



UTMACH
UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES.

**PROGRAMA DE MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO, MENCIÓN
DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

**ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL RECURSO DE NULIDAD EN EL
PROCESO PENAL ECUATORIANO**

ADRIAN MARCELO VIVANCO RIOFRIO

MACHALA

2022



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE
MACHALA DIRECCIÓN DE
POSTGRADO**

Programa de Maestría en Derecho, mención Derecho Penal y Criminología

PRIMERA COHORTE

TEMA DEL ARTÍCULO

**ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL RECURSO DE NULIDAD EN EL
PROCESO PENAL ECUATORIANO**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE

ADRIAN MARCELO VIVANCO RIOFRIO.

TUTOR (a)

MONICA ELOISA RAMÓN MERCHAN

MACHALA

2022

DEDICATORIA

El presente artículo científico va dedicado a Dios, quien me lo ha dado todo, mi esposa, hijas, padres y hermanos, puesto que sin su apoyo incondicional no hubiera sido posible, alcanzar esta meta académica, así como también a la planta docente quien me han brindado todos sus conocimientos con el fin de culminar este peldaño más tan provechoso para mi área profesional en lo que corresponde en esta rama del Derecho.

AGRADECIMIENTO

Agradezco con todo mi corazón a Dios a toda mi familia quienes me han acompañado a lo largo de este camino lleno de aprendizaje; Gracias por la motivación constante en la construcción continúa de mi vida profesional; ya que es continuamente evolutiva y yo debo estar preparado para seguirme sumergiendo en ella.

RESPONSABILIDAD DE AUTORIA.

Yo, **Adrián Marcelo Vivanco Riofrio**, con número de ciudadanía 0703635805, declaro que el trabajo de titulación "Estudio Dogmático y Jurídico del Recurso de Nulidad en el Proceso Penal Ecuatoriano", en opción al título de Magister en Derecho, Mención Derecho Penal y Criminología, es original y autentico; cuyo contenido: Conceptos, definiciones, datos empíricos, criterios, comentarios y resultados son de mi exclusiva responsabilidad.



Abg. Adrián Marcelo Vivanco Riofrio.

Ced: 0703349696

2022/11/11

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR AUTORIZANDO PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Dra. Mónica Eloiza Ramón Merchán C.I. 0702210469; tutor del trabajo de titulación "Estudio dogmático y jurídico del recurso de nulidad en el proceso penal ecuatoriano", en opción al título de Magister en Derecho, Mención Derecho Penal y Criminología, ha sido revisado, enmarcado en los procedimientos científicos, técnicos, metodológicos y administrativos establecidos por el Centro de Posgrado de la Universidad Técnica de Machala (UTMACH), razón por la cual doy fe de los méritos suficientes para que sea presentado a evaluación.


Dra. Mónica Eloiza Ramón Merchán
C.I. 0702210469

Machala, 2023/02/06

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORÍA A LA UTMACH

Yo, Adrián Marcelo Vivanco Riofrio, con numero de ciudadanía 0703349696, autor del trabajo de titulación “**Estudio Dogmático y Jurídico del Recurso de Nulidad en el Proceso**”, en opción al título de Magister en Derecho, Mención Derecho Penal y Criminología, declaro bajo juramento que

- El trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional. En consecuencia, asumo la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.
- Cede a la Universidad Técnica de Machala de forma exclusiva con referencia a la obra en formato digital los derechos de:
 - a. Incorporar la mencionada obra en el repositorio institucional para su demostración a nivel mundial, respetando lo establecido por la Licencia Creative Commons Attribution-NoCommercial – Compartir Igual 4.0 Internacional (CC BY NCSA 4.0); la Ley de Propiedad Intelectual del Estado Ecuatoriano y el Reglamento Institucional.
 - b. Adecuarla a cualquier formato o tecnología de uso en INTERNET, así como correspondiéndome como Autor la responsabilidad de velar por dichas adaptaciones con la finalidad de que no se desnaturalice el contenido o sentido de la misma



Abg. Adrián Marcelo Vivanco Riofrio.

Ced: 0703349696

2022/11/11



Casa Editora del Polo (CASEDELPO), hace constar que:

El artículo científico:

“Estudio dogmático y jurídico del recurso de nulidad en el proceso penal ecuatoriano”.

De autoría:

Vivanco Riofrio Adrián Marcelo; Ramón Merchán Mónica Eloisa

Habiéndose procedido a su revisión y analizados los criterios de evaluación realizados por lectores pares expertos (externos) vinculados al área de experticia del artículo presentado, ajustándose el mismo a las normas que comprenden el proceso editorial, se da por aceptado la publicación en el **Vol. 7, No 12, Diciembre 2022**, de la revista Polo del Conocimiento, con ISSN 2550-682X, indexada y registrada en las siguientes bases de datos y repositorios: **Latindex Catálogo v2.0, MIAR, Google Académico, ROAD, Dialnet, ERIHPLUS.**

Y para que así conste, firmo la presente en la ciudad de Manta, a los 20 días del mes de octubre del año 2022.

Dr. Víctor R. Jama Zambrano
DIRECTOR

Dirección: Ciudadela El Palmar II Etapa Mz. E. No 6
Teléfono: 0991871420
Email: polodelconocimientorevista@gmail.com
www.polodelconocimiento.com
Manta - Manabí- Ecuador

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se ha desarrollado con el objetivo principal de evidenciar si es necesario que la legislación penal ecuatoriana instituya el recurso de nulidad. En el desarrollo del trabajo se ha hecho una revisión de la manera en que los juzgadores han venido aplicando su potestad de declarar nulo el proceso en los casos en que hayan existido afectaciones al derecho a la defensa, y si el ejercicio de esa potestad se ha realizado de manera oportuna. La nulidad actualmente no existe como recurso en el proceso penal desarrollado en el Código Orgánico General de procesos, pero el mismo cuerpo normativo además de la Constitución de la República han revestido al juzgado de la potestad de subsanar los vicios del proceso o declarar nulidad en cualquier estado o etapa del mismo, pero el hecho de que no exista un recurso independiente hemos concluido que ha venido afectando derechos de los procesados, sobre todo cuando se ha impuesto en su contra la medida cautelar personal de prisión preventiva. La inexistencia del recurso de nulidad, impide que el procesado al evidenciar una violación al debido proceso, el derecho a la defensa o cualquiera de sus garantías, no la pueda exigir en ese mismo momento, sino que debe esperar el desarrollo de las diferentes etapas del proceso para poderse pronunciar.

PALABRAS CLAVE: Nulidad, debido proceso, derecho a la defensa, proceso.

ABSTRACT

The present research work has been developed with the main objective of evidencing whether it is necessary for the Ecuadorian criminal legislation to institute the appeal for annulment. In the development of the work, a review has been made of the way in which the judges have been applying their power to declare the process void in cases in which there have been effects on the right to defense, and if the exercise of that power has been done in a timely manner. Nullity currently does not exist as a resource in the criminal process developed in the General Organic Code of processes, but the same regulatory body in addition to the Constitution of the Republic have vested the court with the power to correct the defects of the process or declare nullity in any state or stage of the same, but the fact that there is no independent remedy we have concluded that it has been affecting the rights of the defendants, especially when the personal precautionary measure of preventive detention has been imposed against them. The non-existence of the appeal for annulment, prevents the defendant, when evidencing a violation of due process, the right to defense or any of its guarantees, from not being able to demand it at that very moment, but must wait for the development of the different stages of the process. process to be able to pronounce.

KEY WORDS: Nullity, due process, right to defense, process.

I. INTRODUCCIÓN

El estado ecuatoriano a partir de la puesta en vigencia de la Constitución de la República en el año 2008, asumió el paradigma neocosntitucional, esto es el garantismo jurídico, y entre otras cosas se estableció la igual de jerarquía de los derechos fundamentales. Entre esos derechos se encuentra el derecho al debido proceso, de conformidad con el cual, en todo proceso en que se discutan derechos y obligaciones se debe respetar varias garantías, como la presunción de inocencia, el principio de legalidad, el derecho a la defensa, etc.

El debido proceso es una expresión natural del estado de derechos, mas aún lo es en un estado en donde el centro de atención es el ser humano y la vigencia de sus derechos. Este debido proceso le permite al ser humano, un juicio justo, un juez imparcial y una eventual pena legítima; además de aquello en nuestro país el sistema oral garantiza la contradicción, la inmediación y el principio dispositivo, garantías que establecer una estructura que le brinda legitimad a los resultados del mismo. Por lo mismo la inobservancia de cualquiera de las garantías del debido proceso lo vicia, lo anula, determina su ilegitimidad.

La nulidad por vicios en lo que a las garantías del debido proceso se refiere no existe como recurso en nuestro sistema procesal penal. No es que no exista una fase de impugnación, solo que en alguna medida el legislador creó conveniente que la nulidad se debería establecer como una posibilidad del juzgador en cualquier estado del proceso y no como un recurso independiente. Además de aquello se dispuso normativamente que al sustanciar otro recurso como el de apelación o casación, se identifiquen posibles nulidades y de existir se declare la nulidad del proceso hasta el momento en que haya causado.

Esta realidad si bien en muchos casos es funcional, no lo es en otras, ya que no siempre el mismo juez de la causa se atreve por decirlo así, a establecer la existencia de una nulidad del proceso que el mismo está sustanciando. De esta manera el objetivo principal de esta investigación ha sido el de determinar la pertinencia de la estructuración del recurso de nulidad en el proceso penal ecuatoriano, de manera que el procesado en cualquier momento del proceso, pueda en audiencia expresar sus argumentos y otro juez imparcial los resuelva (Guabardi 2017).

En el escenario jurisdiccional, en bastante frecuente encontrarse con declaratorias de nulidad en etapas muy distantes al inicio del proceso, como en la etapa de juicio o en la segunda instancia, y hasta que llega ese momento, el procesado se ha visto afectado con mucho tiempo de privación de la libertad, que se entendería era también ilegítima al ser fruto de un proceso viciado. Además de aquello, el estado pierde con esa realidad, al haberse desarrollado todo un proceso y haberse nulitado cuando ha concluido o ha avanzado mucho en sus etapas, teniendo que regresar a su punto de partida. La afectación por la falta del recurso de nulidad puede alcanzar también a la víctima que en muchos casos tiene que observar cómo el proceso queda en la impunidad, por falta de una justicia eficaz, que termina con un proceso declarado en nulidad (García Falconí 2017).

En este trabajo se ha resaltado mucho las garantías del derecho a la defensa, las mismas que en la mayoría de los casos, son las que no se han respetado y han causado nulidad, como el caso de la falta de notificación, la falta de un traductor, el incumplimiento al deber de garantizar el tiempo y los medios para que el procesado asuma su defensa, etc. Se ha revisado casos concretos en los que se expone las causas y los efectos de la falta de un oportuno recurso de nulidad, de manera que las conclusiones a las que se ha arribado, estas sostenidas con fundamentos claros idóneos.

METODOLOGÍA: Esta investigación es fundamentalmente descriptiva, a través de los diferentes epígrafes que se van a desarrollar, se han exponer los contenidos sobresalientes de cada una de las instituciones involucradas, a fin de conocer sus alcances y poder interpretarlas de manera correcta.

Se trata también, de una investigación cualitativa que se apoyará en la doctrina jurídica especializada que se ha seleccionado para desarrollar el debate, y de esta recopilación de información se obtendrá resultados respaldados en criterios válidos.

Los métodos de análisis, síntesis y exegético, completan la estructura metodológica que será utilizada para poder manejar la información desde lo general a lo particular y finalmente, la discusión dentro del contexto de las normas jurídicas del estado ecuatoriano.

II. DESARROLLO

2.1. LA VALIDEZ DEL PROCESO PENAL.

En el presente trabajo, nos referiremos a la validez del proceso penal de manera específica, en lo que concierne al respeto las reglas procesales. Un proceso penal es válido cuando se ha desarrollado con respeto a las normas del debido proceso, llamadas también garantías judiciales. En jerarquía normativa, la Constitución de la República establece las normas del debido proceso en sus art. 76 y 77; la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, lo hace en su capítulo 8 que trata sobre las garantías judiciales; finalmente el Código Orgánico Integral Penal, lo desarrolla en los principios procesales que se encuentran el art. 5. (CADH 1969)

Básicamente, el debido proceso es un conjunto de normas que garantizan el derecho a la defensa y un juicio justo, a toda persona que se encuentre en conflicto con la ley penal. A su vez el derecho a la defensa, establece la posibilidad de controvertir una acusación, con el respaldo de un defensor, de un traductor si el caso lo amerita, contando con tiempo suficiente para ejercer la defensa, a tener un juez imparcial, y recibir una decisión motivada, la misma que debe ser susceptible de impugnar (Campoverde 2018).

El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las constituciones escritas reconocido en la dogmática general, como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. Precisamente estos derechos cuentan con unos mecanismos de protección y de efectividad muy concretos como el recurso de amparo o la acción de tutela (Corte Nacional de Justicia 2021). El debido proceso le corresponde al ser humano, por su status de ser, es propio de su esencia (Heinz Gossel 2004).

El origen del debido proceso se encuentra en el derecho anglosajón, teniendo en cuenta el desarrollo del principio due process of law: El antecedente histórico más significativo se remonta al siglo XIII, cuando los barones normandos presionaron al rey Juan Sin Tierra a la

constitución de un escrito conocido con el nombre de la Carta Magna (año 1215) que en su capítulo XXXIX, disponía sobre la prohibición de arrestar, detener, desposeer de la propiedad o de molestar a ningún hombre libre, salvo “en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”. Desde el juego limpio se exige igualmente un fair trial, es decir, un juicio limpio. A partir de entonces, y hasta la fecha, en la tradición correspondiente al common law se ha presentado un desarrollo jurisprudencial y doctrinal bien prolijo; tradición en la que deben tenerse en cuenta países que recibieron el influjo del derecho inglés como es el caso de Estados Unidos de América. Occidente ha encontrado en el debido proceso el pilar por excelencia del derecho procesal, aplicable a todos los procesos jurisdiccionales y por conexión extensiva a otros procedimientos como los administrativos (Duran Diaz 2002).

Se trata de una fuente de la que emanan normas principales que son claros derroteros para procesar un derecho justo. Su dimensión institucional se manifiesta en la exigencia de asegurar la presencia de unas series procedimentales constituidas en espacios participativos y democráticos, en los que se ha de respetar un marco normativo mínimo. En el caso del proceso jurisdiccional, el debido proceso incorpora la exigencia del cumplimiento de requisitos y condiciones formales que, en términos de racionalidad práctica, posibilitan la consecución de metas concretas como la vigencia de un orden social justo que tenga por fundamento la dignidad humana.

En ordenamientos jurídicos contemporáneos, como el alemán, la regulación de los referidos requisitos emanados del garantismo constitucional, se ha entendido como desarrollo del presupuesto de un procedimiento justo, principio que significa que cada partícipe del procedimiento tiene derecho a que se desarrolle un procedimiento con garantías, imparcial y expedito. Desde dicho presupuesto el juez tiene el deber de no conducir el procedimiento contradictoriamente, derivando perjuicios de errores u omisiones propias para las partes, no supeditación a un formalismo excesivo; justa aplicación del derecho de prueba de la distribución de la carga de la prueba y la prohibición de exigencias irrazonables en la dirección de la prueba; igualdad de oportunidades, que se le dé en general oportunidad a las partes de expresarse.

El debido proceso permite que el proceso incorpore las referidas aspiraciones de derecho justo, exigiendo el desarrollo de unos procedimientos equitativos en los que sus participantes

deben ser escuchados en términos razonables. Se revela así un gran instrumento tutelar de participación, encaminado a brindar tutela concreta o protección jurídica de los derechos sustantivos sin consumir el imperio de los fuertes sobre los más débiles (Alcivar 2014).

El debido proceso es el derecho fundamental que posibilita que el proceso situé a las partes, que buscan protección de sus derechos en una perfecta situación de igualdad, procurando convivencia pacífica en una comunidad que reclama de un sólido acto de juzgar, por medio de un reconocimiento mutuo (Caso "La Ronda" 2018).

En el presente estudio vamos a exponer el alcance y efectos que se generan por la falta de existencia de un recurso de nulidad, que permita al procesado impugnar en cualquier momento, violaciones al debido proceso. En particular, nos referiremos a 3 situaciones jurídicas derivadas de casos concretos, que nos servirán como guía y fuente de observación.

- A) Caso Chila. – Jorge Chila Bermúdez, estuvo recluido en el Centro de Privación Social de la ciudad de Machala durante 10 meses, hasta que el Tribunal de Garantías penales declaró la nulidad del proceso desde la formulación de cargos, por cuanto se lo privó del derecho a la defensa, al no haberlo notificado desde la investigación previa, y permitiéndose que en todo momento lo defienda un defensor público.

- B) Caso Quinche. – Carlos Quinche Leopoldo estuvo recluido en la Penitenciaría del Litoral, junto con 13 procesados por su presunta participación en un hecho de narcotráfico. El caso tenía como antecedente una investigación previa de 6 meses en que el procesado había comparecido a rendir versión con su defensor particular el mismo que al autorizarse señaló un correo electrónico para recibir notificaciones. Cuando se hace la convocatoria a la audiencia de formulación de cargos, la notificación se realiza al señor Quinche, a un correo distinto al señalado, por lo que su defensa no se presenta a la formulación de cargos, emitiéndose una boleta de prisión preventiva para el mismo y otros procesados que si habían asistido a la audiencia. En la audiencia evaluatoria de juicio, el juez no consideró válida su exposición de nulidad, sin embargo, al haberse sobreseído a 2 procesados, fiscalía apelo esta decisión, lo que permitió que la Sala de lo Penal escuche al señor Quinche,

declarando la nulidad de todo lo actuado desde la formulación de cargos, recuperando su libertad todos los procesados que para ese tiempo ya estaban detenidos.

- C) Caso Peñafiel. – José Peñafiel Aponte, fue detenido al momento de sufragar en el año 2019 por existir un auto de llamamiento a jurídico en su contra y llevado al CRS el Rodeo, donde espero audiencia de juicio por 9 meses hasta que fue puesto en libertad por cuanto los datos biométricos que se encontraban en el expediente procesal, no eran los que le correspondían, es decir se trataba de un homónimo, una persona a la que se había notificado tenía sus mismos nombres y apellidos, pero era un residente de la ciudad de Calceta, mientras el procesado era de la ciudad de El Guabo. El problema se había dado al momento de girar la boleta de detención donde sin razón se ubicó el número de cédula del detenido. El tribunal de garantías penales declaró la nulidad del proceso hasta el momento de haberse girado la boleta de detención.

2.1.1. EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA

Antes de mencionar varios de los conceptos que sobre el derecho a la defensa han dado los autores, es necesario resaltar que se trata de una expresión compuesta, por lo tanto, se debe determinar en dos sentidos: en primer lugar, en sentido amplio; y, luego en sentido estricto.

En sentido amplio, la defensa penal proviene directamente de los fundamentos constitucionales y asoma como una expresión de los valor y seguridad jurídica; si las cosas están así, la defensa se relaciona con el debido proceso y comprende todas las garantías que giran en torno al debido proceso y como tal exige que se cumplan con los requisitos procesales fijados como el hecho de saber de los cargos que se le imputan, derecho a ser escuchado, a intervenir, a ser juzgado por su juez natural, con observancia de las formalidades de fondo y de forma, práctica de pruebas, contradecir las que se presenten en su contra, y en base de todo ello a una sentencia motivada (Claria Olmedo 2012).

En sentido estricto, la defensa está concebida como la contestación a la acusación que hace el procesado, son todas aquellas actividades ejecutadas a favor del procesado o acusado y de sus derechos conseguir sus objetivos dentro de la causa; siendo así es contraria a la acción.

Álvarez, acogiendo las ideas Hegelianas dice que la defensa nos coloca ante “una disposición dialéctica de elementos que remite a la tríada lógica como tesis, la defensa como antítesis y la decisión jurisdiccional como síntesis” Conforme se puede apreciar el derecho a la defensa, por su naturaleza especial emerge desde el momento mismo en que se da inicio a la imputación, aun cuando se esté dentro de la etapa de indagación previa, que a su vez irá desarrollándose y perfeccionándose en el transcurso del proceso (ÁLVAREZ 2018).

De lo investigado hasta este momento se deduce que el derecho a la defensa como principio integrador del debido proceso persigue los siguientes objetivos: a. Frenar la arbitrariedad con la que puede actuar la autoridad juzgadora en un proceso penal. b. Que la persona que está siendo procesada esté informada desde el inicio de la investigación para que las actuaciones sean válidas. c. Que los involucrados en el proceso puedan presentar sus pruebas y rebatir aquellas que le causan responsabilidad. d. Asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción e igualdad. e. Proteger los derechos del procesado, por cuanto mientras no haya sentencia en firme no será considerado como responsable del cargo que se le imputa

La defensa, es así mismo natural al ser humano, parte de su esencia, y en todos los escenarios de su desarrollo se ha reconocido sobre la necesidad de que una persona se pueda defender de todos los ataques que reciba, más aún si los mismos son de parte del estado. Se distinguen así, dos tipos o clases del derecho a la defensa:

La defensa material, que se ejercita personalmente por el imputado, por lo tanto, también se llama autodefensa y se materializa mediante manifestaciones de voluntad, haciéndose escuchar las veces que considere importantes, absteniéndose de declarar, presentando peticiones de diverso orden, confrontándose con quienes la ley lo permite, este tipo de defensa está garantizado también en Tratados Internacionales.

En nuestro sistema normativo esta forma de defensa sí está permitida, tanto en la Constitución vigente, en el Artículo 76,numeral 7, literal h que dispone: “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:...h) Presentar en forma verbal o escrita las

razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes;...

b. La defensa formal o técnica que se la ejercita por medio de un profesional del derecho que, completando las limitaciones del imputado, formula alegatos, interviene en los interrogatorios y hace observaciones que considera pertinentes. La defensa técnica constituye el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Esta forma de defensa, es una garantía constitucional vigente para el Ecuador, por cuanto la Constitución vigente en el Artículo 76, numeral 7, literal g señala: g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público...

2.2.1. LOS RECURSOS EN EL COIP

El derecho a recurrir o impugnar, es el derecho que tienen las personas a ser escuchadas por un nuevo juzgador, cuando las decisiones del primero no le parecen acertadas. La Corte Interamericana de Derechos humanos ha indicado en su Caso *Castrillo Petruzzi y otros vs. Perú* que, la garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (Caso avioneta del paífico 2020).

En esa línea, los Estados miembros de la Convención, tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de recursos efectivos garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales.

En palabras del Tribunal en el Caso *Mohammed vs Argentina* el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica ya que la doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento del mismo y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del

Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado (Fernandez 2004).

El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa de los acusados en tanto les otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento que no tiene validez y que contiene errores que irrogarán un perjuicio que una persona no tiene el deber jurídico de soportar (Castaño Zuluaga 2010).

En materia de recursos penales, García considera que el Código Orgánico Integral Penal, utiliza la palabra impugnación, ya que es “un término más amplio que el término recurso” su explicación la basa en que “todo recurso es un medio de impugnación, más no todo medio de impugnación es un recurso”. Los recursos entonces son medios de impugnación que están regulados por un sistema procesal.

La impugnación es discrecional y voluntario de las partes procesales, ya que conforme el Art. 439 del COIP, si cualquiera de los sujetos procesales estima pertinente interpondrá un recurso conforme la ley. La actual legislación penal en Ecuador, Código Orgánico Integral Pena del año 2014, establece varios recursos de impugnación de sentencias o fallos.

Recurso de Apelación. - Cabanellas define la palabra apelación como la figura jurídica por la cual la parte agraviada propone un recurso por “la resolución de un juez o tribunal que eleva a una autoridad judicial superior para que, con el consentimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada”. Es un acto por el cual una de las partes en litigio comparece ante el juez que ha emitido un auto o sentencia desfavorable y le pide que remita el proceso al juez o tribunal superior para que sea éste quien vuelva a leer y examinar el expediente; y de haber error, lo corrija enmendando o revocando la providencia recurrida (Cabanellas 2018).

Es así que la apelación tiene dos efectos: a) Suspensivo: la apelación suspende la jurisdicción del juez de primera instancia. b) Devolutivo: se devuelve o transfiere la causa al juez o tribunal superior.

Cabe precisar. que el recurso de apelación no solo se presenta en contra de una sentencia, sino también en contra de una decisión dentro del proceso emitida mediante autos, por

ejemplo, de sobreseimiento. La legislación penal ecuatoriana que regula el recurso de apelación en la materia señala que pueden ser sujetos de apelación, conforme el Art. 653 del COIP: La resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción penal; El auto de nulidad; El auto de sobreseimiento; Las sentencias; Resolución que dicta prisión preventiva.

Recurso de casación. - El recurso de casación analiza los errores de derecho dentro de una sentencia: un recurso de carácter extraordinario y limitado, que garantiza el efectivo ejercicio de los principios y garantías constitucionales, cuyo objetivo se orienta al control jurisdiccional de las actuaciones de los jueces y tribunales aquo, a fin de asegurar el reconocimiento pleno de los derechos del debido proceso y más garantías previstas en la Constitución de la República, así como garantizar la aplicación adecuada de las normas legales sustantivas en la sentencia que tenga errores de derecho.

La etimología del término casación de la voz "casar", del vocablo latino cassare, derivado de cassus (vano, nulo), en su significado de la casación se asemeja a anular, abrogar, derogar. "La casación implica una ruptura, o la acción de anular y declarar sin ningún efecto una resolución judicial, y procede en los casos estrictamente previstos en la ley" (Cabanellas 2018).

Se considera que este recurso es extraordinario, ya que se lo presenta luego de terminadas las etapas de un proceso penal ordinario como la instrucción fiscal, evaluación y preparatoria de juicio, y la de juicio; y no admite nueva instancia al contrario del recurso de apelación (Sanmartin Castro 2014).

La esencia del recurso de casación radica en que su competencia la tiene la Corte Nacional de Justicia para la resolución de sentencias que hayan contravenido la ley expresamente en su texto o realizado una indebida aplicación o interpretación errónea de la ley; no obstante, no son aceptables del recurso de casación las solicitudes de revisión de hechos del caso ni valoración de prueba.

El análisis de interpretación judicial a través de la aplicación del método jurídico, exégesis y hermenéutica jurídica se verifica si existe un error de derecho en la aplicación de la ley, esto es, objeto de análisis en el recurso de casación, así lo explica Garcés: su finalidad radica en

que lo que se puede y debe analizar es la forma en la que el juzgador aplicó las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba y su ejercicio intelectual de aplicación de la ley.

Recurso de revisión. - El término revisión significa “nueva consideración o examen”; para Cabanellas el recurso de revisión constituye un recurso extraordinario con el fin de rectificar una sentencia firme (ejecutoriada) ante pruebas que revelan el error padecido.

Conforme lo señala Zavala Baquerizo, el recurso extraordinario de revisión tiene como finalidad principal restablecer el *status quo* de las resoluciones y corregir la impericia y la injusticia en la que habían incurrido los jueces; y por otra, con las leyes romanas que contemplaban la posibilidad de rescisión de las resoluciones, a modo de recurso extraordinario, dirigido a atacar las sentencias en que se demostrase la concurrencia de una notoria injusticia o de un error de derecho (Zavala baquerizo 193).

En relación a ciertas circunstancias por las cuales se presenta el recurso de revisión: 1) Cuando la condena fuese fundada en la confesión del imputado, pero posteriormente se probará la inocencia del condenado; 2) Cuando la condena fuese fundada en testimonios que posteriormente fueren declarados falsos; 3) Cuando una condena fuese derivada de una sentencia injusta o contraria a la equidad.

El recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada es una de las formas por las cuales el Estado actúa como protector de los derechos de un condenado en un proceso, la competencia la tiene la Corte Nacional de Justicia, puede ser presentado por las siguientes causas (Velez 2006):

- Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta.
- Si existen simultáneamente dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas y que son contradictorias.
- Si la sentencia que se ha dictado se lo hizo en base a documentos o testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados.

Recurso de hecho. - El recurso de hecho procede cuando: un juez niega uno de los recursos previstos en la Ley y la parte que lo propone cree que está mal negado el recurso, por lo que los jueces deberán analizar si está bien negada la procedencia del recurso o no.

Zavala Baquerizo define al recurso de hecho como un modo con que el Estado garantiza al sujeto procesal respectivo, la práctica de su derecho a la defensa, pues a través de este recurso, la parte o sujeto procesal, está en capacidad de exigir que una jueza o juez superior, revise una resolución o auto, de la jueza o juez de primer nivel, por la cual niega la interposición de un recurso, cuando a criterio del impugnante se lo debió aceptar (Zavala baquerizo 193).

Este recurso puede considerárselo como de última ratio, ya que procede en el caso de que se nieguen los recursos, sea de apelación, casación y revisión, y que haya sido oportunamente interpuestos dentro de los 3 días posteriores a la notificación del auto de negación, de conformidad con estos considerandos.

2.2.2. LA NULIDAD EN EL COIP

De manera general, la nulidad puede ser definida como, falta de valor, fuerza o efecto de una cosa por no estar hecha de acuerdo con las leyes; de manera específica, se pueden entender como una condición o vicio esencial de un acto, contrato, resolución o procedimiento, que determina que pueda instarse contra él y prosperar una acción de nulidad (Alcivar 2014).

En materia penal, la nulidad es la declaración judicial, por medio de la cual se deja sin efecto un acto procesal por violaciones de éste y, fundamentalmente de garantías constitucionales; o sea que es nulo aquello que habiendo nacido con algún vicio tiene existencia jurídica y por lo mismo produce las consecuencias normales que todo acto procesal hasta el momento que se declare ese vicio de nacimiento, es decir el acto es válido y debe respetarse hasta que el juez correspondiente llegue a lo contrario; de tal manera que quien invoca la nulidad, debe precisar cuáles son los fundamentos para solicitar la existencia de la irregularidad, las normas que considere han sido vulneradas por la misma; y, de qué manera se han afectado sustancialmente los derechos de quienes la alegan.

La nulidad como efecto procesal, existe por las siguientes consideraciones:

1. Interés del Estado en sustanciar procesos, que a la vez que sean firmes, se encuentren libres de vicios que pudieron afectar al ejercicio de derecho de defensa, esto es la justicia; y,
2. El restablecimiento de normas procesales, tiene por fin esencial obtener la justicia de las decisiones, a través de un procedimiento que garantice el debido proceso; pues recordemos, que las normas de procedimiento, le están dirigidas a los jueces, quienes son los encargados por el Estado para cumplir dichas normas.

Como revisamos en el epígrafe anterior, la nulidad no existe en el catálogo de recursos desarrollado en el COIP, a diferencia de lo que sucedía en el anterior Código de Procedimiento penal, que contemplaba un recurso de nulidad en el artículo 332: *El recurso de nulidad podrá interponerse por las partes, dentro de los tres días posteriores a la notificación de la sentencia, y el auto de sobreseimiento, o de llamamiento a juicio, haciendo constar la causa de la nulidad.*

Los recursos en el proceso penal, son presentados de conformidad con la ley y estos se pueden desistir, se resolverán en la audiencia, y si es aceptado el recurso, se suspende la sentencia ejecutoria del fallo. No obstante, sobre la nulidad, el COIP establece que el juez que resuelve un recurso cuando observe algún vicio de procedimiento, de oficio o a petición de la parte, está obligado a declarar la nulidad del proceso; esto si la causa que provoca la nulidad tiene influencia en la decisión del fallo, como son, falta de competencia del juez y que no se haya subsanado con la inhabilitación, así como, cuando la sentencia no reúna los requisitos legales, y cuando haya existido alguna violación del proceso penal.

COIP. Art. 652.-Reglas generales. -La impugnación se regirá por las siguientes reglas: 10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento: a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhabilitación. b) Cuando

la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código. c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa (Asamblea Nacional 2021).

No existen más normas en el proceso penal ecuatoriano que se refieran a la nulidad como tal, y como es evidente, no se trata de un recurso sino más bien de una potestad de los jueces al momento de conocer sobre un recurso. Como hemos apreciado, la impugnación como tal a pesar de ser una posibilidad objetiva de los procesados, no es una posibilidad que garantice de forma ágil la resolución de su problema, sobre todo por el tiempo en que tarda una sala en llegar a conocer de un proceso.

La norma más importante en cuanto a exponer el deber del estado y de los jueces de garantizar los derechos de las personas se encuentra en el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República: 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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

De esta manera, todo juzgador en cualquier momento puede declarar la nulidad del proceso, si se evidencia violaciones a los derechos de las partes, sobre todo si se lo ha dejado en indefensión, como en los casos Quinche, Chila y Peñafiel, en que se aprecia que el tribunal de garantías penales asumió esa potestad, que la norma no la desarrolló como tal, sino que el COIP casi que la reserva para los jueces de segunda instancia.

Como referencia material, en el caso Chila, en la resolución del tribunal expone lo siguiente:

El caso que amerita nuestro análisis, la inobservancia de cumplir con el acto notificadorio como acto procesal, es insubsanable y el no declarar la nulidad conllevaría en afectar la decisión de la causa con observancia de quienes tenemos el deber de velar por el cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales en las que se incluye la misma Fiscalía General del Estado, que bajo el principio de buena fe y lealtad procesal en su discurso no presentó oposición alguna, sino que con vista a las constancias procesales en el expediente Fiscal, señaló los que se había actuado, por lo que siendo la notificación una

solemnidad substancial el Tribunal de Garantías Penales de El Oro, con sede en el cantón Machala: RESUELVE 1.- Declarar la nulidad procesal de todo lo actuado dentro de la presente causa que ha sido signada con el No. 07259-2016-00251; y respecto del expediente fiscal desde el momento procesal en que se requirió del procesado rinda su versión sobre los hechos denunciados, esto es desde fs. 27 de la carpeta fiscal dentro de la investigación No. 070601816050038.- 3.- El ciudadano José Luis Chila Bermúdez por encontrarse privado de su libertad, se dispone su inmediata libertad y la cesación de todas las medidas cautelares reales y personales que se hayan dictado en su contra por esta causa.

Como habíamos expuesto, en los casos revisados, fueron 10 meses de privación de la libertad sostenida por una orden dentro de un proceso penal viciado de nulidad, los que tuvieron que soportar los procesados, hasta que se pudo exponer sobre las violaciones a su derecho a la defensa, y tanto Salas como Tribunales, cumplieron con su deber de garantizar los derechos de las partes, declarando nulo el proceso y disponiendo la libertad de las personas afectadas.

Es evidente que, si los procesados hubiesen podido presentar un recurso o mecanismo para ser escuchados por el juzgador, no hubiesen tenido que esperar tanto tiempos privados de su libertad para que se discuta la nulidad como tal. La falta de un recurso independiente de nulidad en el COIP, afecta entonces varios aspectos del proceso:

- a) El derecho a la defensa.
- b) El derecho contar con un recurso eficaz.
- c) El derecho a ser escuchados y recibir respuestas oportunas.
- d) El derecho a la libertad personal.

Estas afectaciones al momento de declararse la nulidad, para nada son reparadas, salvo el caso de la orden de libertad inmediata que constituye la expectativa mas alta del procesado, pero no podemos desconocer que el estado causa una afectación contra la dignidad y otros derechos de la persona procesada, que jamás tendrán reparación.

En los casos que se han revisado, la fundamentación clara de los jueces que declararon la nulidad fue, que el derecho a la defensa se había afectado de manera tal que podía influir en

la decisión de la causa, que el debido proceso jamás se puede vulnerar, y que la falta de notificación es un vicio insubsanable, y que a pesar de que el procesado fue representado en el proceso por la defensoría pública, no puede ejercer plenamente su defensa.

Si bien en las 3 causas revisadas, con la declaratoria de nulidad se dispuso la libertad de los procesados, para nada los jueces se refirieron a mecanismos de reparación, claro está, la norma no señala nada al respecto, sin embargo, es claro que, al haber estado privados de su libertad, en un proceso viciado de nulidad, tiene derecho a que el estado los repare.

III. CONCLUSIONES.

Una vez realizó el análisis de los conceptos y casos más relevantes para nuestro estudio, hemos arribado a las siguientes conclusiones:

- El derecho a recurrir es un derecho humano, por lo que toda persona debe contar con medios de impugnación de las decisiones que las autoridades tomen sobre sus derechos. Estos medios de impugnación deben ser atendidos de manera eficaz y oportunidad.
- El proceso penal ecuatoriano, ha excluido a la nulidad como recurso independiente, y la ha desarrollado como una potestad casi exclusiva de los jueces que conocen sobre otro recurso, quienes al sustanciarlo deben declarar la nulidad si esta existiere.
- Es notorio, que el COIP, está reservando la discusión sobre la nulidad a una etapa procesal de impugnación; es decir, que normativamente solo se puede hablar de nulidad como tal, en segunda instancia. De esta manera, en la ley penal no se permite que en cualquier momento el procesado pueda fundamentar sobre algún vicio que se hubiese identificado a efectos de recibir una protección del estado.
- Los jueces de los Tribunales penales, si bien conocen las etapas de juicio, pueden declarar la nulidad por violaciones al debido proceso y el derecho a la defensa, en base a la imperativa constitucional que establece su obligación de garantizar los derechos de las partes; es decir, que, si bien tienen esta facultad, la misma no nace de la ley, sino de una garantista aplicación de la Constitución de la República.
- La falta de un recurso de nulidad afecta en demasía a la parte más débil del proceso penal, esto es al procesado, ya que sobre todo en los casos es que es privado de su

libertad, debe sufrir de esta realidad hasta que se pueda discutir sobre una nulidad procesal, cuando lo correcto sería, que en cualquier momento pueda pedir audiencia sobre nulidad.

- El Código Orgánico Integral Penal, debió superar al anterior sistema procesal y en lugar de eliminar la nulidad como recurso, debió ampliar su grado de protección, permitiendo que, en cualquier estado de la causa, el procesado pueda exigir el desarrollo de una audiencia contradictoria, en que se ha de resolver sobre posibles afectaciones al debido proceso.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alcivar, Pedro Lumbar. «Problemas Actuales del Proceso Penal.» *Revista juridica UAlmeria*, 2014: 31.
2. ÁLVAREZ, TATIANA. *El habeas corpus y la tutela a la libertad personal*. Medellin: Revista de Derecho, 2018.
3. AN, Asamblea Nacional del Ecuador. *Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial 107, 2019.
4. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución de la República*. Quito: CEP, 2008.
5. Asamblea Nacional, AN. «Código Orgánico Integral Penal.» *Corporación de estudios y publicaciones*, 2021.
6. Ávila Santamaría, Ramiro. Estudio de la Constitución. Quito: V&M GRÁFICAS, 2019.
7. Cabanellas, Guillermo. «Diccionario Juridico Completo.» *Astrea*, 2018: 123.
8. CADH. *Convención Americana de Derechos Humanos*. Pacto San Jose de Costa Rica, 1969.
9. Campoverde, Luis. «El derecho a la reparación integral y la garantía jurisdiccional de habeas corpus.» *Derecho y Sociedad*, 2018: 18.
10. *Caso "La Ronda"*. 17295-2018-00255 (UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA CARCELEN, 05 de 04 de 2018).
11. *Caso avioneta del paífico*. 05202-2020-01470 (UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA,MUJER,NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN LATACUNGA, 04 de 05 de 2020).
12. Castaño Zuluaga, Luis. «La carga de la prueba en el proceso penal.» *Opinión Juiridica*, 2010: 173.

13. Claria Olmedo, Jorge. *Derecho Procesal Penal*. Madrid-España: Rubinzal, 2012.
14. Corte Nacional de Justicia, CNJ. *Prisión Preventiva*. Quito: Registro Oficial, 2021.
15. Duran Diaz, Edmundo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino, 2002.
16. Fernandez, Miguel Angel. «Derecho a la jurisdicción y debido proceso.» *Estudios Constitucionales*, 2004: 24.
17. García Falconí, Ramiro. «Derecho Penal en el COIP.» *Corporación de Estudios*, 2017: 65.
18. Guabardi, Carlos. «El papel del Juez, los derechos del condenado.» *Boletín Mexicano de derecho comparado*, 2017: 17.
19. Heinz Gossel, Karl. *El proceso penal ante el estado de derecho : estudios sobre el ministerio público y la prueba penal*. Lima: Grijley, 2004.
20. Pedras, Ernesto. «De la Jurisdicción como competencia a la jurisdicción como órgano.» *Revista de Derecho*, 2009: 18.
21. Rosmlerlin, Estupiñan. «Principios que rigen la responsabilidad Penal por Crímenes Internacionales.» *Anuario Mexicano de Derecho*, 2011: 1-41.
22. Saens, Jorge. «LOS ELEMENTOS DE LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL.» *Revista de Derecho*, 2015: 22.
23. Sanmartín Castro, Cesar. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Jurídica Grijley, 2014.
24. Velez, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Cartoné, 2006.
25. Zavala baquerizo, Jorge. *tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Departamento de Publicaciones de la Universidad de Guayaquil, 193.