de acuerdo al estado procesal, y la congruencia que deben mantener los argumentos, especialmente durante la sustanciación extraordinaria de este medio de impugnación.

La parte que acude a la interposición de este recurso debe tener en cuenta los límites a los cuales tiene que circunscribirse para la interposición y fundamentación del mismo, debido a que “si el demandante no hace una propuesta prístina, a la Sala le está prohibido hacer el esfuerzo por desentrañar un mensaje para llenar sus vacíos o interpretar o subsanar sus yerros”¹⁹⁹, pues el juzgador resuelve aquello que le es propuesto por las partes procesales, y no puede surgir de aquel la proposición jurídica y la decisión judicial.

En este punto resulta trascendental tener en cuenta la proscripción de analizar hechos y pruebas de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, razón por la cual se deberá obrar con absoluta objetividad en la elección de la causal, y la forma en la que el vicio incurrido en la resolución previa constituye una violación a la ley, debido a que, si la supuesta violación está en la adecuación fáctica de los antecedentes del caso en concreto, o en las consideraciones legales de la prueba actuada en fase de juicio, la impugnación estará destinada al fracaso.

¹⁹⁸ Rodríguez Chocontá, *Casación penal*, 63.

¹⁹⁹ Ramírez Bastidas, *Elementos del sistema penal acusatorio*, 260–61.

Principio de autonomía:

Un error común cometido al momento de fundamentar el recurso de casación penal consiste en alegar en un mismo postulado la violación a la ley cometida mediante contravención expresa, indebida aplicación “y” errónea interpretación, lo cual resulta abiertamente contradictorio.

Pasamos el análisis de taxatividad de manera previa, debido a que se han distinguido las diferentes causales mediante las cuales cabe la interposición de este medio de impugnación, la clave de aquello está en diferenciar la funcionalidad de cada una de estas, y fundamentalmente el hecho de que no pueden, bajo ningún concepto, mezclarse durante la sustentación del recurso, pues aquello devendría en improcedente, y tendría efectos fatales con respecto a la continuidad en su exposición frente a los jueces, circunstancia esta que sin duda será utilizada por su contendiente para sepultar sus argumentos debido a las inconsistencias de su fundamento.

Por esta razón este principio “[e]xige que las propuestas excluyentes tanto en su naturaleza como en sus efectos no pueden ser formuladas en una misma censura porque la demanda pierde coherencia y comprensión al afirmarse que algo es y no es a la vez”²⁰⁰, circunstancia que al momento de pretender sustentarse en la exposición de fundamentación oral²⁰¹, dejaría en evidencia la carencia de argumentos de parte del recurrente, lo cual conllevaría a la negativa del recurso.

Dos elementos han sido mencionados en el párrafo anterior que merecen un apartado especial para que este recurso extraordinario prospere: *coherencia* y *comprensión*.

Con respecto a la coherencia se puede decir que está vinculada a la claridad y precisión en cuanto a la exposición de la manera en la que se ha producido la violación a la ley de acuerdo a la construcción de uno o varios cargos basados en las causales propuestas por nuestra normativa, que haya influido de manera determinante en la decisión de la causa, con lo cual se asegura que dicho recurso se utilice de manera justa, legal y eficiente, manteniendo la integridad del sistema judicial y protegiendo los derechos fundamentales de las partes involucradas.

²⁰⁰ Ibid., 263. La autora hace referencia a “demanda” en lugar de “recurso”, porque la casación penal en Colombia no constituye un “recurso”, sino una “acción”.

²⁰¹ Ecuador, *COIP*. Num. 3. Art. 657. “3. El recurso se sustanciará y resolverá en audiencia (...) El recurrente deberá fundamentar su pretensión y los otros sujetos procesales se pronunciarán sobre la misma.

Por otra parte, con respecto a la comprensión, resulta ser el elemento sustancial que define la posibilidad de obtener resultados favorables frente a la corte de cierre, esto en virtud de que la exposición de cargos casacionales puede ser armónica en la medida en que el recurrente comprenda la mecánica procesal de este medio de impugnación, distinga sus elementos y evite contradicciones durante su sustanciación.

De lo expuesto, debe existir concordia entre los fundamentos de impugnación y los errores de derecho encontrados en la sentencia recurrida, por lo que, a través de la no contradicción se garantiza que el tribunal de casación enfoque su análisis en un cargo casacional debidamente estructurado, hecho este que permitirá una interpretación lógica y coherente de la ley.

En la demanda de casación deben indicarse los fundamentos de la causal o causales invocadas de manera clara y precisa. En caso de que los motivos de impugnación formulados impliquen el planteamiento de situaciones incompatibles, que recíprocamente se destruyan porque una descarta la existencia de la otra y esta a su vez descarta la primera, no se cumple el requisito señalado y se incurre en una violación del principio de no contradicción en virtud del cual, para el caso, una cosa no puede ser (falsedad) y no ser (no falsedad sino estafa) al mismo tiempo.²⁰²

La fundamentación de causales es indispensable, debido a que la sola estructura del cargo resulta insuficiente si no se explica la manera en que ha acaecido el vicio, y es durante su exposición donde podremos constatar si el argumento se encuentra debidamente encaminado, pues si encontramos de alguna manera oposición entre causales, quizás estamos identificando de manera errónea la trasgresión de la ley, o la forma en que la misma ha ocurrido.

Cabe resaltar que esto no impide que se expongan varios cargos casacionales en un mismo recurso, sino que corresponde alegarlos de manera individualizada, lógica y coherente, pues como bien instruye el jurista colombiano Orlando Rodríguez, “[c]ada cargo debe ser concreto, independiente, con su respectiva solicitud para que el tribunal de casación aborde una pretensión entendible y tenga la oportunidad de prosperar”²⁰³, de esta manera corresponde construir cada cargo, y fundamentarlo.

Principio de trascendencia:

²⁰² Revista Universidad EAFIT, “El principio de no contradicción en materia penal”, 1987, 357, file:///D:/Desktop/UASB%202020/TESIS/MATERIAL%20TESIS/REVISTA%20CASACI%C3%93N.pdf.

²⁰³ Rodríguez Chocontá, *Casación penal*, 67.

Ningún medio de impugnación ha sido concebido para que sirva como mecanismo de dilación de los procesos judiciales, ni tampoco como una fase en la que se puedan exponer argumentos al azar, debido a que el ritualismo de las actuaciones procesales requiere de cierto nivel de formalidad y objetividad durante las exposiciones que realicen las partes intervinientes en el procesamiento de las causas penales.

Al momento de fundamentar su recurso, corresponde al casacionista escoger la o las causales que serán los pilares para la exposición de los vicios cometidos por los jueces de segunda instancia ante la Corte de Cierre, sin embargo, es indispensable que además se realice una explicación de la forma en que el yerro cometido ha influido en la decisión de la causa.

La explicación de la causal puede ser más ilustrativa desde la concepción de su antónimo, la *intrascendencia*, es decir, que no lleve a ningún lado, que carezca de sentido, o que sea impracticable desde el punto de vista legal. Si el yerro que se acusa tiene incidencia en cuanto al fondo del litigio, cabe la construcción de cargos que puedan alegarse mediante casación, requiriendo la reparación de la o las normas infringidas, pero si la exposición ofrece un análisis mediante el cual no se vislumbre la forma en que este haya trascendido en la decisión, carecería de un elemento esencial, el *objeto casable*²⁰⁴.

La proposición casacional completa debe establecer en qué ha consistido la violación de la ley, escogiendo una de las causales consagradas en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, con indicación expresa de la forma en que el vicio haya influido de manera sustancial en la resolución de la causa, “[d]icha condición se percibe mediante el empleo del método de supresión mental hipotética, por el cual, eliminando el acto viciado mediante una conjetura, se advierte que la sentencia hubiera resultado diferente. E[n] caso contrario, el recurso devendría [en] una cuestión abstracta”²⁰⁵

Si no existe una relación jurídica sustancial entre el error de derecho, el vicio, y la influencia decisional, no existe una proposición completa en cuando a la estructuración del cargo que motiva el recurso de casación, y por ello su exposición sería deficiente, porque inclusive en caso de ser aceptada no ocurriría un cambio en cuanto al propósito de la resolución.

El principio de trascendencia en materia casacional está vinculado de manera intrínseca con la *suficiencia* en cuanto a la fundamentación del recurso, pues como bien

²⁰⁴ Villagómez Cabezas, *Casación Penal Conforme el COIP y Jurisprudencia Obligatoria*, 52.

²⁰⁵ Orlando Alfonso Rodríguez, *Casación y revisión penal: evolución y garantismo* (Bogotá: Editorial Temis, 2008), 84.

señala nuestra Corte Nacional de Justicia, “[s]erá suficiente la argumentación cuando en esta se indica al menos cuál es el razonamiento judicial concreto contenido en la sentencia de apelación que incurre en la violación que se alega -señalando la parte o partes del fallo incoado donde se materializa-, las razones jurídicas por las que se considera errado, la propuesta del criterio que se considera acertado y la influencia del yerro en la decisión de la causa”, sin cualquiera de estos elementos, este medio de impugnación será rechazado.

Dadas las limitaciones que presenta la casación penal, la trascendencia no puede estar radicada en elementos que han sido objeto de valoración probatoria, ni en la precisión o imprecisión de las circunstancias en las que presuntamente se cometieron los hechos, sino de manera exclusiva en la trasgresión legal por omisión, error de interpretación o indebida aplicación.

La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su momento se pronunció al respecto de la procedencia de casar una sentencia, cuyo criterio se mantiene tan vigente a la fecha como en el momento de su dictamen, dado que “no puede la Sala hacer nuevamente la valoración del caudal probatorio que efectuó el Tribunal Penal, ni tampoco juzgar los razonamientos que formaron la convicción del tribunal de instancia, desde que, como se ha resuelto reiteradamente, la casación generalmente tiene por objeto la sentencia, más no el proceso”²⁰⁶, es así como, podemos deducir que la trascendencia debe estar en la sentencia, y no en la sustanciación del caso.

Continuando con el desarrollo de este principio, se tiene que la fundamentación del recurso debe “transitar por los caminos de la objetividad, coherencia, suficiencia sustancial y trascendencia argumentativa”²⁰⁷, para que de esta manera su proposición jurídica resulte comprensible en cuanto a lo que se reclama, y lo que se exige, debiendo indicar a la corte la forma en que corresponde enmendar de los errores identificados.

5. Características fundamentales

Son varios los elementos a considerar como particularidades propias del recurso de casación penal, pues el mismo se distingue del resto de medios de impugnación, fundamentalmente teniendo en cuenta las restricciones que presenta su composición normativa.

²⁰⁶ Corte Suprema de Justicia, Ecuador, “Sentencia de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia”, *Gaceta Judicial Serie XVII, No. 15*, s. f., 126–27.

²⁰⁷ Pabón Gómez, *De la casación penal en el sistema acusatorio*, 146.

La comprensión detallada de los elementos del recurso resulta esencial para cualquiera de los protagonistas de la contienda judicial que haya finalizado sus actuaciones en sede ordinaria, pues a través de la activación de este remedio procesal también se hace efectiva la garantía de acceso a un debido proceso²⁰⁸.

Corresponde a la Corte Nacional de Justicia expedir decisiones en materia penal mediante las cuales se exponga la manera correcta cómo debe aplicarse o interpretarse la ley, partiendo de la identificación de un error de derecho en el contenido del fallo el cual sustenta la causal alegada.

De esta manera se promueve la coherencia y uniformidad en las decisiones judiciales, sentando bases para un sistema de justicia sólido, razón por la cual procedo a explorar las características inherentes al recurso de casación penal, describiendo las mismas de la siguiente manera:

Carácter extraordinario:

La naturaleza jurídica propia de este medio de impugnación implica que únicamente puede interponerse en situaciones específicas, amparado en la alegación de un error de derecho en la interpretación o aplicación de la ley penal, por lo que no puede ser empleado para el análisis de cuestiones jurídicas fundamentales referentes al caso en concreto.

Sobre la base de esta misma característica, las facultades del juzgador se ven limitadas debido a que no puede efectuar la revisión íntegra del proceso, ni realizar la valoración de la prueba²⁰⁹, por lo que se encuentra sometido únicamente al contenido de los cargos expuestos por el recurrente.

El hecho de que el recurso sea de naturaleza extraordinaria implica que no cualquier decisión judicial puede ser objeto de casación, sino solo aquellas que se ajusten a los criterios y condiciones previamente establecidos en la ley, pretendiendo mantener la integridad del sistema de justicia²¹⁰.

Control de legalidad:

²⁰⁸ Ecuador, *CRE*. Art. 76.7.m)

²⁰⁹ Ecuador, *COIP*. inc. segundo. Art. 656.

²¹⁰ De La Rúa, *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, 51.

Su función principal es verificar la correcta aplicación de la norma positiva por parte de los tribunales de instancia, con el objeto de “defender el Estado de Derecho, y evitar arbitrariedades”²¹¹, centrándose en la corrección de errores y vicios identificados en la sentencia impugnada.

Al ejercer este control, el recurso extraordinario de casación penal no solo garantiza que se aplique el derecho de manera correcta, sino también busca reivindicar la confianza y credibilidad en el sistema de justicia.

Si se garantiza la majestad de la ley, se garantiza también el derecho de los ciudadanos²¹², lo cual resulta esencial para evitar que se cometan arbitrariedades o interpretaciones erróneas que pudieran afectar los intereses particulares de las partes involucradas en el proceso penal.

Sometimiento a causales específicas:

El recurso de casación penal está sujeto a un conjunto de causales específicas detalladas en el Código Orgánico Integral Penal, a través de un marco normativo riguroso en el que se establecen las condiciones bajo las cuales se puede interponer dicho medio de impugnación.

Se debe identificar en qué consiste la violación manifiesta de la ley, así como la incidencia que la misma ha tenido en el contenido del fallo objetado por haber acaecido un error de derecho, que tiene lugar debido a la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de la norma²¹³, cuyo propósito es corregir desviaciones sustanciales en la aplicación de las disposiciones legales, sin que ello devenga en un nuevo examen de los hechos del caso en concreto.

De esta manera se hace factible “dimensionar a cabalidad la ocurrencia del yerro que se pretende enmendar”²¹⁴, lo cual tiene relevancia tanto para el recurrente al momento de fundamentar su impugnación, como para la parte contraria, quien en ejercicio del derecho de contradicción deberá contestar estos argumentos, y en el evento de que no encuentre una adecuada composición del cargo casacional, deberá oponerse a que la misma prospere.

²¹¹ Andrade Torres, *Manual Práctico del Recurso Extraordinario de Casación*, 7.

²¹² Morán Sarmiento, *Derecho procesal civil práctico*, 390.

²¹³ Ecuador, *COIP*. Art. 656.

²¹⁴ Villagómez Cabezas, *Casación Penal Conforme el COIP y Jurisprudencia Obligatoria*, 141.

No revisión de hechos ni pruebas:

A diferencia de otras instancias, el recurso de casación penal no implica una revisión de los hechos del caso en concreto, ni de aquellos elementos que se introdujeron como prueba y valoraron por parte de los tribunales de instancia.

Conforme se analizó previamente, su fundamento se centra eminentemente en cuestiones de derecho, garantizando la legalidad en la aplicación de la norma por parte de los operadores de justicia, sin confundir las atribuciones de cada uno de estos, pues corresponde a la Corte Nacional el examen de la sentencia de segunda instancia, respecto de la cual debe limitarse a “establecer la corrección del proceso intelectual por el que se llegó a la conclusión que es el objeto del reproche casacional”²¹⁵, sin que esto conduzca a una nueva valoración o práctica de elementos probatorios.

Esta característica es esencial porque parte de la proscripción normativa de enfocar el análisis, tanto en la fundamentación, como en la resolución de este recurso, amparado en elementos fácticos o probatorios del caso materia de juzgamiento penal, pues el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, expresamente dispone la inadmisibilidad de los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos o valoración de la prueba evacuada en el caso en concreto.

Preclusión de instancias recursivas:

En nuestro sistema jurídico existe la exigencia de que se agoten las instancias recursivas ordinarias previas, antes de emplear la casación penal como recurso extraordinario, debido a que el mismo solo puede interponerse después de haber agotado otros recursos disponibles.

Conforme se analizó oportunamente, no cabe la interposición del recurso de casación *per saltum*, debido a que esto constituiría un “un mecanismo para alterar el normal desarrollo del proceso judicial”²¹⁶, pues resulta indispensable que, para que se expida una sentencia por parte del tribunal de segundo nivel, necesariamente debió existir

²¹⁵ Ibid., 162.

²¹⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 1431-16-EP/21”, *Caso n.º 1431-16-EP*, 23 de junio de 2021, párr. 33, http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBLdGE6J3RyYw1pdGUUnLCB1dWlkOic0M2QwZDY4Ni1iNmYxLTQwNzAtOGUwMi05OTFIYTEzMjIxNjIucGRmJ30=.

una primera instancia tramitada y culminada donde se obtuvo un fallo que fue susceptible de apelación.

Esta condición es esencial para mantener la secuencia lógica y coherente del proceso legal, evitando que se omitan etapas cruciales en la resolución de los casos penales. Aquí es preciso resaltar la importancia de una adecuada estrategia procesal por parte de las partes procesales, debido a que la toma de decisiones estratégicas en cada fase del proceso, se convierte en un elemento crucial para garantizar el acceso adecuado a todas las instancias necesarias.

6. Desarrollo de los cargos casacionales en el Ecuador

En este apartado analizaré la estructura de los reproches jurídicos sobre los cuales se construirán los cargos casacionales que motivan la interposición de este recurso extraordinario, teniendo en cuenta el esquema de causales prescrito en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, las cuales consisten en: contravención expresa, indebida aplicación, y errónea interpretación de la ley²¹⁷.

Por este motivo, el recurrente deberá efectuar una fundamentación de “mayor trascendencia, de mayor elaboración de técnica jurídica, pues impone un ejercicio razonado que hay que hacer valer ante la Corte Suprema, y por supuesto hace valer un criterio jurídico que ponga en vigencia la violación de la ley en la sentencia”²¹⁸ que ha sido materia de impugnación, de tal manera que, su naturaleza extraordinaria, implica severas distinciones con aquellos recursos que se proponen en instancias previas.

Es preciso ratificar el hecho de que la adecuada estructuración de los cargos que sustentan el recurso, no se satisface con la sola explicación de sus causales, sino que además debe exponer de manera pormenorizada, la forma en que se ha cometido el error de derecho, y la incidencia que esto ha tenido en la decisión de la causa.

Al respecto, existen juristas, como el Dr. Luis Cueva Carrión, que consideran que el recurso de casación en materia penal no se sustenta en *causales*, sino que la adecuada interposición del mismo se fundamenta sobre la base de la violación a la ley identificada en la sentencia recurrida, y lo que se denuncian son *errores de derecho*²¹⁹. En este sentido,

²¹⁷ Ecuador, *COIP*. Art. 656.

²¹⁸ Morán Sarmiento, *Derecho procesal civil práctico*, 399.

²¹⁹ Cueva Carrión, *La casación en materia penal*, 224. El autor textualmente indica lo siguiente: “En nuestro país, en los procesos penales, no existen causales para el recurso de casación, no ocurre lo mismo en las demás materias (...). En nuestro sistema procesal, no hay causales para la casación, en el

a pesar de que se niegue la existencia de las mismas, el recurso extraordinario de casación penal siempre deberá ajustarse a la descripción normativa de procedencia del medio de impugnación.

Al referirnos a un recurso, la causal consiste en un “[s]upuesto señalado en la ley al que se le atribuye determinado efecto jurídico”²²⁰, que sustenta de manera razonada a pretensión de los recurrentes, es así como, corresponde remitirnos al contenido de la norma para comprobar los casos que ofrece la misma. De esta manera se elaborará la construcción de los cargos que serán expuestos ante la Alta Corte. Por esta razón, en el desarrollo del presente trabajo de investigación, empleo el término *causal*, para referirme a los casos de procedibilidad del recurso, mismas que paso a analizar a continuación:

Contravención expresa:

Tiene lugar cuando en la sentencia impugnada se observa que ha llegado a una conclusión, sobre la base de consideraciones mediante las cuales se omite el empleo de una norma jurídica que, por su contenido, hubiese sido determinante en la decisión de la causa, siendo este el motivo por el que se ha producido un error de derecho²²¹, debido al vicio de inaplicación.

Sobre la base del principio de legalidad, los ciudadanos gozamos de una serie de derechos y garantías prescritos en nuestro ordenamiento jurídico vigente, por lo que nos corresponde acatar las disposiciones que al respecto se expidan para una convivencia social armónica, es así que, los juzgadores en todas las instancias y grados del procedimiento, tienen la obligación de aplicar las leyes de forma irrestricta, con el objeto de que sus fallos tengan suficiencia motivacional, para dar cumplimiento con el mandato establecido en el literal 1) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Esta causal se refiere a una situación en la cual se alega que la decisión del tribunal inferior ha violado claramente una norma legal específica, y mediante el recurso

sentido estricto tradicional del término, por lo tanto resultaría ocioso hablar de ellas”, sin embargo, en el mismo apartado reconoce que el recurso tiene como base demostrar la violación de la ley a través de la exposición de los errores de derecho, hecho este que implica la construcción de un cargo casacional, por tal razón su base se encontrará en los casos o causales previstas en nuestra legislación, ergo, si existen causales.

²²⁰ Gaceta Jurídica, *Vocabulario de uso judicial* (Diálogo con la Jurisprudencia, 2004), 54.

²²¹ Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Sentencia”, *Juicio n.º 09286- 2017- 02368*, 28 de junio de 2022, 10, <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/bitacora/No.-2017-02368.-Ineficacia-probatoria.pdf>.

interpuesto se pretende la corrección de los errores manifiestos contenidos en el fallo. Para que se configure esta causal, es necesario identificar la vigencia de la norma inaplicada, exponiendo de manera convincente la existencia del error cuya influencia al momento de resolver provocó una decisión injusta o incorrecta.

De esta manera, el Tribunal de Casación repara aquellos errores sustanciales, con el objeto de asegurar que la justicia se administre de acuerdo con la legislación vigente, y correspondiéndole la expedición de una sentencia con cuyo contenido se consolida el amparo del principio de legalidad.

Como se ha estudiado, la contravención expresa consiste en un vicio de *omisión* en cuanto a la aplicación de la ley, y este error cometido por parte del Tribunal de instancia puede tener detrás diversos factores:

La falta de aplicación de la ley es un yerro en la existencia de la norma. El juez puede no aplicar una norma jurídica porque desconoce su existencia, es decir por la falta evidente de conocimiento jurídico; o por mala fe, cuando conociendo dicha norma, no la aplica a sabiendas que está obligado a aplicarla.

No debemos perder de vista que la norma es un todo complejo, y que cuando se la aplica a un caso concreto se la debe aplicar en su totalidad y no en una de sus partes solamente.²²²

La sentencia contradice expresamente una norma legal cuando estando a su disposición para la resolución de un caso, el juez decide no aplicarla. En este evento, el juez incurre en un error de derecho que merma de coherencia su decisión.

Como se ha visto, la contravención expresa puede surgir no solo por la omisión total de una norma, sino también por una aplicación parcial, dejando de aplicar una parte que resultare esencial para formar criterio en cuanto al fondo del asunto. En plena era de la información, resulta absolutamente improcedente alegar el desconocimiento de la norma de parte del órgano resolutor, por lo que aquellos vicios que surgen de dicha causal, están más relacionados a la arbitrariedad que a la negligencia.

Nuestra Corte Nacional de Justicia, con respecto a esta causal, ha expuesto que:

la naturaleza jurídica de esta causal entraña un error de derecho de omisión de aplicación normativa, por lo que implica que el juzgador de segunda instancia no aplica una norma jurídica que debe ser empleada al caso en concreto, en su totalidad o de forma parcial - sin que esto implique que en su lugar ha utilizado otra distinta o que se le ha otorgado otro alcance distinto al de su génesis-. Además, su carga argumentativa exige a quien alegue esta modalidad de error de derecho, que exponga en qué ha consistido la falta de aplicación de una norma jurídica, en qué consiste y cómo influye en la decisión sustancial de la causa.²²³

²²² Cueva Carrión, *La casación en materia penal*, 255.

²²³ Ecuador Corte Nacional de Justicia, "Sentencia", *Juicio n.º 17294 2020 00944*, 17 de agosto de 2023. Párr. 6.2.5.

Se confirma que la naturaleza jurídica del error identificable está en su *omisión*, haciendo hincapié en que el juzgador de segunda instancia no aplica la norma jurídica requerida para el caso en concreto, esta insistencia se la realiza debido a la importancia de otorgar el adecuado enfoque normativo que resulta pertinente al proceso judicial que se analiza. La precisión en este punto contribuye a una interpretación más detallada de la causal y sus posibles manifestaciones en casos específicos.

El análisis resalta la carga argumentativa asociada a esta modalidad de error de derecho, mediante la cual se espera que se explique cómo esta omisión influyó en la decisión sustancial de la causa. Este énfasis en la claridad y especificidad en la argumentación subraya la importancia de sustentar adecuadamente la alegación del cargo casacional.

La claridad en la exposición y la comprensión de los matices de la aplicación de la normativa son elementos esenciales para una presentación efectiva de esta modalidad de error en un recurso extraordinario como el que hemos tomado como protagonista de esta investigación.

La contravención expresa se la determina luego del análisis integral del fallo recurrido, pues la narración fáctica debe encajar con la argumentación jurídica que se exponga del caso, lo que motiva su decisión final. La Corte Nacional de Justicia la identifica a través de un ejercicio comparativo:

Implica la comparación de la narración con el supuesto fáctico. Hay que señalar que cuando se alega esta causal, lo que el recurrente indica es que una norma del ordenamiento jurídico no ha sido aplicada por el juzgador; es por ello, que en este sentido, se debe hacer una comparación entre la narración de los hechos que hace el juzgador y el supuesto fáctico de la norma, si ambos coinciden y la norma jurídica no fue considerada para resolver se encontrará configurado el error.²²⁴

Indebida aplicación:

Cuando los juzgadores motivan sus fallos sobre la base de normas jurídicas claras, previamente establecidas, en base a un análisis bien estructurado, con argumentos comprensibles y coherentes, es obligación del ciudadano responsable cumplir con el mandato judicial, sean cuales fueren las consecuencias. Caso contrario, cuando la

²²⁴ Corte Nacional de Justicia, Ecuador, “Sentencia 942-2013, Caso No. 508-2013”, *Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito*, s. f.

decisión se fundamenta en arbitrariedades y abuso del poder, el condenado en contra de quien se ejecuta la misma, se convierte en un mártir²²⁵.

Una clara muestra de arbitrariedad cometido en la administración de justicia tiene lugar cuando los juzgadores, a pesar de la obligación de cumplir, aplicar y hacer cumplir la ley²²⁶, en el contenido de sus decisiones incurren en vicios de pertinencia, invocando otros preceptos legales que no corresponden al caso que se encuentra bajo análisis.

Este vicio tiene lugar cuando “el órgano judicial de instancia, al proferir la sentencia impugnada, equivoca *la adecuación, la selección* de una norma jurídica aplicada, que teniendo validez jurídica, sin embargo, no regula o subsume los hechos probados y juzgados”²²⁷, circunstancia esta que tiene como consecuencia la aplicación de otra norma, cuya influencia repercute directamente en la decisión de la causa, a costa de los derechos del justiciable, quien debido a esto se instituye en el legitimado activo para la interposición de este remedio procesal.

La aplicación indebida “se origina cuando el juzgador aplica al caso una norma que no corresponde porque se equivoca, por ejemplo, en la calificación jurídica de los hechos, o porque habiendo acertado en ella, selecciona una norma equivocada”²²⁸, es decir que el yerro deviene de una imprecisión al momento de encajar los hechos con el derecho, para lo cual resulta indispensable realzar la congruencia de la fundamentación judicial, pues puede dar la apariencia de una adecuada conjetura en la relación norma-hechos, para lo cual el vicio deberá dejar en evidencia el desvanecimiento de dichas apariencias.

Nuestra Corte Nacional de Justicia considera que esta causal constituye un error de *pertinencia*, debido a que “se ha dejado de aplicar aquella disposición que ameritaba emplearse”²²⁹, por lo que el juzgador ha tenido a su disposición la norma vigente adecuada al caso, y en su lugar, al amparo de un criterio errado escoge otra que da al caso un sentido distinto. La influencia resulta sustancial para la prosperidad del recurso en base a esta causal, pues no solo bastará indicar la forma en que se ha afectado la decisión de la causa por el empleo de la norma indebida, sino que además el recurrente tendrá que ubicar

²²⁵ Jacques Louis David, *La muerte de Sócrates*, 1787, <https://www.metmuseum.org/en/art/collection/search/436105>.

²²⁶ Ecuador, *COFJ*. Art. 129.

²²⁷ Rodríguez Chocontá, *Casación penal*, 184.

²²⁸ Ramírez Bastidas, *Elementos del sistema penal acusatorio*, 265.

²²⁹ Corte Nacional de Justicia, Ecuador, “Sentencia Casación Causa No. 18331-2021-00100”, *Caso No. 18331-2021-00100*, s. f.

la norma que resultaba pertinente, detallando los efectos que aquello tendría en la sentencia, y de esta manera satisfacer su pretensión.

Al respecto se ha referido el ex Juez Nacional, Dr. Richard Villagómez Cabezas, quien expone que:

La postulación de esta causal de casación exige la articulación de una *proposición jurídica completa* compuesta por dos elementos sustanciales. Por una parte, se requiere el señalamiento de la norma incorrectamente seleccionada y aplicada por el Tribunal *Adquem*; y, por otra parte, en complemento de esta proposición se pide el señalamiento de la norma correctamente escogida y aplicada al caso concreto. La ausencia de uno de estos elementos constitutivos de la *proposición jurídica*, conducen a su inadmisión, esto, aunque se cumplan los requisitos anteriores. En tanto, que esta deficiencia, impide una adecuada explicación sobre la trascendencia del vicio para la decisión de la causa.²³⁰

Cada una de las causales por las que cabe la interposición y fundamentación del recurso extraordinario de casación penal, requiere de una adecuada estructuración de los cargos sobre los que se basa dicho medio de impugnación, sin embargo en este caso corresponde efectuar un ejercicio de corrección en cuanto a la elección normativa del juzgador, haciendo notar que, de haber elegido la “norma correcta”, la sentencia hubiese tomado otro rumbo, que debe beneficiar al recurrente para que active este recurso en sede extraordinaria.

En palabras del maestro Carnelutti, la causal tiene lugar debido a una “falsa aplicación de la ley”²³¹, pues la hipótesis específica consagrada en la legislación positiva corresponde ser verificada por parte del juzgador y aplicada a determinados casos según su propia descripción, sin embargo, opta por emplear una norma cuya hipótesis no se compadece con el caso en concreto, o aplica una norma que prescribe una situación distinta a aquella sometida al asunto materia de juzgamiento.

Resulta común en nuestras Cortes encontrarnos con que, debido a la extensa lista de delitos que ofrece nuestro catálogo penal, se sanciona determinada conducta por una infracción tipificada, cuando lo que correspondía era aplicar otro tipo penal en lugar de aquel por el que se ha juzgado al procesado (ejemplo, casos de estafa y abusos de confianza), hecho este que en muchas ocasiones puede producir un beneficio o perjuicio en favor o en contra de quien se aplica la ley, y es allí donde debe enfocarse la solución jurídica del recurso.

²³⁰ Villagómez Cabezas, *Casación Penal Conforme el COIP y Jurisprudencia Obligatoria*, 151.

²³¹ Francesco Carnelutti, *Lecciones sobre el proceso penal*, vol. I (Buenos Aires: J.M. Bosch, 1950), 291. El autor además hace una mención de cómo es referida esta causal en el derecho penal alemán: “error de subsunción del caso particular bajo la norma”

En este caso, corresponde a la Corte de Cierre expedir una resolución acogiendo la fundamentación del recurrente, y en su lugar, como se ha anotado en líneas precedentes, corregir el error de derecho identificado, disponiendo la aplicación de la norma que realmente corresponde al asunto materia de juzgamiento, dejando constancia de que la influencia del precepto adecuadamente implementado en la decisión, pudo ocasionar la variación sustancial de la decisión.

La forma en que ocurre el error debe ser expuesta con claridad meridiana durante la fundamentación del recurso, pues este tiene lugar cuando se subsumen los hechos en la norma, y aquello “puede ocurrir al precisar las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego (yerro de diagnosis jurídica) o puede ser al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. En ambos casos se llega a una aplicación indebida de la norma”²³²

Errónea Interpretación:

La naturaleza jurídica de esta causal establece que el error de derecho se encuentra en que la corte de segunda instancia, ha escogido de manera correcta la norma que corresponde aplicar al caso, pero al momento de analizar su vinculación con el mismo, le otorga un alcance distinto al que realmente tiene, sea a través de la restricción o amplificación de sus efectos legales, hecho este que equivale a un error de hermenéutica judicial.

En estos casos “el sentenciador comete un error sobre el *sentido* de la norma sustancial aplicada, esto es que, siendo la que sin duda regula el asunto materia del juicio, le da un entendimiento equivocado y, por consiguiente, le hace producir efectos de los que carece, o le son contrarios”²³³, dichos efectos deben extenderse al fondo de la decisión, correspondiendo al censor exponer la manera en que se debe corregir la decisión, corrección que está enfocada a velar por el espíritu de la ley, en contra de concepciones arbitrarias que generan consecuencias jurídicas inadecuadas.

Para una adecuada interpretación de la ley, corresponde remitirnos a las reglas determinadas en el artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que la misma deberá efectuarse en el sentido que más se ajuste a la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos ajustándose al principio de primacía constitucional;

²³² Manuel De La Plaza, *La Casación Civil* (Madrid: Revista de Derecho, 1974), 215.

²³³ Rodríguez, *Casación y revisión penal*, 185.

de manera estricta conforme al contenido literal de la norma, lo que implica una interpretación restrictiva; y, quedando proscrita la utilización de analogías para crear infracciones, o que extralimiten su aplicación.²³⁴

La causal de errónea interpretación es fácilmente identificable en comparación con las de contravención expresa, y aplicación indebida, pues su característica principal es que el juzgador ha acertado en cuando a la elección de la norma²³⁵ (circunstancia que no ocurre con ninguna de las otras causales amparadas en nuestra legislación), pero aquello no facilita la labor del censor, debido a que, si se advirtió de parte del juez de segundo nivel que efectivamente correspondía adecuar los hechos a la norma escogida, tuvo que haber realizado un análisis pormenorizado de las consecuencias de esta ley, siendo este el momento en que pudo haberse cometido el error de derecho, correspondiéndole contradecir la interpretación judicial (errada), frente a la interpretación estrictamente legal (adecuada).

Así, tenemos que al precisar la norma que fue correctamente aplicada en la sentencia, de tal manera que, al momento de su fundamentación tenga la oportunidad de confrontar la interpretación del juzgador, en contraste con la esencia real de la disposición normativa, explicando a detalle la forma en que esto ha influido en la decisión de la causa.

La errónea interpretación constituye una modalidad de violación de la ley que se presenta cuando el juzgador expresa en sus consideraciones un entendimiento distinto a aquel que corresponde de acuerdo a su verdadera exégesis, debiendo encontrarse de manera explícita en el texto de la sentencia, o al menos ser indudable que en la decisión atacada se aplicó la disposición dándole una inteligencia que no corresponde a su verdadera hermenéutica.

En ocasiones, lo que corresponde al recurrente es identificar si la errónea interpretación del juzgador merece de complemento para surtir efectos jurídicos completos y adecuados, esto cuando a la norma no se le ha dado un alcance mayor o menor en la resolución, sino que se ha quedado en la mera enunciación, sin adecuar su contenido dispositivo a las circunstancias propias del caso en concreto, por lo que, quien propone este medio de impugnación extraordinario deberá explicar cuáles son los efectos de la norma invocada, y su influencia decisional.

Tomando en cuenta que el examen de casación penal impide el análisis de hechos y pruebas del caso en concreto, al analizar este cargo, corresponde a la Corte efectuar un

²³⁴ Ecuador, *COIP*. Art. 13.

²³⁵ Corte Nacional de Justicia, Ecuador, “Sentencia Casación Causa No. 18331-2021-00100”.

ejercicio de corrección interpretativa al fallo impugnado, y en su lugar, examinar a detalle el contenido real de la disposición legal en cuestión, de manera que se aclare cómo corresponde aplicar la norma²³⁶.

Este proceso de corrección interpretativa tiene un impacto significativo para restaurar la confianza en la administración de justicia, ya que garantiza que la aplicación de la ley sea conforme a su verdadero propósito y alcance, contribuyendo además a la uniformidad con respecto a la aplicación del derecho.

De la exposición de las causales antes indicadas, se debe tener en cuenta que las limitaciones que presenta el recurso de casación penal frente al derecho a recurrir, no residen en el contenido de los cargos de contravención expresa, falta de aplicación o errónea interpretación a través de los cuales se produjo la violación de la ley, sino que dichas limitaciones se encuentran en los elementos propios a la naturaleza jurídica extraordinaria del medio de impugnación que se ha tomado como protagonista, en el que se encuentra prohibida la revisión de hechos o valoración de pruebas del caso en concreto²³⁷.

Son estos condicionamientos los que aparentemente se opondrían al requisito de eficacia que forma parte del derecho a recurrir como una garantía de defensa en el debido proceso penal, según los parámetros expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos²³⁸, en cuyos fallos reitera que, un medio de impugnación es eficaz cuando procura el análisis de cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas²³⁹.

Teniendo en cuenta estas características del derecho a recurrir, existe la percepción de ilegitimidad de un recurso restrictivo, circunstancia esta que resulta muy similar a los pronunciamientos de nuestra Corte Constitucional, bajo la concepción de que un recurso debe garantizar la revisión *integral* del fallo²⁴⁰, en el sentido de permitir

²³⁶ Villagómez Cabezas, *Casación Penal Conforme el COIP y Jurisprudencia Obligatoria*, 146–50.

²³⁷ Ecuador, *COIP*. Inc. segundo, Art. 656.

²³⁸ Al respecto, véase el desarrollo de los *Parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en el numeral 3.2. del numeral 3. El derecho a recurrir, del presente trabajo de investigación, en donde se desarrollan los criterios de *eficacia* del derecho a recurrir mediante el análisis de pronunciamientos como los expedidos en las sentencias Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 158; Humberto Sánchez vs. Honduras, párr. 121; Maritza Urrutia vs. Guatemala, párr. 117, entre otros.

²³⁹ Corte IDH, “Sentencia de 23 de noviembre de 2012 (Excepción preliminar, fondo reparaciones y costas)”, párr. 100 y 161.

²⁴⁰ Al respecto, véase el desarrollo de los *Parámetros de la Corte Constitucional*, en el numeral 3.3. del numeral 3. El derecho a recurrir, del presente trabajo de investigación, en donde se desarrollan los criterios de *revisión integral* del fallo como garantía del derecho a recurrir mediante el análisis de

valorar nuevamente los hechos y pruebas que fueron materia de análisis por parte del inferior.

Sin embargo de lo expuesto, cabe resaltar que nuestra Corte Constitucional efectúa un importante análisis en cuanto al impacto de las restricciones que pueden presentar los recursos procesales, aclarando que el derecho a recurrir no es una garantía absoluta, y que las regulaciones legislativas pueden condicionar su vigencia, y a pesar de ello no se vulneran las garantías del debido proceso²⁴¹.

Entonces, a través de este aporte académico se ofrece una visión hacia las causales del recurso de casación penal, como parte de la configuración normativa necesaria que requiere la naturaleza extraordinaria del mismo, más no como limitantes o condicionamientos frente al derecho a recurrir, pues como ha quedado explicado, lejos de dificultar el acceso a esta garantía, la contravención expresa, indebida aplicación y errónea aplicación de la ley, son las formas de expresión del reproche jurídico contentivo de los vicios que han sido identificados en la sentencia refutada, lo que ha derivado en un error de derecho (*in iudicando* o *in procedendo*), tal es así que se convierten en el medio a través del cual se expresa este medio de impugnación.

Resulta oportuno dedicar un apartado en cuanto a las causales de casación, con el objeto de dilucidar si la *falta de motivación*, constituye o no en un cargo casacional independiente.

[e]n un Estado constitucional, la legitimidad de las decisiones estatales no depende solo de quién las toma, sino también del porqué se lo hace: todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)²⁴²

Para empezar se debe tener en cuenta que la nulidad constitucional tiene su propia consecuencia jurídica. Se debe recordar que la casación es una garantía procesal, esto debido a que se trata de un medio de impugnación consagrado por nuestro ordenamiento jurídico, mientras que la motivación es una garantía constitucional.

La garantía constitucional busca la optimización y el ejercicio de los derechos a nivel general. La norma prevé una consecuencia jurídica propia, de tal suerte que, en la

pronunciamientos como los expedidos en las sentencias 2297-18-EP/23, párr. 17; 987-2015-EP/20, párr. 43; 1306-13-EP/20, párr. 31, entre otros.

²⁴¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 2004-13-EP/19”, párr. 56.

²⁴² Corte Constitucional Ecuador, “Sentencia No. 32-21-IN/21 y acumulado”, *Caso No. 32-21-IN y acumulado (34-21-IN)*, 11 de agosto de 2021. párr. 51

casación penal la consecuencia jurídica es casar la sentencia impugnada que se logra enmendando un error de derecho que haya influido negativamente en su decisión; por su parte, al analizar la falta de motivación, la misma implica una declaratoria de nulidad constitucional, en tal sentido no se casa la sentencia por dicha causa.

La casación penal es un recurso técnico que amerita necesariamente cumplir con los parámetros legales establecidos para su fundamentación, para lo cual resulta indispensable construir la proposición de un cargo señalando una norma jurídica cuyo error de derecho tenga como consecuencia la existencia de un vicio intelectual de aquellos señalados por el artículo el 656 inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal (contravención expresa, indebida aplicación y errónea interpretación).

Sin embargo de lo expuesto, siendo evidente que la falta de motivación per sé no es un cargo casacional²⁴³, puede alegarse en la fundamentación de este recurso extraordinario, y se lo debe hacer mediante la alegación de contravención expresa, debido a que puede darse uno de dos escenarios, o que la sentencia se encuentre o no se encuentra motivada, esto en mérito a los estándares de suficiencia expuestos por la Corte Constitucional del Ecuador²⁴⁴, en virtud de lo cual, si la sentencia no se encuentra motivada, ha existido una falta de aplicación de la norma vigente²⁴⁵.

Respecto de la motivación, el estándar requerido se centra en el análisis de tres elementos a distinguir: inexistencia, insuficiencia y apariencia, esto sobre la base de un criterio rector el cual indica que se debe cumplir con una fundamentación normativa, esto es enunciar todas las normas y principios aplicables al caso en concreto, ligada a una fundamentación fáctica, esto es explicar por qué estas normas se adecúan a los hechos del caso, y que la fundamentación normativa y fáctica sean suficientes²⁴⁶, lo que implica que una sentencia guarde un grado mínimamente completo de motivación.

En el caso de que no exista este mínimo requerido, deberá identificarse por parte del recurrente la forma en que esta omisión ha influido en la decisión de la causa, resaltando que su pretensión sólo puede circunscribirse a un pedido de nulidad constitucional por contravención expresa de la garantía consagrada en el literal l), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, sin que ello, bajo ningún concepto, permita posibilidad alguna de otorgarle a dicho cargo un tratamiento a manera

²⁴³ Ecuador, *COIP*. Art. 656.

²⁴⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 1158-17-EP/21”, *Caso n.º 1158-17-EP*, 20 de octubre de 2021. párr.150

²⁴⁵ Ecuador, *CRE*. Art. 76. 7. l)

²⁴⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 1158-17-EP/21”. párr. 64

de una tercera instancia, debido a que aquello desnaturaliza la vigencia y eficacia del recurso, así como de la estructura orgánica que soporta nuestro sistema de justicia.

De igual manera, sobre esta misma línea de análisis, merece especial atención la resolución de aquellos errores de procedimiento, que pueden ser fundamentados a través de un recurso extraordinario de casación penal, siempre que se adecúen a alguna de las causales previstas por nuestra legislación de conformidad con el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, así como la influencia que dicho error ha tenido sobre la decisión de la causa.

Al respecto, estos errores se vinculan con la *forma* más que con el fondo del asunto, para lo cual se debe resaltar que corresponde identificarse el error judicial cuya consecuencia implica la nulidad, debiendo aclarar que dicho error, por sí solo, no constituye un recurso según nuestro andamiaje jurídico, sin embargo puede ser el fin del objeto casable.

Al efecto, debemos tener en cuenta cuáles son los errores de procedimiento que ameritan su fundamentación ante la corte de cierre mediante la formulación de un cargo casacional, para lo cual corresponde tener en cuenta los siguientes elementos:

1) Falta de un presupuesto procesal (falta de jurisdicción, incompetencia, incapacidad, falta de mandato válido); 2. Falta de regularidad en el acto constitutivo de la relación procesal; 3. Omisión de actos esenciales para la validez del proceso, o bien la inobservancia del orden riguroso en que deben cumplirse, y 4. Omisión de formalidades puramente externas.²⁴⁷

Cuando se cumplen estas características, se identifica al error, sin embargo depende de las consecuencias que el mismo haya producido en el caso en concreto, para poder determinar si constituye o no susceptible de conformar una proposición jurídica completa mediante un cargo que contenga la distinción del vicio que ha ocasionado violación a la ley (de procedimiento), cuya influencia haya sido determinante para el fallo.

Hemos expuesto con anterioridad que la casación busca enmendar errores de derecho. Los errores de derecho en nuestra legislación son tres. Errores de omisión, errores de pertinencia y errores de hermenéutica. En cuanto a los de omisión están la falta de aplicación o contravención expresa; en los errores de pertinencia están aquellos

²⁴⁷ Corte Nacional, *Memorias del I seminario internacional*, 55–56.

cometidos por indebida aplicación; y, los errores de hermenéutica están vinculados con errónea interpretación²⁴⁸.

De lo expuesto se tiene que, cuando se alega una nulidad procesal, lo que se está acusando es un vicio o error de forma, el cual encuentra su adecuación en el régimen jurídico procesal de *recursos* al amparo de lo prescrito por el numeral 10 del artículo 652 del Código Orgánico Integral penal, que al tenor literal dispone que:

La impugnación se regirá por las siguientes reglas: 10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.²⁴⁹

Ante lo expuesto, los juzgadores tienen la potestad de pronunciarse de oficio o a petición de parte, siempre que en la causa se hayan determinado vicios que tengan trascendencia en la decisión de la causa y que se subsuman en alguna de las causales de casación, fundamentalmente en casos de falta de competencia, de incumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 622 COIP²⁵⁰, y por violación de trámite que afecte el derecho a la defensa.

Cada una de estas causales cuenta con su propia naturaleza jurídica, y como tal, produce sus propias consecuencias, razón por la cual el espectro que tiene el recurso de casación frente a la nulidad procesal, tiene un tratamiento distinto a aquellas normas sustantivas que hayan sido viciadas por violación expresa, indebida aplicación o errónea interpretación.

Considerando la tecnicidad del recurso de casación, amerita individualizarse la norma que haya resultado vulnerada y los efectos que dicha trasgresión ha ocasionado, subsumiendo su exposición en una de las causales idóneas para este medio de impugnación.

Cuando se alega la existencia de nulidad procesal, se acusa la violación al trámite que ha angustiado el derecho a la defensa, con la alegación de la trasgresión quedará en evidencia que se ha dejado de aplicar la norma procesal adecuada, razón por la cual, tal como ocurre con la alegación de falta de motivación, el cargo casacional deberá

²⁴⁸ Ecuador, *COIP*. Art. 656

²⁴⁹ *Ibid.* Art. 652.10

²⁵⁰ *Ibid.* Art. 622 Requisitos de la sentencia.

construirse en base a la argumentación de *contravención expresa* del texto de la ley, porque el hecho que no se haya dictado una nulidad procesal hasta casación implica una omisión adjetiva, ergo, un error de omisión de aplicación de la norma jurídica.

La pretensión no va encaminada a que la Corte Nacional de Justicia case la sentencia impugnada, sino que se dicte la nulidad del caso dejando sin efecto jurídico todo aquello que se ha obrado desde la actuación procesal en la que se haya ocasionado *indefensión* o *trasgresiones al debido proceso*, cuyos efectos jurídicos están encaminados a retrotraer el caso, más allá de cambiar la decisión de la sentencia.

Capítulo tercero

Un problema de interpretación

Históricamente hemos dejado que la libertad guíe a nuestros pueblos²⁵¹, esta es la musa inspiradora de las más grandes revoluciones, en cuyas batallas ha valido la pena dejar la vida, tiñendo de carmín plazas y calzadas bajo la batuta de nuestros próceres. Todo sacrificio es válido, el esfuerzo vale la pena siempre que su objetivo esté en deshacer cadenas que oprimen nuestro desarrollo integral como ciudadanos de bien, entonces, ¿por qué razón hemos de permitir condicionamientos a aquello que tanto nos ha costado lograr?

El derecho a recurrir por supuesto que constituye un logro histórico como una de las garantías del debido proceso, el cual encuentra su base en el principio de impugnación procesal²⁵², debido a que, en un Estado constitucional de derechos y justicia, corresponde someter a control el pronunciamiento de las autoridades judiciales, hecho este que “cumple una función social pacificadora y logra, además, la aplicación uniforme, correcta y equitativa del Derecho”²⁵³, por lo que cualquier limitación que se imponga a esta facultad de control, podría generar inconformidad por parte de los justiciables, pues qué tipo de impugnación podría ejercerse si no se cuentan con los medios necesarios para efectuar su reclamación con libertad.

Es ahí de donde parten los cuestionamientos que confrontan la estructura restringida de este remedio procesal, pues al ser tal se tiene la idea de que, en lugar de condicionar su vigencia, debería facilitarse su empleo, dado que lo contrario sería aseverar la existencia de un recurso que no garantiza el derecho a recurrir, lo cual resulta disonante.

Esta es una idea equivocada de la que parten las confusiones con respecto a este recurso extraordinario. Los partidarios de la misma emplean razones como las determinadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la *eficacia* del recurso, que implica la facultad de analizar el fallo de manera íntegra, evaluando los hechos y constatando la valoración probatoria del juzgador²⁵⁴

²⁵¹ Eugène Delacroix, *La libertad guiando al pueblo*, 28 de julio de 1830, <https://collections.louvre.fr/en/ark:/53355/cl010065872>.

²⁵² Ecuador, *COIP*. Num. 6. Art.5.

²⁵³ Cueva Carrión, *La casación en materia penal*, 89.

²⁵⁴ Corte IDH, “Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)”, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, 14 de mayo de 2013, párr. 244–245,

Nuestra Corte Constitucional también hace alusión a las mismas restricciones a la luz de la teoría de que el derecho a recurrir se satisface con la posibilidad de revisar y pronunciarse respecto a la integridad del fallo²⁵⁵, lo que implica el análisis de aquello que está prohibido para la casación.

El error aquí está en considerar que todos los recursos tienen el mismo objeto, alcance y parten de la misma necesidad²⁵⁶, hecho que no es del todo cierto, pues si bien los medios de impugnación en general buscan la revisión del fallo materia del recurso²⁵⁷, se debe tener muy en cuenta su naturaleza jurídica para identificar la forma en que corresponde emplearlo.

Es aquí donde bien podríamos resolver nuestras confusiones en cuanto a la funcionalidad del recurso de casación penal, pues sus características propias analizadas en el capítulo anterior, nos permiten distinguirlo del resto de remedios procesales, partiendo de su *carácter extraordinario*, que emana en nuestro ordenamiento jurídico como el guardián del *control de legalidad*, cuya fundamentación se encuentra sometida a la adecuación de *causales específicas*, que *proscribe la revisión de hechos así como la revalorización pruebas*, y que requiere de la *preclusión de las instancias recursivas* para su interposición adecuada²⁵⁸.

Siguiendo los designios previstos en la norma adjetiva, para efectuar una correcta fundamentación en referencia al caso corresponde denunciar únicamente la existencia de errores de derecho cometidos en el fallo impugnado, indicando el vicio incurrido, con lo cual se formula el reproche jurídico amparado en causales de contravención expresa, errónea interpretación e indebida aplicación de la ley²⁵⁹.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf. Fallo reitera la cita del caso de Mohamed vs. Argentina: “Ello requiere que pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”

²⁵⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 987-15-EP/20”, *Caso n.º 987-15-EP*, 18 de noviembre de 2020, párr. 43 y 47, http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic0MzY3YmE2Mi0xNTQ5LTQ5MzUtODI4NS1hYzNkYzE4NjY3NWMucGRmJ30=.

²⁵⁶ Con el objeto de confirmar las distinciones particulares del recurso extraordinario de casación penal al respecto, véase el desarrollo del numeral 2 (Objeto, alcance y necesidad) del Capítulo II del presente trabajo de investigación.

²⁵⁷ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 473.

²⁵⁸ En el desarrollo del numeral 4 del Capítulo II de esta tesis, se encuentra una descripción conceptual de cada una de las características aquí mencionadas.

²⁵⁹ Ecuador, *COIP*. Art. 656.

Oportunamente se analizó que las limitaciones que presenta la casación penal frente al derecho a recurrir consisten en que impide el pronunciamiento en cuanto a los fundamentos fácticos, así como los elementos probatorios del caso en concreto, pero que las mismas no trasgreden su eficiencia como medio de impugnación procesal, pues coexisten de manera armónica con el resto de recursos, sin que se opongan a ninguno de estos, ni que comparta en esencia la misma calidad jurídica, como sí ocurre en aquellos recursos ordinarios de instancia.

Una Corte de Cierre, por ser tal, posee facultades distintas que deben constar descritas en el texto de la ley, en nuestro caso las encontramos en el artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, en cuyos numerales 1 y 2 dispone el conocimiento de recursos extraordinarios, así como el desarrollo del sistema jurisprudencial²⁶⁰. Con relación al conocimiento del recurso de casación, únicamente se referirá a los cargos casacionales propuestos conforme a las indicaciones aportadas.

Sin embargo, el clamor popular está en que se haga justicia a como dé lugar, y para eso requieren que se escuche el caso bajo las premisas de lo que pasó y cómo se justificó aquello en el juicio, sin tomar en cuenta que, en este grado, no se analiza el juicio *per se*, sino que es la sentencia del impugnada la que queda sometida a oposición²⁶¹.

Es así como a lo largo del presente capítulo se desarrollarán los puntos en los que considero que se cometen confusiones que ocasionan la incompreensión de este medio de impugnación, lo que tiene como consecuencia que la administración de justicia no llegue a pronunciarse en cuanto al fondo del recurso planteado, debido a la concepción incipiente de su funcionalidad.

1. El recurso de casación penal y la garantía del derecho a recurrir

El parámetro de la *eficacia* del derecho a recurrir propuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el punto clave del cual se establecen las limitaciones que presentaría el recurso de casación penal bajo la estructura propuesta para la revisión integral del fallo, hecho que implica el conocimiento de hechos y pruebas²⁶².

²⁶⁰ Ecuador, *COFJ*. Num. 1 y 2. Art. 184.

²⁶¹ Ramírez Bastidas, *Elementos del sistema penal acusatorio*, 255.

²⁶² Corte IDH, “Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, párr. 161. Al respecto, véase el desarrollo de los *Parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en el numeral 3.2. del numeral 3. (El derecho a recurrir), del presente trabajo de investigación, en donde se desarrollan los criterios de *eficacia* del derecho a recurrir mediante el análisis

Sin embargo de eso, estos errores de interpretación se cometen debido a que no se analizan los diferentes contextos de cada uno de los casos en los que se hace referencia al *recurso eficaz* de parte de este órgano internacional de administración de justicia.

Resulta que el famoso caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, tiene como principal objetivo analizar el derecho a la *libertad de pensamiento y expresión* conforme se ha dejado constancia en la parte resolutive del fallo²⁶³, y que si bien se han determinado vulneraciones al derecho a recurrir, se debe a que en el sistema penal costarricense de la época no se encontraba previsto el recurso de apelación²⁶⁴, por lo que la única opción que quedaba era presentar un recurso de casación, el cual, como ya se ha visto, no puede reemplazar a un recurso de instancia.

En este sentido, en la resolución de la referencia se describe que a través del recurso de casación interpuesto,

no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohrmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de éste último y apoderado especial del periódico “La Nación”, respectivamente (supra párr. 95. w), contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado.²⁶⁵

Con el contexto antes indicado, vendrá a conocimiento el hecho de que la ineficacia de la casación referida por la Corte IDH, está vinculada a la falta de medios que aseguren la posibilidad de revisar integralmente el fallo dictado por el *a quo* en una instancia adicional, y que resulta lesivo al derecho a recurrir emplear únicamente un recurso extraordinario como el de la referencia.

Por su parte, en el caso Humberto Sánchez vs. Honduras, la Corte Interamericana analiza los parámetros de *eficacia* de los medios de impugnación, vinculados a un proceso

de pronunciamientos como los expedidos en las sentencias Humberto Sánchez vs. Honduras, párr. 121; Maritza Urrutia vs. Guatemala, párr. 117, entre otros.

²⁶³ Corte IDH, “Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. XIV Puntos resolutive. párr. 207.1. “Que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, en los términos señalados en los párrafos 130, 131, 132, 133 y 135 de la presente Sentencia.”

²⁶⁴ Ibid. párr. 137.2. lit. e) “Respecto del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (artículo 8.2.h de la Convención) y del derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención), los representantes manifestaron que: e) en el ordenamiento jurídico costarricense el único régimen procesal que carece de recurso de apelación es el correspondiente a la jurisdicción penal. En el proceso penal no existe la segunda instancia, lo cual viola los artículos 8.2.h y 2 de la Convención.”

²⁶⁵ Ibid., párr. 167.

de *habeas corpus* de un ciudadano que fue víctima de detención arbitraria e ilegal, tortura y ejecución extrajudicial²⁶⁶.

En el caso antes referido el análisis de vulneración al derecho a recurrir está dado porque la víctima no tuvo la oportunidad de interponer un recurso con el objeto de demostrar la ilegalidad de su detención para ejercer su derecho a la defensa, debido a que la misma se llevó a cabo “sin observarse las normas correspondientes a la detención, trasladado clandestinamente a un centro de detención, en donde fue interrogado, torturado y, posteriormente, ejecutado extrajudicialmente por parte de agentes del Estado”²⁶⁷.

En la sentencia dictada en el caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, centra su análisis en la vulneración de derechos humanos de la víctima que sufrió como consecuencia de una *detención ilegal* en manos del Estado²⁶⁸, y analiza la eficacia del recurso de exhibición, que era el medio de impugnación idóneo para restituir la libertad de las personas detenidas en violación de las garantías judiciales que les asiste.

En el fallo in examine se constata la *ineficacia* del recurso antes mencionado, debido a que la víctima estaba privada de su libertad de manera ilegal por parte del propio Estado, cuando a este le correspondía velar por su bienestar, tornando ilusoria la posibilidad de acceder a un medio de impugnación eficaz.²⁶⁹

De las sentencias de la referencia en las que se analiza el parámetro de *efectividad* del que deben gozar los medios de impugnación para garantizar el derecho a recurrir, los magistrados efectúan una airada crítica a aquellos sistemas procesales que imposibilitan el acceso a un recurso que permita revertir la situación jurídica del ciudadano afectado

²⁶⁶ Corte IDH, “Sentencia de 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, 7 de junio de 2003, párr. 174, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf. “Como quedó demostrado, el señor Juan Humberto Sánchez sufrió, dentro de la práctica de ejecuciones extrajudiciales (supra 70.1), una detención ilegal y arbitraria, seguida de torturas (supra 70.5, 70.7 y 70.8). Resulta evidente, que es propio de la naturaleza humana, que toda persona sometida a torturas, como las que se cometieron contra el señor Juan Humberto Sánchez, experimente dolores corporales y un profundo sufrimiento.”

²⁶⁷ *Ibid.*, párr. 125.

²⁶⁸ Corte IDH, “Sentencia de 27 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, párr. 63. “Está probado que Maritza Urrutia fue secuestrada por agentes del Estado, introducida por la fuerza en un vehículo, encapuchada, llevada a un centro de detención clandestino, en donde fue detenida durante ocho días, sin conocer los motivos de su detención y los cargos que se le imputaban, permaneció incomunicada y no fue conducida ante una autoridad competente (supra párrs. 58.4, 58.5 y 58.6).”

²⁶⁹ *Ibid.*, párr. 116. “Este Tribunal también ha establecido que Maritza Urrutia estuvo en poder de agentes del Estado, por lo que éste era “el obligado a crear las condiciones necesarias para que cualquier recurso pudiera tener resultados efectivos”⁸⁸. Como se vio, fueron ineficaces los dos recursos de exhibición personal interpuestos a favor de la presunta víctima. En este sentido, la Corte ha indicado que “[n]o pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país, o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”

con una decisión ilegal, injusta o arbitraria, sin que ello implique un pronunciamiento en contra de la vigencia del recurso extraordinario de casación penal.

En aquellos casos en que el recurrente deba acceder directamente a una Corte de Cierre con el objeto de interponer un recurso extraordinario de casación para revisar el fallo que ha resultado lesivo a sus derechos, como ocurre en la sentencia Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, según el esquema cerrado de causales, y la proscripción de volver a analizar elementos fácticos y probatorios, definitivamente vulneraría el derecho a recurrir.

Dicha vulneración tiene su origen en una omisión legislativa de contemplar en la estructura legal recursiva, la posibilidad de apelar y/o presentar un recurso que garantice el derecho al doble conforme, debido a que no permite la realización de una impugnación amplia al contenido de la resolución.

Cuando esto ocurre, según los planteamientos de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el sistema procesal, como medio de administración de justicia, el que vulneraría la garantía del derecho a recurrir, más no las limitaciones que presenta el recurso de casación penal frente al mismo.

Es de trascendental importancia comprender que este derecho no es ilimitado ni absoluto, pues como bien lo ha señalado la Corte Constitucional en su sentencia No. 2004-13-EP/19²⁷⁰, estos dependen de la descripción normativa vigente. El principio de legalidad exige que todas las disposiciones legales se encuentren contenidas expresamente en la norma, y la descripción de los recursos procesales no es la excepción, dado que cada uno de ellos debe cumplir con su ritualismo particular.

Los principios son mandatos de optimización²⁷¹ prácticamente inamovibles, porque están sometidos a los estándares fundamentales del Estado que, en aquellos de corte romano-germano como el nuestro, se encuentran contenidos en las Constituciones, y en base a ellos se gobierna su estructura orgánica en general, y de la administración de justicia en particular²⁷².

La Corte Nacional de Justicia forma parte de este sistema de administración jerárquico, y es aquí donde surge otra de las confusiones, porque se acostumbra,

²⁷⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 2004-13-EP/19”, párr. 45, 46 y 56. En el apartado 3.3. del Capítulo III, he analizado los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en donde se observa la limitación necesaria del sistema de recursos, sin que ello vulnere ninguna garantía del debido proceso.

²⁷¹ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997), 86–87.

²⁷² Ecuador, *CRE*. Art. 178. Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz.

indebidamente, a decir que la misma corresponde a una última instancia cuando no es así, pues aquello implicaría la desnaturalización del recurso de casación.

La implementación en un sistema que contemple el *recurso de tercera instancia*, en poco tiempo generará el clamor de una cuarta o quinta instancia, lo cual debe erradicarse conforme se explorará en el sistema finito de recursos propuesto más adelante, pero cuyo comentario vale la pena traer a colación como parte de las incomprensiones del recurso.

La casación penal se la tramita y resuelve ante una Corte especializada en la sustanciación técnica de estos casos, respecto de lo cual su confusión implica un evidente desconocimiento del contenido de la norma, pues el Código Orgánico de la Función Judicial claramente lo determina en su artículo 10, que consagra el principio de unidad jurisdiccional y gradualidad²⁷³.

Si tomamos a los parámetros de eficacia del derecho a recurrir expuestos por la Corte IDH entendiéndolos como un bloque sólido e inamovible, implicaría que no solo la casación penal impediría su ejecución completa, por cuanto los únicos medios de impugnación que cumplirían con estos estándares (revisión integral del fallo, análisis de hechos y valorar nuevamente las pruebas) serían los de apelación, y aquel que garantice el derecho al doble conforme, mientras que los demás incumplirían este aparente requisito de convencionalidad. De ser ese el caso, perderían vigencia recursos fundamentales para la administración de justicia, lo que abre una ventana para la arbitrariedad de los jueces, pues basta que se inadmita a trámite la interposición del recurso, para que nunca más sea materia de debate judicial.

Los recursos extraordinarios no garantizan este parámetro de eficacia, porque en caso de hacerlo perderían su denominación esencial. Estoy de acuerdo con que el derecho a recurrir se garantice con la posibilidad de poder analizar hechos y pruebas, el Estado debe garantizar los medios para acceder a esta garantía, sin embargo, soy adverso a la idea de que el recurso extraordinario de casación penal deba dejar de lado sus características elementales en cuanto a la proscripción de efectuar ese análisis, sencillamente porque no le corresponde, pues su fundamento está en la identificación de errores de derecho cometidos en la sentencia impugnada.

Debemos recordar que el derecho a recurrir es una forma de expresión del principio de impugnación procesal, entonces partimos de una decisión judicial respecto

²⁷³ Ecuador, *COFJ*. Art. 10.

de la cual analizamos su contenido, fundamentalmente en los planteamientos y reflexiones elaborados por los jueces, cuyas consideraciones les han llevado a la toma de una decisión.

Cuando la decisión es jurídicamente incorrecta, implica la existencia de un error de derecho en su contenido, y se debe encontrar el mismo a través del vicio que lo produjo, pudiendo ser a través de cualquiera de las causales de contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación, debiendo además explicar la manera en que este yerro ha sido determinante al momento de resolver, y se expondrá la manera en que corresponde corregir estos vicios, para tener una sentencia más justa para generar confianza en el sistema de administración de justicia.

Este ritualismo procesal, no se compadece con el trámite del recurso de apelación, ni tampoco debería, pues en caso de condicionar la fundamentación de éste último sin duda consistiría en un error legislativo y/o judicial, dependiendo de quien provenga el agravio, hecho este que pondría en riesgo la composición del poder judicial, dado que resultaría inconveniente aplicar un régimen de causales en sede de apelación, debido a que aquello otorgaría un poder al juzgador propio del sistema inquisitivo.

De la misma manera, tampoco podemos exigir que el recurso de casación se tramite de la misma manera que uno de instancia, pues aquello también generaría un riesgo en la composición orgánica de la función jurisdiccional.

2. El recurso de casación penal y el derecho al doble conforme

Nuestra Corte Constitucional, mediante sentencia No. 1989-17-EP/21, con ponencia del Juez Ramiro Ávila Santamaría, conceptualiza de forma contundente el recurso que garantiza el derecho al doble conforme:

constituye una garantía que tiene la persona condenada para que su sentencia condenatoria pueda ser confirmada en dos instancias judiciales. Además, esta garantía procesal permite proteger a las personas procesadas, limitar el poder punitivo y evitar la condena de personas inocentes o condenas desproporcionales al hecho delictivo. En consecuencia, la realización de este derecho, si fuere el caso, habilita y legitima la imposición de una pena estatal contra una persona.²⁷⁴

²⁷⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 1989-17-EP/21”, *Caso n.º 1989-17-EP*, 3 de marzo de 2021, párr. 35, http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCBldWlkOidkNGVmYWI4MC05ODlkLTRlODQtYTRkNC1iZDM2Yzc0Mjc4YjJucGRmJ30=.

Es así que encontramos severas diferencias en comparación con el recurso de apelación, en virtud de que a través del doble conforme se busca la ratificación judicial de la situación jurídica de la persona procesada, con la oportunidad de efectuar la revisión integral del primer fallo de condena.

Este es un derecho única y exclusivamente atribuido en favor de la persona procesada, como parte del cumplimiento del principio de favorabilidad propio del sistema penal²⁷⁵, por considerar a este como la parte más vulnerable durante la sustanciación de este tipo de causas.

Este derecho sí debe cumplir los parámetros de eficacia del derecho a recurrir establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que debe garantizar la revisión integral de la resolución impugnada²⁷⁶, permitiendo el análisis de hechos y pruebas del caso en concreto, para que sea otra autoridad judicial quien determine si ratifica o no la decisión.

Constituye un recurso ordinario²⁷⁷ porque no se somete a condicionamientos ni limitaciones legales, basta con que fundamente de manera lógica las razones de su impugnación, para que sea sometido a conocimiento y debate durante su tramitación.

De hecho, si ponemos atención a la lectura de los fallos de la Corte IDH, podremos observar que en los mismos se hace referencia a la necesidad de contar con un recurso eficaz que garantice la impugnación en contra de la primera sentencia de condena, lo que implica el acceso al derecho de doble conforme, como en el caso *Mohamed Vs. Argentina*, en cuyo ordenamiento jurídico de la época no preveía la posibilidad de impugnar por vía ordinaria la sentencia condenatoria de segunda instancia.²⁷⁸

Los parámetros de eficacia del derecho a recurrir, previo a que los cumplan los jueces, deben acatarse por los legisladores, quienes tienen la obligación de adecuar las normas de acuerdo al bloque de constitucionalidad y convencionalidad, pues resulta inadmisibles que, en aquellos Estados miembros del Sistema Interamericano de Protección

²⁷⁵ Ecuador, *COIP*. Num. 2 y 3. Art. 5.

²⁷⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 987-15-EP/20”, párr. 47.

²⁷⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 1965-18-EP/21”, párr. 27. Respecto al recurso que garantiza el derecho al doble conforme: “un recurso –cualquiera fuere su denominación- ordinario; es decir, oportuno, eficaz y accesible para toda persona declarada culpable en un proceso penal.”

²⁷⁸ Corte IDH, “Sentencia de 23 de noviembre de 2012 (Excepción preliminar, fondo reparaciones y costas)”, párr. 50. “El ordenamiento jurídico aplicado en el proceso contra el señor Mohamed no preveía ningún recurso penal ordinario para recurrir esa sentencia condenatoria de segunda instancia”. párr. 102. “Al respecto, el Tribunal ha tenido por probado que la referida decisión condenatoria de segunda instancia era una sentencia definitiva recurrible solamente a través de un recurso extraordinario federal y un posterior recurso de queja”.

de Derechos Humanos, persistan lagunas estructurales²⁷⁹, debido a la omisión de implementación de este derecho fundamental.

El Estado ecuatoriano ha hecho caso omiso a las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a la necesidad de contar con un recurso que garantice el derecho al doble conforme debidamente descrito como tal en nuestra legislación, para que el procesado pueda contar con la confirmación de su situación jurídica.

Al excluir esta disposición de la ley, la primera sentencia de condena que se puede dictar en apelación no sería susceptible de impugnación, hecho este que sí se opondría a la garantía del derecho a recurrir, lo que repercute de manera nociva a la consolidación del debido proceso penal, circunstancia esta que poca atención ha prestado nuestra Asamblea Nacional.

Por su parte, la Corte Nacional de Justicia sí ha dado cumplimiento con lo ordenado por la Corte Constitucional en su fallo 1965-18-EP/21²⁸⁰, y ha expedido las normas que regulan el recurso especial de doble conforme²⁸¹.

El trámite de este recurso consiste en su interposición dentro del término de tres días de haberse notificado con la resolución ante el mismo juez de instancia que dictó la sentencia impugnada, quien una vez verificados los requisitos de legitimación y temporalidad concederá el recurso con efectos suspensivos.

Recibido el proceso por la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, corresponderá convocar a la respectiva audiencia de fundamentación, y una vez evacuado el debate respectivo, los jueces deberán resolver conforme a derecho, con la posibilidad de efectuar una revisión integral del fallo controvertido.

Esta doble confirmación busca reivindicar la confianza en el sistema de administración de justicia, para que el ciudadano común tenga conocimiento de que cuenta con estas garantías en el procesamiento de casos penales, debido a que su

²⁷⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 1965-18-EP/21”, párr. 42. “con esto, la Corte quiere significar que la referida vulneración se produjo en el caso concreto como materialización de una cierta omisión del legislador, la de no establecer una determinada garantía para un derecho fundamental; específicamente, por la ausencia, en la legislación procesal penal”

²⁸⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 1965-18-EP/21”. Num. 3. IV (Decisión) “Desde la ejecutoria de la presente sentencia, la Corte Nacional de Justicia contará con un plazo de dos meses para regular provisionalmente, a través de una resolución, un recurso que garantice el derecho al doble conforme de las personas que son condenadas por primera ocasión en segunda instancia”

²⁸¹ Ecuador Pleno Corte Nacional de Justicia, “Resolución 04-2022”, *Normas que regulan el recurso especial de doble conforme*, 30 de marzo de 2022.

presunción de inocencia, al tratarse de un derecho constitucional, solo puede desvanecerse cuando el Tribunal tiene convencimiento del cometimiento de los hechos.

El recurso de casación penal no es el medio adecuado para buscar esa doble conformidad, pues debido a que le está vedada la revisión de hechos y revaloración de pruebas, entonces no podrán exponerse a detalle las circunstancias propias del caso en concreto, circunstancias que a ojos del recurso que garantiza el derecho al doble conforme son trascendentales, mientras que para la casación resultan improcedentes.

La Corte Nacional de Justicia, en su sentencia No. 17294-2020-00944 de fecha 17 de agosto de 2023, ha expuesto que “el derecho a recurrir en su dimensión material implica el derecho al doble conforme”²⁸², razón por la cual debe admitirse a trámite en defensa de los derechos del procesado que ha sido condenado por primera vez, debiendo contar con un sistema legal que contemple estas facultades para poder emplearlas con libertad.

En otro de sus fallos, la Corte de Cierre mediante sentencia No. 10282-2021-00247 de fecha 02 de agosto de 2023, ha determinado que el recurso de casación penal se ha confundido de manera indebida con aquel que regula el derecho al doble conforme, y que sobre la base de las características de eficacia del derecho a recurrir, dicho medio de impugnación no garantiza su acceso.

Para estas reflexiones se toma en cuenta la dimensión de la norma, pues cumple con el derecho a recurrir en su dimensión formal dada la descripción expresa de este medio de impugnación en la ley, mientras que no garantiza el derecho al doble conforme, por lo que el derecho a recurrir en su dimensión material quedaría limitado debido a que “no cumple de forma concurrente con los parámetros de oportunidad, accesibilidad y eficacia”²⁸³.

De lo expuesto se debe tener en cuenta que las críticas que se hacen a través de los fallos analizados en el presente apartado, no constituyen un reclamo abolicionista en torno al recurso de casación, sino que la reflexión va encaminada a buscar dilucidar las confusiones con respecto al alcance de la casación penal, para evitar que se pretenda de esta una finalidad para la cual no ha sido concebida.

3. Los recursos, un sistema finito

²⁸² Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Sentencia”, 17 de agosto de 2023. párr. 6.1.28

²⁸³ Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Sentencia”, *Juicio n.º 10282-2021-00247*, 2 de agosto de 2023. párr.6.1.34.

Como ciudadanos de este mundo civilizado, estamos vinculados a un contrato de adhesión desde el momento mismo en que nacemos, por una parte nosotros, por otra el Estado. Es así como la libertad absoluta no es más que una utopía²⁸⁴, nacimos sometidos a principios y normas sociales, condicionando nuestra autonomía.

El contrato consiste en que el adherente debe someterse a los preceptos establecidos en normas que existen incluso antes de su existencia terrenal, sin embargo efectuamos estas concesiones, con el objeto de que el Estado garantice el acceso a nuestros derechos y garantías, procurando establecer un equilibrio armónico.

Las leyes consagran una descripción orgánica a través de la cual existe una distribución de poderes del Estado, entre las que se encuentra el poder judicial, encargado de resolver los conflictos que se presenten ante su jurisdicción, debiendo expedir resoluciones debidamente motivadas que velen por la correcta aplicación del derecho, y garanticen el acceso a la justicia de parte de los ciudadanos involucrados.

En dicha distribución verificamos que únicamente es posible efectuar el análisis integral del caso (hechos, derecho, prueba), en fase de instancia, durante la sustanciación de un recurso de apelación, o de aquel que garantiza el derecho al doble conforme, circunstancia esta que no ocurre en la sustanciación de recursos de naturaleza extraordinaria (casación y revisión)²⁸⁵.

Con esto, la estructura orgánica del Estado cumple con la garantía del derecho a recurrir consagrada en el literal m) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que el esquema constitucional y legal se encuentran debidamente sintonizados²⁸⁶, esto a pesar de la carencia normativa del recurso que garantiza el derecho al doble conforme, convalidada por la resolución 04-2022 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Una vez resuelto por segunda instancia, el proceso ha concluido a menos de que surjan dos eventos extraordinarios: 1) que se identifique en la última sentencia de

²⁸⁴ Ramiro Ávila Santamaría, *La utopía del oprimido* (Akal, 2019), 50. Los absolutismos, inclusive en cuanto a la libertad, son impracticables. La utopía propuesta está encaminada al funcionamiento del sistema. El autor citado aborda la descripción de utopías posibles, y lo hace con vasta elocuencia: “No toda utopía transforma. De todos los proyectos encaminados a luchar por otra sociedad distinta a la real, nos interesa -como ya expresamos- una utopía que sea *real, positiva, colectiva, popular y transformadora*. Por oposición, la utopía *abstracta*, meramente arcaica o futurista, *negativa*, individual, institucional y conservadora nos interesa en tanto ayuda a visualizar un mundo indeseable y evitar los caminos que conduzcan a ese destino”.

²⁸⁵ Ecuador, *COFJ*. Inc. segundo Art. 10.

²⁸⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 987-15-EP/20”. párr. 45-47.

instancia la existencia de un error de derecho que haya influido de manera determinante en la decisión de la causa y que pueda ser acusada a través de causales de falta de aplicación, errónea interpretación o indebida aplicación de la ley²⁸⁷; o, 2) En los casos previstos para la procedencia del recurso de revisión²⁸⁸.

Por esta razón, cuando ocurren estos casos excepcionales el remedio procesal que corresponde activar es uno cuya naturaleza es extraordinaria, teniendo en cuenta las limitaciones propias establecidas en cada uno de estos recursos, de acuerdo a la descripción normativa vigente.

La Corte que conoce estos casos es especializada²⁸⁹ para la resolución de impugnaciones que se enfocan en revelar la existencia de un error de derecho cuya influencia haya sido determinante en la decisión de la causa, lo cual corresponderá exponerse en la respectiva fundamentación del recurso extraordinario de casación penal, que tiene por objeto evitar la ejecución de una sentencia ilegal.

Para esto, como se analizó oportunamente, se ha mal utilizado a la casación penal, y como queda expuesto, resulta inadecuado exigir los estándares de eficacia expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que garantice el derecho a recurrir, por cuanto su composición normativa presenta elementos absolutamente incompatibles.

Así, quienes insisten en tener más oportunidades para poder revisar el fallo, y defender sus libertades individuales *ad infinitum*, no toman en cuenta que ello requeriría una reestructuración inoficiosa de la Función Judicial, por lo que corresponde aplicar de manera adecuada la normativa vigente, tal como consta trasladado al texto de la ley, sin interpretaciones extensivas.

Debemos tener mucha prudencia con la idea de crear estructuras orgánicas que por su jerarquía nos hagan escalar hasta los cielos, pues conocemos bien las consecuencias de acercarnos demasiado al sol: una precipitada caída²⁹⁰.

Es por eso que el procesamiento de casos penales requiere conclusiones, dado que constituiría una clara vulneración a los derechos del ciudadano mantenerlos en zozobra respecto de cuándo puede acabar un proceso judicial. Por un lado, el procesado que ha

²⁸⁷ Ecuador, *COIP*. Art. 656.

²⁸⁸ *Ibid.* Art. 658.

²⁸⁹ Ecuador, *COFJ*. Art. 183. Integración de Salas Especializadas.

²⁹⁰ Jacob Peeter Gowy, *La caída de Ícaro*, 1638 de 1636, <https://www.museodelprado.es/coleccion/obra-de-arte/la-caida-de-icaro/2823dc25-398a-4d88-a4b2-be314065a62d>.

sido condenado injustamente se ve devorado por un sistema que lo condena con su solo enjuiciamiento, y en un esquema de recursos ilimitado, dicha condena sería a perpetuidad.

Por otra parte, las víctimas de las infracciones en un esquema como el referido, corren el riesgo de nunca tener un cierre definitivo, debido a recursos e incidentes que pudiere presentar el procesado, mismos que tienen carácter de suspensivo, de acuerdo con las reglas generales de impugnación procesal²⁹¹.

Los perjuicios en este escenario repercutirán también en contra del Estado, pues es quien deberá costear todos los gastos que demande una estructura tan colosal e ineficiente.

El Profesor guayaquileño Rubén Elías Morán Sarmiento, dedica parte de sus reflexiones en cuanto al sistema de recursos, y analiza a la necesidad de establecer límites en cuanto a su interposición, tomando una posición en la que expone la *inconveniencia* “de demasiados recursos por la lentitud y trabajas con que se administra justicia; muchas legislaciones tienen una variada clase de recursos y eso seguramente torna a la justicia en inalcanzable; pues habrá que esperar a que se agoten todos los recursos para definir la controversia judicial”²⁹², pues esto se presta evidentemente para el abuso de derecho del recurrente, a costas del desgaste de los órganos jurisdiccionales para la satisfacción de sus protervos intereses.

Debemos confiar en las estructuras que hemos creado a lo largo de un proceso histórico, pues vale la pena recordar que, en los albores de la humanidad, la falta de mecanismos adecuados para la solución de conflictos nos llevó a experimentar un extenuante proceso de prueba y error²⁹³, en el que hemos considerado métodos de solución de disputas de lo más variados, desde mecanismos ortodoxos como la generación de leyes, la creación de organismos e instituciones capaces de administrar justicia, hasta otros menos ortodoxos, pero igual de vigentes según su época, como la guerra, la desobediencia civil y la guillotina.²⁹⁴

²⁹¹ Ecuador, *COIP*. Num. 6. Art. 652.

²⁹² Morán Sarmiento, *Derecho procesal civil práctico*, 358–59.

²⁹³ Al respecto, véase el desarrollo del numeral 1.1. y 1. Del Capítulo I del presente aporte académico, en donde se realiza un recorrido histórico de los esfuerzos humanos para lograr establecer un régimen de recursos para poder cuestionar los fallos de la administración de justicia, con lo cual se evita la arbitrariedad, o al menos eso se pretende.

²⁹⁴ Joan Tafalla, “La guillotina, el invento infernal de la revolución”, *Historia National Geographic*, 12 de diciembre de 2019, https://historia.nationalgeographic.com.es/a/guillotina-invento-infernal-revolucion_8737.

4. Análisis de la propuesta normativa vigente: ¿Es necesaria una reforma a los artículos 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal, para que el recurso de casación garantice el derecho a recurrir?

Una de las características elementales del recurso de casación penal es su naturaleza extraordinaria²⁹⁵, lo que implica que es procedente únicamente de acuerdo a las situaciones específicas que la ley establezca de manera expresa, por lo que, a comparación con recurso de apelación, o con el que garantiza el derecho al doble conforme, presenta restricciones para su fundamentación, circunstancia *necesaria* dado el objeto del recurso, sin que esto se oponga al derecho a recurrir.

El Dr. Luis Cueva Carrión, citado por Yajaira Andrade Torres, señala que “la casación surge como un paladín entre la arbitrariedad y la legalidad, como defensora por excelencia del Estado de Derecho, es su garante, su escudo protector”²⁹⁶, y como tal debe garantizar el acceso a los principios y garantías básicas del debido proceso, de manera específica con relación al derecho a recurrir como una forma de expresión del principio de impugnación procesal.

Si cambiamos el sentido de este recurso extraordinario para que sea uno de aquellos que permita el análisis de hechos y pruebas, sin lugar a dudas que muchos serán los recurrentes que se beneficien de un modelo como el idealizado, tanto por parte de aquellos que logran revertir fallos injustos, ilegales o arbitrarios, como aquellos que sobre la base de artimañas, eternizan la sustanciación de los procesos penales, y en lugar de coadyuvar al mejoramiento del sistema de administración de justicia, perjudican la estabilidad del mismo debido al abuso del derecho.

Estoy de acuerdo con el postulado de que los recursos ordinarios verticales, de acuerdo con su implementación normativa, garanticen el acceso a la revisión integral del fallo (hechos, derecho y pruebas), y permitan el acceso al derecho al doble conforme en para la impugnación de la primera decisión de condena.

Sin embargo, una vez que se ha entendido el origen del recurso *extraordinario* de casación, su historia representa una intensa lucha por defender al principio de legalidad²⁹⁷,

²⁹⁵ Al respecto véase el desarrollo del numeral 4. del Capítulo II, en donde se resalta como característica esencial la naturaleza *extraordinaria* del recurso, razón por la cual no puede transformarse en una tercera instancia.

²⁹⁶ Andrade Torres, *Manual Práctico del Recurso Extraordinario de Casación*, 7.

²⁹⁷ Al respecto, véase el análisis del *Surgimiento histórico de la casación* en el numeral 1.2. del Capítulo I de esta tesis, en donde se resaltan los albores revolucionarios de este remedio procesal.

lo que me permite concluir que su razón de ser está en velar por la vigencia de la norma través de su adecuada aplicación e interpretación por parte de los órganos de administración de justicia, en tal virtud su estructura no amerita modificaciones de ningún tipo.

Si lo que se pretende es mayor claridad con respecto a la forma de interposición del recurso, la norma adjetiva cumple su rol, en este caso, de requerir la identificación de un error de derecho, alegado en base a una causal, cuyo vicio haya influido de manera determinante en la decisión de la causa²⁹⁸, de esta manera, si el casacionista requiere mayor contexto en cuanto a la comprensión del recurso, la fuente que busca no está en las normas adjetivas, sino que puede encontrar luces al respecto en la jurisprudencia, o en doctrina calificada por autores que se destaquen en el tema.

El derecho a recurrir merece ser eficaz, y de acuerdo con los parámetros analizados de parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma se satisface con la revisión de hechos y valoración de pruebas del caso en concreto²⁹⁹, a través del examen integral de la sentencia³⁰⁰ como también lo ha afirmado nuestra Corte Constitucional, con la distinción de que esta última ha aclarado que el derecho a recurrir no es absoluto³⁰¹.

Este concepto de *eficacia*³⁰² como parámetro del derecho a recurrir, no corresponde a la estructura de la casación penal, pues su particularidad está en la corrección de fallos de instancia, sin que sea posible que se transforme en una instancia adicional.

Frente a este recurso, bajo los parámetros de eficacia, su denominación podría ocasionar confusiones, al punto de que hay legislaciones como la colombiana, que ha optado por separar a la casación del régimen de recursos, y la ha implementado como una acción, hecho este que no ha quedado libre de críticas, como las del Dr. Orlando Rodríguez Chocontá, quien consideró a esta mutación como un acto de *improvisación legislativa*³⁰³, y al respecto expresó:

²⁹⁸ Al respecto, véase el *Desarrollo de los cargos casacionales en el Ecuador*, que ha sido materia de análisis en el numeral 5. del capítulo II del presente estudio, en donde se analiza la adecuada composición de cargos casacionales según la causal invocada.

²⁹⁹ Corte IDH, “Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, párr. 161.

³⁰⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 2297-18-EP/23”. párr. 17.

³⁰¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 2004-13-EP/19”. párr. 46.

³⁰² Corte IDH, “Sentencia de 23 de noviembre de 2012 (Excepción preliminar, fondo reparaciones y costas)”. párr. 100.

³⁰³ Rodríguez Chocontá, *Casación penal*, 45.

En la Ley 553 de 2000 cambió la naturaleza de la casación penal en aspectos sustanciales como quitarle el carácter de *recurso* extraordinario para convertirla en una *acción* independiente que se ejercía por fuera del proceso penal, y procedía la *acción* de casación contra la sentencia de segunda instancia, una vez hubiere hecho tránsito a cosa juzgada o terminada, y por tanto no suspendía su ejecución. En sustancia, con esta ley se pretendió arrasarse con el recurso de casación.

Una implementación normativa de esta naturaleza, no solo implica la trasgresión del efecto suspensivo del fallo, sino que además tendría otros argumentos de oposición, teniendo en cuenta que la titularidad del derecho de acción penal (pública), según nuestra legislación, reside en la Fiscalía General del Estado³⁰⁴, y que toda acción implica una instancia adicional, permitiendo las consideraciones en cuanto a elementos fácticos y probatorios, desvaneciendo de manera definitiva su carácter extraordinario.

El recurso de casación penal presenta limitaciones frente al derecho a recurrir, sin embargo de lo cual se encuentra plenamente garantizado de acuerdo con la composición normativa actual de dicho medio de impugnación, esto a pesar de su proscripción para analizar hechos y pruebas. Si bien aquello constituye un condicionamiento para ejercer este derecho de parte del recurrente, no trasgrede su acceso dado que las garantías se encuentran circunscritas al texto de la ley, lo que *per se* implica restricciones.

Siempre que estas limitaciones no enerven la esencia del medio de impugnación, los recursos ordinarios y extraordinarios pueden coexistir de forma armónica, dependiendo de la implementación satisfactoria de estos en el sistema normativo que es la principal herramienta de la administración de justicia.

Nuestro protagonista, al ser uno de los medios previstos en nuestra legislación para impugnar fallos contentivos de errores de derecho cometidos en las resoluciones del sistema de administración de justicia, debe ser fiel al principio de impugnación procesal³⁰⁵, el cual involucra la posibilidad de oponerse de manera fundamentada a las decisiones de las autoridades, que debido a su contenido resulten ilegales o arbitrarias.

En cuanto al trámite del recurso de conformidad con lo previsto por el artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, éste cumple con los mismos ritualismos que aquellos en los que no se encuentra restringida su interposición, debido a que se enmarca de acuerdo a un rango de temporalidad (5 días), que es conocido por un Tribunal competente para el efecto, el cual convocará a una audiencia donde se garantizan los

³⁰⁴ Ecuador, *COIP*. Art. 411.

³⁰⁵ *Ibid.* Num. 6. Art. 5.

principios de inmediación, contradicción, oralidad (aunque no es un principio, sino un medio de expresión), y se resolverá de manera motivada³⁰⁶.

Por lo expuesto, considero que no es necesario establecer una reforma que elimine el segundo inciso del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal para que en el recurso de casación sea admisible conocer hechos y valorar nuevamente la prueba, debido a que ello contraviene la esencia propia del recurso, más aún cuando la composición normativa del mismo no requiere de complementos de ningún tipo para garantizar su funcionalidad.

Lo que corresponde es apreciar las limitaciones que presenta este remedio procesal en especial, frente a los parámetros de eficacia del derecho a recurrir en general, y concebirlas como características particulares constitutivas de este medio de impugnación, sin que restrinjan lesivamente su acceso, sino que simplemente establecen los lineamientos de fundamentación que requiere su mecánica procesal al momento de estructurarlo, tomando en cuenta las pautas que se han consignado para la elaboración de los cargos casacionales.

Cualquier reforma tendiente a la modificación del recurso de casación penal para ampliar su objeto de conocimiento en cuanto a la revisión de hechos y valoración de pruebas del caso en concreto, constituiría una flagrante violación al principio de legalidad, y al derecho a la seguridad jurídica, dado que las funciones de la Corte se volverían difusas, perdiendo su especialidad en cuanto al conocimiento de este tipo de medios de impugnación.

Sin embargo de lo expuesto, el análisis del recurso de casación penal en cuanto al debate si corresponde o no una reforma normativa, no se circunscribe únicamente al hecho de que se pueda o no analizar hechos y pruebas, sino que además presenta otros planteamientos desde el punto de vista operativo, vinculados a la adecuación de una fase previa de *admisibilidad* antes de convocar a la respectiva audiencia oral pública y contradictoria de fundamentación del recurso; como, si debería ser aplicable para todos los casos, o es necesario limitar la activación de este remedio procesal solo para ciertos casos en particular.

Respecto de la admisibilidad del recurso extraordinario de casación penal tenemos que los artículos 656 y 657 no establecen la existencia de una fase previa mediante la cual

³⁰⁶ Ibid. Art. 657.

una autoridad judicial (distinta al Tribunal que se conforme para conocer y resolver el recurso) pueda verificar el cumplimiento de requisitos formales que acrediten la adecuada fundamentación de la impugnación por vía de casación, fundamentalmente en cuanto a la correcta construcción de los cargos casacionales.

Esta omisión legal, implica que el procedimiento aplicable al recurso depende única y exclusivamente de su interposición oportuna (dentro del plazo legal), así como de la fundamentación que de manera oral se realice ante los jueces de la Corte de Cierre, por lo que todo recurso, sin filtro de ningún tipo, pasa a conocimiento del fondo del asunto, aún cuando el mismo no contemple mínimamente los elementos necesarios para que prospere su proposición jurídica (en caso de que haya formulado alguna).

Esto, sin lugar a dudas aumenta de manera estrepitosa la carga procesal que día a día se acumula en la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, circunstancia esta que difiere de manera sustancial con la tramitación de este recurso extraordinario en materias no penales, pues por disposición del artículo 257 del Código Orgánico General de Procesos, se otorga a un Conjuez de la Sala que analice que el recurso y verifique que este haya sido presentado de manera oportuna, y su fundamentación (escrita) cumpla con la estructura determinada en la misma norma.

El problema que ha develado el presente trabajo de investigación, es que el recurso extraordinario de casación penal presenta una clara incompreensión en cuanto a su adecuada estructura. A esto se suma el hecho de que, debido a la abundante carga procesal respecto de recursos pendientes de resolución de parte de la Sala Penal de la Corte Nacional, transcurre demasiado tiempo desde que se interpone el recurso, hasta que se convoca a la respectiva audiencia para su fundamentación, que se la realiza únicamente de manera oral al momento de su sustanciación.

En el Ecuador tuvimos un intento fallido de incluir por medio de una Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia una fase de admisión mediante la cual se requería la fundamentación expresa del recurso, para validar que su estructura se adecúe a las exigencias de este medio de impugnación extraordinario, y una vez que vencida esta etapa, correspondía acudir a la fundamentación oral en audiencia, mientras que aquellos que no superaban el examen formal de admisibilidad, eran rechazados de plano, sin oportunidad de exponer sus alegaciones de manera oral³⁰⁷.

³⁰⁷ Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Resolución No. 10-2015”, *Registro Oficial No. 563*, 12 de agosto de 2015.

La resolución de la referencia, si bien buscaba concretar de manera adecuada la forma en que correspondía fundamentar un recurso de esta naturaleza, tuvo una vigencia condicionada al hecho de que excedía el contenido expreso de la norma que garantizaba su acceso, y por otro lado, creaba una fase previa que no estaba amparada en nuestra legislación razón por la cual fue declarada inconstitucional por parte de la Corte Constitucional del Ecuador.³⁰⁸

De lo expuesto, considero que la fase de admisibilidad sí requiere implementarse en nuestra legislación adjetiva penal, para ello es necesaria una reforma que implique la fundamentación escrita del recurso extraordinario de casación, correspondiendo en tal sentido ampliar los plazos para su interposición, y que el mismo sea conocido por parte de un conjuer de la Sala a fin de que analice la forma del recurso, debiendo constatar que exista la alegación de la violación de la ley, ya sea por contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación, y que el yerro haya influido de tal forma en la decisión de la causa, que solo pueda ser enmendado por la correcta aplicación del derecho.

En cuanto al fondo de la controversia planteada en base a los cargos casacionales admitidos, será responsabilidad del Tribunal de Casación, quienes pueden expedir resoluciones de manera más oportuna, si se han filtrado previamente los casos que merecen ser revisados, de aquellos que simplemente no pudieron pasar la fase de verificación formal del recurso.

Otra de las propuestas de reforma que se han planteado por diversos sectores, es que la casación penal únicamente debería ser admitida para casos en los que se ventilen delitos con pena privativa de libertad mayor de 3 años, al respecto me permito expresar mi desacuerdo con este postulado, por los motivos que me permito exponer a continuación.

La limitación de la casación penal está en que es un medio extraordinario a través del cual se pretende que se enmienden errores de derecho cometidos por la administración de justicia, en tal virtud su objeto está enfocado a la correcta aplicación de la ley, independientemente del caso que se analice.

³⁰⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 8-19-IN y acumulado/21”, *Caso n.º 8-19-IN y acumulado*, 8 de diciembre de 2021, http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5NTJmY2RhZS1hMWFhLTQ3YjgtYjYyNS02NmVjOGI4MzJmMjEucGRmJ30=.

Las limitaciones que presenta este medio de impugnación, tal como ha sido analizado de manera exhaustiva en el presente aporte académico, están circunscritas a la proscripción de analizar hechos y pruebas, mientras que su pertinencia en cuanto al objeto casable se encuentra enfocado de manera directa al contenido de las sentencias de segundo nivel que resuelvan en instancia definitiva el caso en concreto.

Aquellos procesos en los que se hayan resuelto casos cuya gradualidad de la pena sea *mínima*, esto es menores a 3 o 5 años, también pueden presentar severos errores de derecho que ameriten la intervención judicial en sede extraordinaria para buscar aplicar las normas vigentes, y esos errores en caso de que sean detectados, sin que sean corregidos por alguna inadecuada limitación legal, permitiría la errónea aplicación o interpretación de la ley, desnaturalizando la razón de existir de una Corte de Cierre, lo que inclusive tendría como consecuencia inconsistencias para un correcto funcionamiento del Estado constitucional de derechos y justicia³⁰⁹.

Limitar el acceso al recurso de casación basándose únicamente en la duración de la pena podría violar principios constitucionales, como el derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva. Todos los ciudadanos deberían tener acceso a los recursos legales disponibles independientemente de la gravedad de la pena.

Se debe tener en cuenta además que, establecer un umbral específico de duración de la pena para la interposición del recurso podría conducir a la discriminación, ya que casos similares podrían recibir un tratamiento legal diferente simplemente por la duración de la condena, lo que trasgrede el principio de igualdad ante la ley.

En resumen, limitar la interposición del recurso de casación penal solo en función de la duración de la pena podría generar problemas de equidad, acceso a la justicia y cumplimiento de principios constitucionales y de derechos humanos. La justicia y la legalidad deberían ser criterios principales al determinar la admisibilidad de recursos legales, independientemente de su severidad punitiva.

5. Análisis de resultados: Entrevistas y datos de resolución de recursos de casación por la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Conté con la valiosa colaboración de varios funcionarios de la Corte Nacional de Justicia, entre ellos jueces penales y no penales, así como asesores de despacho,

³⁰⁹ Ecuador, *CRE*. Art. 1

coordinadores, entre otros colaboradores de dicho organismo, y también de docentes universitarios, así como abogados en libre ejercicio de la profesión, cuyo análisis de resultados ha sido evaluado teniendo en cuenta el segmento que representa cada uno de ellos.

Las preguntas fueron desarrolladas en base a los diversos matices que se observaron en la presente investigación, en cuanto a las limitaciones que implica la fundamentación y resolución del recurso de casación penal por el hecho de que se encuentre proscrita la revaloración de hechos y pruebas, así como la técnica que requiere la construcción de cargos casacionales para desentrañar el error de derecho en la sentencia impugnada por dicha vía.

Resulta interesante observar cómo los jueces (penales y no penales) de la Corte Nacional de Justicia, no solo que coinciden en cuanto a que este recurso extraordinario sin lugar a dudas debe estructurarse de manera objetiva, develando el vicio que ha dado como consecuencia la violación de la ley, y su adecuada fundamentación debe estructurarse mediante cargos casacionales propiamente dichos, en los que se desprenda la incidencia del error en la decisión recurrida, sino que además reconocen la necesidad de limitar dicho medio de impugnación para que no se vuelvan a analizar hechos y pruebas, lo que le permite distinguirse de una tercera instancia, reivindicando la necesidad de una Corte de Cierre.

De igual manera, dicho segmento de jueces y funcionarios judiciales de nuestra Alta Corte, coinciden en que cualquier cambio normativo que se realice, bajo ningún concepto podría admitir una extensión en cuanto al objeto del recurso, pero sí sería de mucha utilidad, con respecto a la operatividad en el despacho de las causas que se encuentran en este nivel, que se instaure una fase de admisibilidad (como ocurre en materias no penales), para lo cual se requeriría la fundamentación previa por escrito, a fin de realizar un análisis formal del cumplimiento de requisitos básicos que permitan entrar a conocer el fondo del asunto.

Así mismo, las personas que conforman estos grupos han podido distinguir con claridad meridiana el recurso de casación penal con aquel que garantiza el derecho al doble conforme, y de la misma manera se han pronunciado de manera unánime en cuanto a la inadecuación de la tercera instancia en nuestro sistema procesal.

Ahora bien, al analizar el resto de resultados (este grupo está conformado principalmente por abogados en libre ejercicio o servidores públicos y catedráticos), las diferencias en cuanto a sus respuestas son diametralmente distintas.

Este segmento se caracteriza por ver como un punto negativo el hecho de que la casación penal no permita la revisión de hechos y pruebas, porque consideran que esto constituye una limitación al derecho a recurrir, hacen un análisis de eficacia e ineficacia de los medios de impugnación, coincidiendo en que, si hay restricciones en cuanto a su interpretación, se deja abierta la posibilidad de cometer injusticias por no analizar la integridad del caso.

Al efectuar estas manifestaciones queda claro que se pretende de este recurso extraordinario un funcionamiento como una corte de tercera instancia, y esto claramente influye en los resultados de los recursos presentados por las partes procesales que se consideran afectados por el pronunciamiento de segundo nivel, razón por la cual la gran mayoría de casos resueltos son rechazados o inadmitidos.

Gracias a la gentil colaboración de Coordinación de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia pude tener acceso a los datos del Sistema Automático de Trámites Judiciales de dicho organismo respecto de los recursos de casación que han sido presentados, donde pude filtrar la información obtenida para poder establecer cuántos casos fueron aceptados y rechazados, lo que me permitió ratificar que el gran problema del cual adolece dicho medio de impugnación procesal no es su composición normativa, sino su falta de comprensión en cuanto a su objeto.

Entre el año 2022 y 2023 se analizaron los datos de 708 casos, cuyos resultados en cuanto a la aceptación o rechazo de recursos de casación penal es francamente dramática, pues entre procesos que han concluido bajo la etiqueta de “inadmisión, rechazo o improcedencia” constan 499 procesos judiciales, equivalente al 70,4% de la información analizada, mientras que tan solo 20 casos han sido registrados como “aceptados o admitidos”, y 57 casos constan registrados como aceptados por haberse declarado la nulidad, cifras que sumadas llegan apenas al 10,88%. La diferencia restante está entre casos con auto de abandono, desistimiento o prescripción.

Con lo expuesto, resulta evidente que el recurso de casación penal es un medio de impugnación incomprensido en el que depende fundamentalmente de las partes su adecuada fundamentación (tanto para su presentación, como para su contestación), pues los juzgadores de la Corte de Cierre limitan la comprensión del problema legal propuesto, según la ordenada exposición de cargos que revelan la existencia de un vicio de derecho que ha producido la violación de la ley en el fallo impugnado, mientras esto no suceda, el destino del recurso indebidamente presentado encontrará su final engrosando las estadísticas de casaciones rechazadas por su imprecisión.

Conclusiones

Tal como se hizo al inicio del presente estudio, se confirma que el recurso extraordinario de casación penal presenta limitaciones en cuanto a los parámetros de *eficacia* propuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto al derecho a recurrir, en virtud de que dicha Corte considera que esta garantía se satisfacen cuando existe la posibilidad de analizar la integridad del fallo, lo que implica pronunciarse acerca de cuestiones fácticas y probatorias del caso en concreto, circunstancias estas expresamente proscritas por el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal.

A pesar de estos claros condicionamientos, las limitaciones que la casación penal presenta frente al derecho a recurrir, en realidad no vulneran el acceso a esta garantía. La facultad de impugnar no es ilimitada, se encuentra siempre circunscrita bajo los parámetros normativos, por lo que este derecho también está garantizado a través de la casación, debiendo tener en cuenta que su fundamentación tiene distinciones particulares para su estructuración técnica.

Al haber dedicado toda la primera parte de esta tesis al análisis de antecedentes que dan contexto a las limitaciones que presenta el recurso de casación penal frente al derecho a recurrir, me he percatado que su origen no estuvo sometido a una labor propia del control judicial, sino que estaba vinculado al adecuado control de la norma. Más que un organismo adscrito al poder jurisdiccional, funcionaba como un anexo del parlamento francés de la naciente república, dedicado en principio a un control político de los fallos.

Esto tiene trascendental importancia para el desarrollo y comprensión del presente análisis, debido a que, si se analiza el motivo por el cual existe este recurso, veremos que desde sus albores estuvo limitado al control de la aplicación de la ley en los fallos, más no en la interpretación que los fallos hagan de los hechos o de las pruebas del asunto sometido a examen.

Analizar al recurso de casación desde una óptica eminentemente procesal, puede conducirnos a su incompreensión, pues su adecuada fundamentación requiere del análisis dogmático de este medio de impugnación.

Los recursos ordinarios como la apelación o aquel que garantiza el derecho al doble conforme, desde el punto de vista procesal son de fácil comprensión debido a que permiten volver a analizar el caso de manera integral, por lo que las cuestiones teóricas

al respecto aportarán quizás para una intervención más elaborada de su intervención procesal, sin encontrar condicionamientos restrictivos.

En la casación penal, si no se comprende su concepto, la consecuencia será ignorar su objeto, es por ello que en ocasiones hay quienes pretenden reclamar de este un alcance distinto al que le corresponde. La comprensión de este medio de impugnación no está en las limitaciones temporales de interposición, ni en las formas propias de su fundamentación, sino en la necesidad de reparar o corregir un error de derecho, es decir, actúa como un guardián vigilante del imperio de la ley.

No se puede pasar por alto el hecho de que, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido parámetros para garantizar el acceso al derecho a recurrir en el marco de la convencionalidad, las referencias en cuanto a la eficacia de la norma están encaminadas a la implementación de recursos ordinarios en los ordenamientos jurídicos que carecen de medios de impugnación que permitan la revisión de las decisiones del poder judicial.

Lo expuesto surge como crítica a aquellos sistemas que contemplan las sentencias de asuntos penales de única instancia, o cuyos recursos no garantizan un análisis integral del fallo. No se puede establecer el mismo canon de eficacia, para un recurso cuya naturaleza es extraordinaria, lo que deviene en lógico de acuerdo con el propio uso de las palabras.

Por estas razones, concluyo que es determinante tener en cuenta la naturaleza jurídica propia del recurso de casación. Su carácter extraordinario es un claro modo de despejar las confusiones que existen en torno al mismo.

La casación penal se interpone de manera excepcional, cuando una vez expedida la sentencia de parte de la Corte Provincial, se hayan identificado errores de derecho en su contenido, materializados por vicios que han influido en la decisión de la causa, cuyo reclamo se lo hace por vía recursiva ante la Corte Nacional.

Este ritualismo lógico, más que procesal, resulta inaplicable al resto de recursos, fundamentalmente a aquellos que garantizan el análisis integral del fallo (hechos, derecho y prueba), entonces, si no se puede exigir de estos los mismos parámetros que corresponden a la casación penal, por qué pretender de esta lo mismo que se analiza y resuelve en instancia.

Si el error interpretativo se encuentra en un análisis extensivo de las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el antídoto está empleado por nuestra Corte Constitucional, al exponer con claridad meridiana el hecho

de que, el derecho a recurrir no es absoluto, y sus limitaciones, siempre que no vulneren su esencia, se integran perfectamente a los medios de impugnación que ofrece nuestro sistema procesal.

La Corte Nacional de Justicia también ha sido clara en despejar las concepciones extensivas que se pretenden efectuar con respecto al recurso de casación penal, pues los jueces que la conforman son los llamados a resolver de manera técnica la existencia o no de violación a la ley.

Independientemente de su rol como unificadora del criterio judicial, en caso de que esta Alta Corte pierda sus facultades *extraordinarias*, conllevaría a su desaparición, para que de esta manera la arbitrariedad pueda gobernar sin restricciones.

En sus fallos, reitera la distinción que existe entre dicho recurso, y aquel que garantiza el derecho al doble conforme, pues si bien coexisten como medios de impugnación, la finalidad y alcance de la casación penal queda circunscrita a determinados preceptos normativos que condicionan su intervención procesal, sin que ello influya de manera negativa en el cumplimiento de las garantías de acceso a un debido proceso penal.

Las limitaciones que presenta la casación penal frente al derecho a recurrir de acuerdo a nuestra composición normativa, se encuentran única y exclusivamente sobre la base del ya analizado parámetro de *eficacia*, en cuanto a la posibilidad de análisis de hechos y pruebas, por lo que se deben descartar a las causales de contravención expresa, falta de aplicación o errónea interpretación como condicionamientos del recurso.

Las causales son las vías en base a las cuales se construyen los cargos casacionales, por lo que en lugar de ser limitantes, se convierten en el camino para ejercer este mecanismo de impugnación procesal, de tal manera que la contravención expresa, la indebida aplicación, o la errónea interpretación de la ley, permiten efectuar una identificación adecuada del error de derecho el cual debe haber influido de manera determinante en la decisión de la causa, y son las consecuencias de la invocación de cada una de ellas, las que permiten la corrección del yerro alegado, debiendo aplicar adecuadamente la norma inaplicada o indebidamente aplicada, o explicando la interpretación correcta que correspondía respecto de la norma empleada en el fallo.

Resulta insostenible un sistema jerárquico de recursos en base a instancias que asciendan *ad infinitum*, en las cuales se analicen a perpetuidad los hechos y las pruebas del caso en concreto. Nuestra estructura orgánica no está diseñada para soportar un sistema vertical de estas características, y jurídicamente resultaría improcedente, debido

a que mermaría la confianza en el sistema de administración de justicia, dado que la misma puede que jamás llegue a materializarse.

Por todo lo expuesto puedo confirmar que las limitaciones que el recurso de casación penal presenta frente al derecho a recurrir, no vulneran de ninguna manera su acceso, y de conformidad con la composición normativa del recurso, los artículos 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal resultan suficientes para su correcta sustanciación.

De esta forma, concluyo que no es necesario realizar ningún tipo de reforma normativa para que este medio de impugnación se adecúe a la garantía consagrada en el literal m) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, debido a que lo hace a través de la identificación de errores de derecho en la sentencia, cometida por vicios que han influido en la decisión de la causa, requiriendo así una corrección de parte de la Corte de Cierre.

A pesar de ello, no se puede dejar de lado el hecho de que siempre es posible optimizar el sistema procesal y legal, esto en razón de que, instaurar una fase previa de admisibilidad permitirá la posibilidad de estructurar adecuadamente este recurso técnico, y al ser un filtro para que este medio de impugnación pase a conocimiento de las autoridades judiciales competentes, lo hagan teniendo en cuenta que existe un cargo casacional debidamente construido, el cual será materia esencial durante la tramitación de dicho medio de impugnación.

Los datos obtenidos en cuanto a las cifras de aceptación y rechazo de los recursos extraordinarios de casación ante la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia resultan dramáticos, y esto se debe a la indebida fundamentación que se hace de los mismos, lo cual podría ser corregido implementando una fase previa de admisibilidad, con la cual, solo aquellos casos que se encuentren debidamente formulados podrán pasar a revisión de la Corte de Cierre, y así también se eliminarán aquellos casos que se han presentado con el único objeto de dilatar la ejecución de la decisión judicial.

Se debe tener en cuenta que, si bien el sistema acusatorio adversarial que ha adoptado el estado ecuatoriano para la sustanciación de casos penales se basa en el derecho anglosajón, la sustanciación de la casación penal no corresponde originariamente a dicho sistema legal, tal es así que la Corte Suprema de los Estados Unidos no tiene las mismas competencias que nuestra Corte Nacional de Justicia, y esto se debe a que la característica de *extraordinario* de este medio de impugnación revela su necesidad únicamente en lo que respecta a la adecuada aplicación e interpretación de la ley, mientras

que en los Estados donde se aplican sistemas relacionados al *common law*, cuentan con la posibilidad de crear nuevas normas, en lugar de simplemente aplicar las que se encuentran vigentes.

Dentro del análisis de las causales para el recurso de casación, se ha establecido que el argumento de *falta de motivación* no constituye por sí solo un cargo casacional, pero que se puede estructurar la alegación de la violación de la ley por contravención expresa, cuando se haya confirmado la omisión de aplicar la disposición contenida en el literal l), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, cuya consecuencia jurídica está encaminada a la declaratoria de nulidad constitucional.

Bibliografía

- Abascal Monedero, Pablo José. *La justicia en el reino de España*. Madrid: Dykinson, 2019.
- Aikin Araluce, Susana. *El recurso de apelación en el derecho castellano*. Madrid: Reus, 1982.
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- Andrade Torres, Yajaira. *Manual Práctico del Recurso Extraordinario de Casación*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *La utopía del oprimido*. Akal, 2019.
- Ayala Mora, Enrique. *Resumen de historia del Ecuador*. Biblioteca general de cultura 1. Quito: Corporación Editora Nacional, 1993.
- Bernal Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Carnelutti, Francesco. *Arte del derecho*. México, D.F.: Iure Editores, 2002.
- . *Lecciones sobre el proceso penal*. Vol. I. Buenos Aires: J.M. Bosch, 1950.
- Centro de Estudios Socio Jurídicos Latinoamericanos. *Derecho Procesal Garantista y Constitucional*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2013.
- Cervantes Saavedra, Miguel de. *Don Quijote de la Mancha*. Barcelona: Bruguera, 1979.
- Colombia Corte Constitucional. “Sentencia T-251 de 1999”, 1999.
- Corte Constitucional, Ecuador. “Sentencia 0001-09-SEP-CC, Caso 0002-08-CN”. *Caso 0002-08-CN*, 1 de junio de 602.
- Corte IDH. “Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.
- . “Sentencia de 2 de septiembre de 2019 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Gorigoitia vs. Argentina*, 2 de septiembre de 2019. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_382_esp.pdf.
- . “Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, 5 de octubre de 2015. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>.
- . “Sentencia de 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, 7 de junio de 2003. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf.
- . “Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)”. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, 14 de mayo de 2013. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf.
- . “Sentencia de 23 de noviembre de 2012 (Excepción preliminar, fondo reparaciones y costas)”. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, 23 de noviembre de 2012. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf.
- . “Sentencia de 27 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, 27 de noviembre de 2003. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf.
- Corte Nacional de Justicia, Ecuador. “Resolución No. 10-2015”. *Registro Oficial No. 563*, 12 de agosto de 2015.

- Corte Nacional de Justicia, Ecuador. “Sentencia 942-2013, Caso No. 508-2013”. *Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito*, s. f.
- Corte Nacional de Justicia, Ecuador. “Sentencia Casación Causa No. 18331-2021-00100”. *Caso No. 18331-2021-00100*, s. f.
- Corte Nacional, Ecuador. *Memorias del I seminario internacional: el recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia*. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2013.
- . “Sentencia Caso No. 17981-2020-00680”, s. f.
- Corte Suprema de Justicia, Ecuador. “Sentencia de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia”. *Gaceta Judicial Serie XVII, No. 15*, s. f.
- Cueva Carrión, Luis. *La casación en materia penal*. 2. ed. ampliada y actualizada. Quito, Ecuador: Cueva Carrion, 2007.
- De La Plaza, Manuel. *La Casación Civil*. Madrid: Revista de Derecho, 1974.
- De La Rúa, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*. Buenos Aires: Ediar, 1963.
- Delacroix, Eugène. *La libertad guiando al pueblo*, 28 de julio de 1830. <https://collections.louvre.fr/en/ark:/53355/cl010065872>.
- Ecuador. *Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal*. Registro Oficial 761, 5 de octubre de 1928.
- . *Código de Procedimiento Penal*. Registro Oficial 511, 10 de junio de 1983.
- . *Código de Procedimiento Penal*. Registro Oficial 360, Suplemento, 13 de enero de 2000.
- . *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009.
- . *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015.
- . *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
- . *Constitución*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. *Caso n.º 785-17-EP*, 1 de junio de 2022. https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/SENTENCIA%20785-17-EP22.pdf.
- . “Sentencia 1965-18-EP/21”. *Caso n.º 1965-18-EP*, 17 de noviembre de 2021. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5MDIlnzQ5Yy1lZTdlLTRlMzYtYTE5OC1hZThjZjcxOWUyOGMucGRmJ30=.
- . “Sentencia No. 8-19-IN y acumulado/21”. *Caso n.º 8-19-IN y acumulado*, 8 de diciembre de 2021. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5NTJmY2RhZS1hMWFhLTQ3YjgtYjYyNS02NmVjOGI4MzJmMjEucGRmJ30=.
- Ecuador, Corte Constitucional. “Sentencia No. 32-21-IN/21 y acumulado”. *Caso No. 32-21-IN y acumulado (34-21-IN)*, 11 de agosto de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia No. 768-15-EP/20”. *Caso n.º 768-15-EP*, 2 de diciembre de 2020.
- . “Sentencia No. 964-17-EP/22”. *Caso n.º 964-17-EP*, 22 de junio de 2022. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/SENTENCIA%20964-17-EP22.pdf>.

- . “Sentencia No. 987-15-EP/20”. *Caso n.º 987-15-EP*, 18 de noviembre de 2020. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOic0MzY3YmE2Mi0xNTQ5LTQ5MzUtODI4NS1hYzNkYzE4NjY3NWMucGRmJ30=.
- . “Sentencia No. 1158-17-EP/21”. *Caso n.º 1158-17-EP*, 20 de octubre de 2021.
- . “Sentencia No. 1270-14-EP/19”. *Caso n.º 1270-14-EP*, 18 de diciembre de 2019.
- . “Sentencia No. 1431-16-EP/21”. *Caso n.º 1431-16-EP*, 23 de junio de 2021. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOic0M2QwZDY4Ni1iNmYxLTQwNzAtOGUwMi05OTFlYtEzMjIxNjIucGRmJ30=.
- . “Sentencia No. 1741-14-EP/20”. *Caso n.º 1741-14-EP/20*, 27 de mayo de 2020. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOic0MmQ1MDZhOS0xYWQxLTQ5YzItYjJmNS1hODJlZTZiMjA0NDIucGRmJ30=.
- . “Sentencia No. 1989-17-EP/21”. *Caso n.º 1989-17-EP*, 3 de marzo de 2021. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOidkNGVmYWI4MC05ODlkLTRlODQtYT RkNC1iZDM2YzC0Mjc4YjIucGRmJ30=.
- . “Sentencia No. 2004-13-EP/19”. *Caso n.º 2004-13-EP*, 10 de septiembre de 2019.
- . “Sentencia No. 2297-18-EP/23”. *Caso n.º 2297-18-EP*, 8 de marzo de 2023.
- . “Sentencia No. 3330-17-EP/23”. *Caso n.º 3330-17-EP*, 25 de enero de 2023.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia. “Sentencia”. *Juicio n.º 09286- 2017- 02368*, 28 de junio de 2022. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/bitacora/No.-2017-02368.-Ineficacia-probatoria.pdf>.
- . “Sentencia”. *Juicio n.º 10282-2021-00247*, 2 de agosto de 2023.
- . “Sentencia”. *Juicio n.º 17294 2020 00944*, 17 de agosto de 2023.
- Ecuador Corte Suprema de Justicia. “Sentencia”. *Gaceta Judicial Año XCVI. Serie XVI. No. 5*, 1 de abril de 1996.
- Ecuador Pleno Corte Nacional de Justicia. “Resolución 04-2022”. *Normas que regulan el recurso especial de doble conforme*, 30 de marzo de 2022.
- . “Resolución 04-2022”. *Normas que regulan el recurso especial de doble conforme*, 30 de marzo de 2022.
- Fernández Vega, Humberto. *Casación Penal*. Bogotá: Librería Profesional, 1977.
- Ferrajoli, Luigi. *La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Editorial Trotta, S.A, 2014.
- Ferrajoli, Luigi, Perfecto Andrés Ibáñez, Andrea Greppi, y Luigi Ferrajoli. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. 7. ed. Madrid: Trotta, 2010.
- Flor Rubianes, Jaime. *Teoría general de los recursos procesales*. 2. ed. Cátedra 19. Quito: Finis Principalis Legis Est Iustitia: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2003.
- Francia. *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 26 de agosto de 1789. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf.
- Gaceta Jurídica. *Vocabulario de uso judicial*. Diálogo con la Jurisprudencia, 2004.
- Gordillo Guzmán, David Erdulfo. *Manual teórico práctico de derecho constitucional*. Quito, Ecuador: Workhouse Procesal, 2015.
- Gowry, Jacob Peeter. *La caída de Ícaro*, 1638 de 1636. <https://www.museodelprado.es/coleccion/obra-de-arte/la-caida-de-icaro/2823dc25-398a-4d88-a4b2-be314065a62d>.

- Guasch Fernández, Sergi. *El hecho y el derecho en la casación civil*. Barcelona: Bosch Casa, 2000.
- Iragorri Díez, Benjamín. *La casación penal*. Popayán: Universidad del Cauca, 1972.
- Jacques Louis David. *La muerte de Sócrates*, 1787. <https://www.metmuseum.org/en/art/collection/search/436105>.
- Jiménez De Azúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. 7ma ed. Buenos Aires: Losada, 1955.
- Kafka, Franz. *El proceso*. Colección Literatura y justicia. Quito, Ecuador: Consejo de la Judicatura, 2014.
- Madrazo y Agudo, José De. *Jesús en casa de Anás*, 1803. <https://www.museodelprado.es/coleccion/obra-de-arte/jesus-en-casa-de-anas/f4b0a5a5-ef3c-4cc6-9e8b-69860c5ba0a5>.
- Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 41a ed. Buenos Aires: Heliasta, 2015.
- Martínez Arrieta, Andrés. *Recurso de casación y de revisión penal: control de la presunción de inocencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Morán Sarmiento, Rubén. *Derecho procesal civil práctico: Principios Fundamentales del Derecho Procesal*. 2ª ed. Guayaquil: Edilex S.A, 2011.
- OEA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Gaceta Oficial 9460, 11 de febrero de 1978. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.
- ONU Asamblea General. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948. A/RES/217(III) A.
- . *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966. A/RES/2200(XXI)A-C.
- Pabón Gómez, Germán. *De la casación penal en el sistema acusatorio*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2022.
- Ramírez Bastidas, Raquel J. *Elementos del sistema penal acusatorio*. Bogotá: Leyer, 2010.
- Revista Universidad EAFIT. “El principio de no contradicción en materia penal”, 1987. <file:///D:/Desktop/UASB%202020/TESIS/MATERIAL%20TESIS/REVISTA%20CASACI%C3%93N.pdf>.
- Rodríguez Chocontá, Orlando Alfonso. *Casación penal: evolución y garantismo*. Segunda edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2019.
- Rodríguez Moreno, Felipe. *Tratado de Derecho Procesal Penal - Tomo I*. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica, 2023.
- Rodríguez, Orlando Alfonso. *Casación y revisión penal: evolución y garantismo*. Bogotá: Editorial Temis, 2008.
- Roxin, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. 2da ed. Madrid: Ediciones Cátedra, 1998.
- Roxin, Claus, Bernd Schünemann, Mario F. Amoretti, Dario N. Rolón, y Ignacio F. Tedesco. *Derecho procesal penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Didot, 2019.
- Sierra Porto, Humberto Antonio. *Los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Madrid, 2013.
- Soler, Sebastián. *La interpretación de la ley*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2008.
- Tafalla, Joan. “La guillotina, el invento infernal de la revolución”. *Historia National Geographic*, 12 de diciembre de 2019. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/guillotina-invento-infernal-revolucion_8737.

- Taruffo, Michele. *La Corte de casación, entre la función de control de legitimidad y la de instancia*. Valencia, 1990.
- Vaca Andrade, Ricardo. *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Tercera. Vol. Tomo I. Quito: Ediciones Legales, 2020.
- Vescovi, Enrique. *La casación civil*. Montevideo: Idea, 1975.
- Villagómez Cabezas, Richard. *Casación Penal Conforme el COIP y Jurisprudencia Obligatoria*. Quito, Ecuador: Instituto Interamericano de Investigaciones Publicaciones Jurídicas y Sociales, 2020.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar, 2005.