



**UNIVERSIDAD ANDINA “SIMÓN BOLÍVAR”, SEDE
ECUADOR**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

NIVEL DE POSGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL

MONOGRAFÍA

**“EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN Y SU AFECTACIÓN POR LA
IMPOSIBILIDAD DE APELAR DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO
EN EL PROCESO PENAL”.**

Tutor: Dr. Gabriel Paz Costa Mg. Sc.

Autora: Dra. Verónica Luzuriaga Ch.

LOJA – ECUADOR

2012

Señor Doctor.

Gabriel Paz Costa. Mg. Sc

DIRECTOR DE MONOGRAFÍA.

CERTIFICA:

Que la Monografía titulada *"EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN Y SU AFECTACIÓN POR LA IMPOSIBILIDAD DE APELAR DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN EL PROCESO PENAL"*, de autoría de la señora Dra. Verónica del Carmen Luzuriaga Chiriboga, ha sido dirigida, revisada y aprobada en su integridad, por lo que autorizó su presentación y publicación.

Loja, 30 de octubre de 2012

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Gabriel Paz Costa', is written over a faint, circular stamp or watermark.

Dr. Gabriel Paz Costa Mg. Sc

DIRECTOR DE MONOGRAFÍA

Al presentar esta monografía como uno de los requisitos previo para la obtención del título de especialista superior en Derecho Procesal, autorizo al Centro de Información de la Universidad para que haga de este trabajo un documento disponible para su lectura según las normas de la institución.

También cedo a la a la Universidad Andina Simón Bolívar, los derechos de publicación de este trabajo o de partes de ella, manteniendo mis derechos de autor hasta por un período de 30 meses contados después de su aprobación.

Dra. Verónica del Carmen Luzuriaga Chiriboga

AUTORA

INDICE

Resumen.....	5
Abstract.....	6
Dedicatoria.....	7
Agradecimiento.....	8
Tema.....	9
Introducción.....	10
Tabla de contenidos.....	13
1. CAPÍTULO I: MARCO CONCEPTUAL	14
1.1 El proceso penal.	14
1.2 El derecho al debido proceso. Conceptos y evolución histórica.	17
1.3 El derecho de impugnación.	20
1.4 Medidas cautelares de carácter personal. Prisión preventiva	23
2. CAPÍTULO II: MARCO REFERENCIAL HISTÓRICO	27
2.1. Evolución Histórica del Proceso Penal.	27
2.2. Evolución Histórica del Debido Proceso.	34
2.3. Visión Histórica del Derecho de impugnación de las Resoluciones Judiciales.....	37
3. CAPITULO III MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL	42
3.1 El derecho al debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador.....	42
3.2 La vulneración del derecho a la Libertad consagrado en la Constitución. ...	47
3.3 Inconstitucionalidad de la Exclusión del derecho de impugnar el auto de llamamiento a juicio.	54
3.4 Reflexiones sobre la necesidad de reforma del Art. 343 del Código de Procedimiento Penal.	57
4. CAPITULO IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	62
4.1 CONCLUSIONES.	62
4.2 RECOMENDACIONES.....	63
5. BIBLIOGRAFÍA	65
ANEXOS	67

RESUMEN

Las reformas realizadas por la Asamblea Nacional al Código Adjetivo Penal el 29 de marzo de 2010, manifestándose a favor de un sistema penal conservador, se procedió a modificar el numeral 1 del Art. 343, eliminando la posibilidad de aplicar el recurso de apelación en el auto de llamamiento a juicio, dictado por el Juez de Garantías Penales en la Audiencia Preparatoria, lo que se contradice en forma sustancial con el derecho de impugnación establecido en el Artículo 8, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que determina como garantía esencial de las personas a recurrir ante órganos superiores contra actos o resoluciones de autoridad pública que afecten sus derechos fundamentales, adicional a ello en el Artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, que en forma muy clara reconoce como garantía sustancial del debido proceso el derecho del procesado a recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos.

De lo expuesto se puede colegir que se deja en estado de indefensión a los justiciables cuando se niega el derecho humano y constitucional de apelar del Auto de llamamiento a juicio, violando de esta manera el principio de igualdad de las partes, y discriminándolo con respecto del derecho del Fiscal y del acusador particular, quienes en la practica si pueden impugnar decisiones como es el caso de los autos de nulidad, prescripción de la acción, sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia, que como sabemos son resoluciones de los mismos jueces de garantías penales.

ABSTRACT

The reformatations carried out by the National Assembly to the Penal Adjectival Code March of 2010, 29 showing in favor of a conservative penal system, you proceeded to modify the numeral one 1 of the Art. 343, eliminating the possibility to apply the appeal resource in the call car in opinion, dictated by the Judge of Penal Guarantees in the Preparatory Audience, what is contradicted in substantial form with the established objection right in the Article 8, of the Universal Declaration of the Human rights that determines as people's essential guarantee to appeal before superior organs against acts or resolutions of public authority that affect their fundamental rights, additional to it in the Article 76, numeral 7, literal m) of the Constitution of the Republic of the Ecuador that recognizes as substantial guarantee of the due process the right of the one processed to appeal of the failure or resolution in all the procedures in that he/she decides on their rights in very clear form.

Of that exposed you can deduce that one leaves in abandonment state to the actionable ones when he/she refuses the human and constitutional right of appealing from the call Car to opinion, violating this way the principle of equality of the parts, and discriminating against it with regarding the District attorney's right and of the particular accuser who in he/she practices it if they can refute decisions like it is the case of the cars of nullity, prescription of the action, stay and of inhibition by reason of incompetence that like we know they are the same judges's of penal guarantees resolutions.

DEDICATORIA

El presente trabajo quiero dedicarlo en primer lugar a Dios, ya que sin sus bendiciones infinitas no podría haberlo culminado, a mi tierna y adorada hijita **María del Cisne Carrión**, razón de mis esfuerzos, sacrificios y motivo fundamental de mis batallas, a mi Padre Dr. Francisco Luzuriaga, quien está pasando momentos difíciles por un quebranto de su salud, pero con la ayuda de nuestro padre Dios está saliendo adelante.

Como abogada y Docente de la Universidad Nacional de Loja, dedico este trabajo a mis clientes, alumnos, y a quienes sea de su interés el análisis del problema jurídico planteado, sobre la imposibilidad de apelar del auto de llamamiento a juicio en el proceso penal, considero que les servirá de guía en la litis profesional, por cuanto les permitirá enfocar los derechos, garantías y principios constitucionales y legales que se vulneran en la práctica.

Son ellos quienes me han impulsado a seguir adelante para culminar este trabajo muy importante para mí como profesional del derecho; ya que en base al análisis jurídico realizado puedo colegir que con la reforma que se realice sobre la temática planteada al código adjetivo penal, se haría prevalecer lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, que en forma muy clara reconoce como garantía sustancial del debido proceso, el derecho del procesado de recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que este inmerso como parte procesal.

Mi gratitud hacia ellos.

Verónica Luzuriaga Chiriboga

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia de mi gratitud infinita a la Universidad Andina Simón Bolívar, a la Universidad Nacional de Loja, y a través de ella a sus dignas autoridades, y directivos, por brindarme la oportunidad de ampliar mis horizontes profesionales.

Además, expreso mi gratitud infinita a todos y cada uno de los sabios maestros, tanto de la Universidad Andina Simón Bolívar, como de la Universidad Nacional de Loja, quienes brindaron su contingente en el Programa de Especialización en Derecho Procesal, que con inmensa mística profesional y con exquisita calidez humana, han compartido con nosotros sus elevados conocimientos.

Verónica Luzuriaga Chiriboga

1.- TEMA:

**“EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN Y SU AFECTACIÓN POR LA
IMPOSIBILIDAD DE APELAR DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO
EN EL PROCESO PENAL.”**

2.- INTRODUCCIÓN

La reforma que realizó la Asamblea Nacional al Código de Procedimiento Penal con fecha 29 de marzo de 2010, con el ánimo de complacer a sectores retardatarios de la sociedad ecuatoriana que abiertamente se manifiestan a favor de un sistema penal conservador, procedió a modificar el numeral 1 del Art. 343 del Código de Procedimiento Penal, eliminando la posibilidad de aplicar el recurso de apelación con respecto a una de las decisiones judiciales más trascendentes del proceso penal, como es el auto de llamamiento a juicio dictado por el Juez de Garantías Penales en el marco de la audiencia preparatoria, lo que se contradice en forma sustancial con el derecho de impugnación consagrado en el Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que determina como garantía esencial de las personas el derecho de recurrir ante órganos superiores contra actos o resoluciones de autoridad pública que afecten sus derechos fundamentales y además con el Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, que en forma muy clara reconoce como garantía sustancial del debido proceso el derecho del procesado de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos. De esta manera, se coloca en estado de indefensión a los justiciables, cuando de plano se les niega el derecho humano y constitucional de apelar el auto de llamamiento a juicio, violando el principio de igualdad de las partes, y discriminándolo con respecto al derecho del Fiscal y del acusador particular, que en cambio, si pueden impugnar decisiones del mismo nivel, como es el caso de los autos de nulidad, prescripción de la acción, sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia, que como sabemos son resoluciones de los mismos jueces de garantías penales.

El Art. 11, numeral 2, de la Constitución de la República, en forma categórica se refiere al derecho fundamental a la igualdad de todas las personas, determinando como premisa que todos gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, estableciendo que no se admiten discrimenes de ninguna naturaleza, de tal manera que resulta contradictorio el Art. 343 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto discrimina al procesado, al reconocer únicamente el derecho constitucional de impugnar al fiscal y al acusador particular, dejándolo prácticamente en indefensión al

sujeto contra el que se dirige el auto de llamamiento a juicio, en cuanto a los errores de forma o de fondo que pudiera cometer el Juez de Garantías Penales. De la mencionada disposición constitucional dimana el principio de igualdad procesal de las partes que se encuentra estipulado en el Art. 14 del Código de Procedimiento Penal, y que determina en forma sumamente clara que el Fiscal, el procesado, su defensor, el acusador particular y sus representantes, gozarán de los mismos derechos previstos en el ordenamiento constitucional, en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y en el Código de Procedimiento Penal. Normas, éstas, que deben aplicarse en forma indubitable, en razón de la supremacía y prevalencia constitucional, que en forma expresa consagra el Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador, cuya inmanencia resulta indispensable para promover el derecho a la seguridad jurídica en la forma que señala el Art. 82 ibídem, en cuanto determina que dicho derecho fundamental consiste en la aplicación irrestricta de la norma constitucional, y en la existencia de normas jurídicas, que sean previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes.

Esta problemática jurídica, por ser abiertamente contradictoria con los derechos humanos y constitucionales de los procesados, implica un grave precedente para el Estado democrático, de derechos y justicia social, como se autoproclama el Ecuador en el actual ordenamiento constitucional, y por tanto es indispensable que a la brevedad posible se legisle para corregir este grave error de la Asamblea Nacional.

Es con estos antecedentes que he optado por desarrollar mi monografía previa al grado de Especialista en Derecho Procesal, con el tema: “EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN Y SU AFECTACIÓN POR LA IMPOSIBILIDAD DE APELAR DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN EL PROCESO PENAL”, términos en los que pretendo brindar una idea general al lector sobre la problemática jurídico-procesal penal antes indicada. La organización de los contenidos de la presente investigación, atendiendo las normas reglamentarias pertinentes, se encuentra estructurada de la siguiente manera:

Se presentan en primer lugar los aspectos formales indispensables que reglamentariamente se exigen en las páginas preliminares, y que se refieren esenciales a datos institucionales, de autora y de temática de la tesis. A continuación

se elabora la revisión de literatura del trabajo que comprende básicamente tres puntos: 1) Marco referencial, 2) Marco histórico; y, 3) Marco jurídico; que estudia sustancialmente el derecho de impugnación en el marco constitucional, la apelación como recurso en el Código de Procedimiento Penal, el auto de llamamiento a juicio y las limitaciones para impugnar dicha manifestación judicial, y por ende la afectación que ello ocasiona a los derechos humanos y constitucionales de las personas.

En la parte final del informe de monografía, presento las conclusiones y recomendaciones a las que he podido llegar en razón del estudio pormenorizado del problema de investigación.

TABLA DE CONTENIDOS.

EL TEMA: “EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN Y SU AFECTACIÓN POR LA IMPOSIBILIDAD DE APELAR DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN EL PROCESO PENAL”.

INTRODUCCIÓN

1. CAPÍTULO I: MARCO CONCEPTUAL.

- 1.1 El proceso penal.
- 1.2 El derecho al debido proceso. Conceptos y evolución histórica.
- 1.3 El derecho de impugnación.
- 1.4 Medidas cautelares de carácter personal. Prisión preventiva.

2. CAPÍTULO II: MARCO REFERENCIAL HISTÓRICO.

- 2.1 Evolución Histórica del Proceso Penal.
- 2.2 Evolución Histórica del Debido Proceso.
- 2.3 Visión Histórica del Derecho de impugnación de las Resoluciones Judiciales.

3. CAPITULO III MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

- 3.1 El derecho al debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador.
- 3.2 La vulneración del derecho a la Libertad consagrado en la Constitución.
- 3.3 Inconstitucionalidad de la Exclusión del derecho de impugnar el auto de llamamiento a juicio.
- 3.4 Reflexiones sobre la necesidad de reforma del Art. 343 del Código de Procedimiento Penal.

4. CAPITULO IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES.

4.2 RECOMENDACIONES.

5 BIBLIOGRAFÍA.

6 ANEXOS.

3. DESARROLLO

CAPÍTULO I

1. MARCO CONCEPTUAL

1.1. El proceso penal.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *proceso*, significa:

“progreso (acción de ir adelante). Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial. Agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal.”¹

En cuanto a la raíz etimológica del término *proceso* el Dr. Walter Guerrero Vivanco señala que:

“Todos los tratadistas de esta materia están de acuerdo con el significado etimológico del término proceso, *procesus*, que se deriva de *procedere*, que significa proceder, avanzar, caminar hacia delante, encaminarse hacia una meta determinada.”²

De las definiciones que anteceden, se puede establecer que el proceso en las ciencias jurídicas es el desarrollo de los procedimientos sucesivos previstos en la ley para dilucidar la existencia y vigencia de un derecho, o también para esclarecer el cometimiento de una infracción penal y determinar sus responsables.

El proceso, es una institución jurídica, regulada por el derecho procesal, mediante la cual los órganos a los que el Estado tiene encomendada la función jurisdiccional resuelven los diferentes conflictos de intereses relevantes en el plano jurídico que se producen en cualquier forma de convivencia humana. El propio carácter social de la persona lleva consigo la existencia de una conflictividad entre los miembros de la sociedad que debe ser regulada por el derecho. Cuando las personas que han generado el conflicto no lo resuelven de forma voluntaria (a través de un arreglo amistoso o transacción, o por medio del sometimiento al arbitraje), se hace necesaria

¹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Castell, Madrid, 2000, Tomo VI, p. 1775.

² Walter GUERRERO VIVANCO, *Derecho Procesal Pena l*, Tomo I, La Jurisdicción y la Competencia, Editorial Pudeleco, 1997, p. 80.

su regulación coactiva que se lleva a cabo a través del proceso, al que también se denomina pleito, litigio, juicio o lite.

El proceso se inicia con una petición a los tribunales realizada por las partes o litigantes, petición que de acuerdo con el lenguaje jurídico se denomina pretensión, y que el órgano jurisdiccional actúa o deniega según parezca o no fundada en Derecho. Los sujetos que intervienen en el proceso son tres: el que hace la reclamación o formula la pretensión (llamado actor o demandante), el sujeto a quien se dirige la pretensión (que es el demandado) y el órgano jurisdiccional que decide si da la razón o no al demandante, decisión que se impone de forma coactiva a las partes.

Este esquema es el propio de los procesos civiles, aunque constituye el esquema típico, reproducible de una forma fácil en otros órdenes jurisdiccionales (sobre todo en los procesos ante los tribunales contenciosos administrativos y laborales). El proceso penal, en cambio, tiene un desarrollo distinto pues, por lo común, es el Estado quien se encarga de alentar la persecución del delito e incoar el correspondiente proceso, si bien, existen algunos delitos que sólo son perseguibles a instancia de parte, requiriendo acusación particular del perjudicado, lo que hace que la aludida bipolarización demandante-demandado se reproduzca aquí también, salvando las distancias. Lo que en el proceso civil es el demandado, en el proceso penal se denomina procesado. El demandante sería aquí el ofendido o el propio Estado.

Para efectos del estudio conceptual del proceso penal me parece indispensable citar la definición que en torno a aquella categoría jurídica realiza el tratadista ecuatoriano Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra *Tratado de Derecho Procesal Penal*, donde manifiesta:

"Opinamos que el proceso penal es una institución jurídica única, idéntica, íntegra y legal que teniendo por objeto una infracción, surge de una relación jurídica establecida entre el juez y las partes, y entre éstas entre sí, conforme a un procedimiento preestablecido legalmente y con la finalidad de imponer una pena a los agentes activos de la infracción."³

³ Jorge ZAVALA, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil, 2004, p. 39.

De la definición que antecede se puede establecer que la finalidad natural del proceso penal es la persecución de las infracciones cometidas en contra del orden jurídico establecido por el Estado, surgiendo en este proceso una relación jurídica entre los órganos administradores de justicia penal y las partes, así como entre aquellas, el objetivo final del proceso penal, según este autor, sería el ejercicio de la potestad punitiva del Estado a través de la aplicación de la pena que corresponda al procesado en caso de ser encontrado culpable.

El mismo Dr. Zavala Baquerizo, desglosando su concepto de proceso penal señala que este sería una institución jurídica, en cuanto forman un todo independiente de los actos procesales que contiene y superior a ellos, es decir ningún acto procesal tiene validez por sí solo, cumple su función en cuanto parte de todo un proceso, y dentro de este cumple con sus finalidades específicas. Además, se señala que la institución del proceso penal es jurídica, en cuanto se encuentra plenamente reconocida, regulada y establecida en un ordenamiento legal propio y específico.

En lo que se relaciona con la idea que el proceso penal es “único”, esto se determina por cuanto pese a que todos los procesos penales siguen las mismas fases sucesivas establecidas en la ley, cada proceso penal, es un fenómeno social único e irrepetibles, con sus propias características y cuestiones, aunque como bien hace notar el autor, entre sí, los procesos penales tienen las características de que todos son “procesos”, que tienen una misma naturaleza jurídica, un mismo motivo y una misma finalidad.

En cambio la característica del proceso penal de ser una institución jurídica idéntica radica precisamente en la naturaleza de aquel, en cuanto a los sujetos que actúan en su desarrollo, que como bien sabemos, siempre serán los mismos: sujeto activo, sujeto pasivo, fiscal, juez penal, y en las acciones penales de carácter privado, siempre habrá un acusador particular. Además existe identidad en el proceso penal en cuanto siempre habrá identidad con respecto a su finalidad de posibilitar la aplicación de la potestad punitiva del Estado frente a la infracción penal.

En cuanto a la característica de ser “íntegro” del proceso penal, esta se da en razón de que este abarca la universalidad de un hecho histórico, concretándose solamente a la

dilucidación de un hecho y de sus situaciones conexas. Así por ejemplo si se desarrolla un proceso penal para esclarecer un delito de tráfico de drogas, y dentro del proceso aparecen evidencias de que el mismo sujeto activo, en otro tiempo y lugar, distintos del delito que se investiga, cometió delito de abigeato, esto no puede ser jamás objeto de esclarecimiento en el mismo proceso, deberá obviamente instalarse un proceso penal distinto, donde se investigue tal asunto.

La característica del proceso penal de ser una institución jurídica “legal” deviene precisamente de que este se encuentra debidamente establecido mediante un conjunto de normas sistemáticamente organizadas en un cuerpo legal que en el caso de nuestro país se denomina Código de Procedimiento Penal.

Para concluir este punto, me parece importante establecer mi criterio personal, en el sentido de que el proceso penal consiste en el conjunto de procedimientos sistemáticos previstos en un cuerpo legal específico que tienen como objeto esencial promover un proceso de investigación en torno al fenómeno social del delito, buscando determinar conforme a derecho la existencia material de la infracción así como establecer a sus autores, cómplices y encubridores.

1.2. El derecho al debido proceso. Conceptos y evolución histórica.

Reynaldo Bustamante Alarcón, escribe que:

“La dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez. De ese modo, un acto será considerado arbitrario, y por tanto lesivo del derecho fundamental a un debido proceso sustantivo, si no se sujeta a parámetros de razonabilidad; es decir, si su fin no es lícito -en tanto vulnera un derecho o un bien jurídico de mayor jerarquía que el que pretende protegerse- y los medios para alcanzarlo no son proporcionales -en tanto no respetan los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto-”.⁴

⁴ Reynaldo BUSTAMANTE ALARCÓN, *Estado de Derecho, constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional*, Revista Jurídica Justicia Viva, N° 14, Lima-Perú, 2002, pág. 21.

Este concepto ha merecido ser citado en primera instancia, porque permite entender que el debido proceso es aquella garantía que exige de los administradores de justicia que ejercen el poder punitivo del Estado, que todos sus actos y resoluciones sean justos y respetuosos de los valores y derechos fundamentales de los justiciables.

Además de acuerdo con Bustamante, el derecho al debido proceso exige que la administración de justicia se realice de una manera razonable, y respetando principios fundamentales como la adecuación, necesidad y proporcionalidad, en la aplicación de las normas procesales penales y del derecho sustantivo penal a cada caso concreto, buscando que no se vulnere ningún derecho del justiciable, y que los medios para alcanzar la aplicación de la justicia sean realmente proporcionales a lo establecido en las normas constitucionales y legales.

Para Guillermo Cabanellas, el Debido Proceso, consiste en:

“El cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento penal, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y la producción de pruebas”⁵.

Según este autor el debido proceso consiste en el cumplimiento cabal de los preceptos constitucionales en el desarrollo del procedimiento penal, para ello ejemplifica dos aspectos de suma importancia en el desarrollo del proceso penal como es el derecho a la defensa y a la producción de pruebas que siempre deberá realizarse sin vulnerar ninguno de las disposiciones legalmente establecidas.

Un concepto importante es el de Fernando Velásquez, quien señala: “En un sentido más restringido, en cambio el debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le asegura la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el axioma madre o generatriz del cual dimanar todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele

⁵ Guillermo CABANELLAS, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2002, pág. 111.

regularse a su lado”⁶. Este concepto es mucho más amplio puesto que a más de señalar que el debido proceso busca garantizar los derechos del ciudadano, garantizan asimismo una ágil administración de justicia, y una fundamentación suficiente para cada una de las resoluciones judiciales que emanen de los órganos judiciales. Considera este autor al proceso penal como el axioma madre del que se derivan todos los principios del derecho procesal penal, ratificando una vez más la necesidad de que éste derecho se encuentre plenamente vigente en todas las legislaciones.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, manifiesta:

“entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano reconocida constitucionalmente como un derecho”⁷.

De acuerdo con el citado autor, se habla de un debido proceso penal, cuando éste ha sido sustanciado desde su inicio hasta su conclusión respetando y efectivizando los presupuestos y principios expresados en la Constitución, en las leyes y en los pactos internacionales vigentes, buscando una justa administración de justicia y efectivizando la protección de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida como un derecho.

Es en definitiva el debido proceso penal, el derecho que reconoce el Estado a sus habitantes, en base al cual se establecen las normas básicas que deben cumplirse en la formación y sustanciación del proceso, es además una consecuencia legal de la actividad jurisdiccional que el Estado desarrolla conforme a las leyes constitucionales y de procedimiento vigentes en la actualidad.

⁶ Citado por Edgar SAAVEDRA ROJAS, *Constitución, Derechos humanos y Proceso Penal*, Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pág. 67.

⁷ Jorge ZAVALA BAQUERIZO, *El Debido Proceso Penal*, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2002, pág. 25.

1.3. El derecho de impugnación.

Los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa en todo procedimiento judicial o administrativo, son garantías indispensables que asisten a todas las personas en razón de la majestad que representa el ser humano, y que como tales se reconocen en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948, y por ende reconocidas en los ordenamientos constitucionales de todos los Estados miembros de la ONU, como es precisamente el caso de nuestro País.

Dada la inminente necesidad de la existencia de normas que pudieran aplicarse a los problemas que se presentan en el procedimiento judicial o administrativo con motivo de la equivocada u errónea aplicación del derecho sustantivo por el Estado, a través de las personas físicas que lo representan y cuya actuación debe ser equitativa, y en ningún caso puede ser contraria al espíritu de la norma, surgen los medios de impugnación y solo a través de los recursos, en que habrá de devolver el curso al procedimiento regular, protegiendo de esta forma a todos los que en él intervienen, logrando el fin último del derecho que es la justicia y la aplicación indubitable de los principios rectores de toda actuación procesal dada en el marco de un Estado de derecho, tales como la legalidad, la obligatoriedad, la inmediación, la concentración de los actos procesales, la identidad del Juez, etc.

Por eso, en prevención de males irreparables que pudieran romper con la conceptualización de justicia, las leyes nos conceden la gracia de poder inconformarnos a través de diversos medios de impugnación, que tienen como finalidad evitar la marcha indebida del proceso por sendas erróneas y que esto produzca resoluciones injustas que, a juicio de quien resiente el daño directa o inmediatamente por la conducta o hecho ilícito así lo considere.

Debemos considerar que la aplicación de la justicia y resolución a un hecho específico se encuentra en manos del ser humano, quien puede equivocarse y cometer errores propios de su naturaleza, influenciado por las pasiones, los intereses

en pugna y otras circunstancias que rondan el ámbito de la justicia, provocando la mala fe, el quebrantamiento del deber, mismo que se encuentra debidamente estatuido en la ley y que se hace de lado por tales motivos.

Si estos recursos no surgen y se hacen valer, nos encontraremos en completo estado de indefensión, permitiendo el desvío del poder que el tribunal autor de la resolución u otro de mayor rango jerárquico nos someta; por consecuencia la resolución viciada se encontrará alejada del objeto mismo del derecho.

Las normas de derecho por su propia naturaleza se orientan a no ser injustas, puede más bien cometerse la injusticia según la manera de aplicarlas e interpretarlas por el órgano jurídico y por la negligencia de quien lo hace valer. Partiendo de esta perspectiva, es procedente ocuparnos del estudio de estos recursos que como medios de control o remedios jurídicos habrán de restablecer el equilibrio perdido y su enmienda a través de una nueva resolución que, eliminará la anterior; para ello, serán necesarios una serie de actos que habrán de darles vida.

La impugnación es un concepto que encierra o comprende varios elementos o componentes cuya identificación permitirá entender su naturaleza. Antes de pasar a conocerlos debemos recordar que la impugnación, dentro del proceso, es el acto procesal de objetar, rebatir, contradecir o refutar un acto jurídico procesal de los sujetos del proceso. Es el acto de recurrir, especialmente contra las resoluciones del juzgador. Es la oportunidad en que se hace uso del contradictorio. El proceso, desde una perspectiva general, es una sucesión de actos, de los sujetos procesales, que se van incorporando válidamente, sólo así forman parte de él y surten sus efectos. Realizado un acto jurídico procesal, se notifica a las partes ofreciéndoles dos opciones: Consentir o impugnar. Si el acto es consentido, de manera tácita cuando no se impugna; o expresa, cuando se acepta fehacientemente, se incorpora al proceso y genera sus efectos. En cambio, si sucede lo contrario, es decir, si se impugna, ese acto no se incorporará al proceso ni surtirá sus efectos hasta que no quede ejecutoriada cuando es confirmada. Si la impugnación prospera, dicho acto nunca habrá existido en virtud de la anulación o revocación.

De esta somera descripción de la actividad procesal vinculada a la impugnación, deducimos los siguientes componentes de ésta: Acto procesal viciado, agravio, medio impugnatorio y finalidad.

- a) **Acto procesal viciado, por error o defecto** (algunas veces causado por dolo o fraude). El error, según escribía el maestro Piero Calamandrei, podrá ser a su vez *in iudicando* (al juzgar) o *in procedendo*) al proceder. Este es el acto procesal que una vez producido pretende incorporarse al proceso y que al ser notificado a las partes, es objeto de cuestionamiento dando lugar a la impugnación y toda la tramitación que ello implica.
- b) **Agravio**, es el perjuicio que el acto viciado ocasiona a las partes o a los terceros legitimados motivando su inconformidad, siendo la razón que servirá de fundamento a la impugnación. También hay agravio (a la sociedad) cuando el acto afecta una norma jurídica de orden público. En ambos casos, sea que el acto afecte al interés de las partes o al orden público, existe un agravio que debe repararse.
- c) **Medio impugnatorio**, es el remedio o el recurso previsto por la norma procesal para impugnar el acto procesal viciado en atención al agravio que ocasiona. Los recursos (reposición, apelación, de hecho, casación y revisión) han sido previstos para atacar o cuestionar los actos jurídicos procesales consistentes en resoluciones (decretos, autos y sentencias) respectivamente. En cambio, los remedios (que adquieren la forma de nulidad) están diseñados para impugnar los actos jurídico procesales que no tienen la forma de resolución (acto de notificación, audiencias, ofrecimiento de medio probatorio, etc.)
- d) **Finalidad**, es el objetivo de la impugnación: La anulación o revocación, total o parcial del acto viciado. Por la anulación se deja sin efecto el acto viciado y se ordena la reposición al estado anterior a fin de que se rehaga o simplemente quede así. En la revocación se modifica o reforma el acto cuestionado con arreglo a derecho. Si la impugnación no prospera, el acto cuestionado quedará firme y se incorporará válidamente al proceso para generar sus consecuencias.

Para el tratadista Enrique Véscovi, “la finalidad y fundamento de la impugnación, constituye un principio político que rige el sistema impugnativo”⁸. Los medios impugnativos, de acuerdo al autor citado, aparecen como el lógico correctivo para eliminar los vicios e irregularidades de los actos, representando un modo de buscar su perfeccionamiento; y, en definitiva, una mayor justicia.

1.4. Medidas cautelares de carácter personal. Prisión preventiva.

De acuerdo a la opinión del autor ecuatoriano Dr. Manuel Viteri Olvera, las medidas cautelares son:

“medidas de carácter excepcional, con limitaciones legales, que mediante un proceso se hacen efectivas, para el cumplimiento de los fines procesales y extraprocesales, y esto, por exigencias sociales jurídicamente valoradas. Es decir la Constitución de la República del Ecuador, consagra y garantiza valores fundamentales, pero que en un momento determinado, estos pueden ser vulnerados por una alarma. El Estado valiéndose de su aparato coercitivo, de su cuerpo de leyes, de disposiciones de normas de conducta, sanciona por medio de un proceso que debe cumplir necesariamente con su finalidad inmediata, cual es, la imposición de una pena y la declaratoria del derecho del ofendido al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, haciéndose menester ciertas medidas de carácter cautelar, como por ejemplo la prisión preventiva, la misma que tiene prioritarias razones de ser, tales como de lograr la inmediación del imputado con el proceso, a objeto de que contribuya al esclarecimiento de la verdad y asegurar el cumplimiento de la posible pena, de tal manera que el proceso cumpla satisfactoriamente sus fines y asegure al ofendido y al Estado las indemnizaciones a que hubiere lugar en derecho.”⁹

El tratadista Víctor Lloré Mosquera, manifiesta:

“El aseguramiento de la persona del imputado y bienes necesarios para hacer efectivo el pago de las indemnizaciones civiles, la multa y las costas procesales ocasionadas al Estado por el ejercicio de la pretensión punitiva, se verifica dentro de la etapa de instrucción fiscal, por medio de las medidas cautelares que dicta el juez penal a solicitud del fiscal. En veces tales medidas se dictan conjuntamente con el auto de llamamiento a juicio. Consisten en toda limitación al derecho de libertad personal y de disposición de los bienes, permitida en aras del cumplimiento de los fines del proceso penal.”¹⁰

⁸ Enrique VÉSCOVI, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo III, 8va. Edición, Editorial Jurídica, Chile, 2001, pág. 201.

⁹ Manuel VITERI OLVERA, *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*, Edit. Facultad de Jurisprudencia, Universidad Estatal de Guayaquil, 2001, p. 27.

¹⁰ Víctor LLORÉ MOSQUERA, *Compendio de Derecho Procesal Penal*, Edit., Claridad, México, 1989, p. 201.

Con base en los conceptos antes anotados, puedo escribir que las medidas cautelares son mecanismos jurídicos ordenados por el juez y ejecutados por los funcionarios correspondientes, orientados a limitar las libertades individuales de las personas, cuando son de carácter personal, o la libre disponibilidad de sus bienes patrimoniales, cuando son de naturaleza real, con la finalidad de conseguir la realización plena del proceso penal, así como las debidas garantías de que el acusado cumplirá con el castigo correspondiente a la infracción cometida, y de que responderá por los daños y perjuicios ocasionados a terceros como efecto de la acción punitiva.

Las garantías constitucionales que protegen los derechos a la libertad o a la propiedad, se ven limitadas por efecto de la misma Ley Máxima y de las normas procesales penales, pues para garantizar el derecho de las demás personas, así como para preservar la vida en sociedad, es necesaria la cabal realización y ejecución de las leyes penales, y en aras de este objetivo, por efecto de la misma ley, es posible la aplicación de medidas cautelares que afecten tanto a la libertad personal como a la propiedad.

Es de esta manera como se catalogan las medidas cautelares en el proceso penal, determinadas concretamente como actos procesales precautelatorios que tienen por finalidad garantizar el cumplimiento de los fines del proceso penal, es decir, el conjunto de medidas cautelares conforman la actividad coercitiva del proceso penal. Estos medios coercitivos del proceso penal se clasifican en: medidas cautelares de carácter personal y medidas cautelares de carácter real.

Las medidas cautelares personales, en el espectro procesal, son aquellas que recaen sobre la humanidad del imputado o acusado, restringiendo básicamente el derecho a libertad personal, como medio para garantizar su inmediación con el proceso, así como las finalidades intrínsecas del proceso penal, como es la determinación de la existencia de la infracción penal y la determinación de las responsabilidades correspondientes en la misma. Esto como es lógico, se logra con la aprehensión del supuesto culpable del delito, y su inmediato traslado hasta las instalaciones

infraestructurales específicamente creadas para el efecto, a órdenes de los jueces competentes y con la custodia de las autoridades y empleados carcelarios.

De acuerdo al reconocido tratadista argentino Dr. Guillermo Cabanellas se define como *Prisión Preventiva* a “la que durante la tramitación de una causa penal se dispone por resolución del juez competente, por existir sospecha contra el detenido por un delito de cierta gravedad al menos y por razones de seguridad, para evitar su fuga u ocultación”¹¹.

Queda claro entonces, que de acuerdo al criterio de Guillermo Cabanellas, el sustento esencial de la prisión preventiva, sería la sospecha de participación del procesado en el cometimiento de un delito, aunque reconoce que este debiera ser de carácter grave, y además el aislamiento debiera justificarse en razones de seguridad del entorno del presunto delincuente vista su peligrosidad, así como también con el ánimo de evitar que este evada la acción de la justicia, y el *ius puniendi* sea burlado.

Una de las instituciones procesales que ha recibido más fuertemente el impacto de la crítica y de las discusiones políticas es la prisión preventiva, y es que, como señala el profesor Winfried Hassemer.

"es digno de elogio que la discusión acerca de la prisión preventiva no se haya apaciguado: a través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente."¹²

Los argumentos de críticos y defensores se producen en dos planos diferentes, quienes desean ampliarla invocan el deber de una administración de justicia eficiente de poner coto a la criminalidad; es decir, convertir a la prisión preventiva en un instrumento efectivo de lucha en contra de ésta. Mientras que, quienes la consideran excesiva, lo hacen desde la óptica de las restricciones formales de un procedimiento penal acorde con un estado de derecho.

Las críticas a la institución se han visto fortalecidas también por el serio cuestionamiento a que ha sido sometido el encierro como medida eficaz para

¹¹ Guillermo CABANELLAS DE TORRES, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo V, pág. 420.

¹² Winfried HASSEMER, *"Crítica al derecho penal de hoy"*, Ad-Hoc, S. R. L., Buenos Aires, Argentina, Primera edición, 1995, pág. 105.

producir algún efecto positivo, y que ha llevado a la puesta en evidencia de su urgente y necesaria sustitución como pena.

Por otra parte, aún cuando tradicionalmente se le asignan funciones procesales en sentido estricto, como medida que tiende a evitar que el responsable de un hecho delictivo eluda la acción de la justicia, aprovechando el estado de inocencia de que goza durante el proceso, es lo cierto que, el alto uso que se le da en el sistema de justicia penal americano y su excesiva duración en muchos casos, tal como quedó demostrado en la publicación "El preso sin condena en América Latina y el Caribe"(2), la convierten en una verdadera pena.

El profesor Eugenio Raúl Zaffaroni sostuvo en el prólogo de la obra de Domínguez, Virgolini y Annicchiarico que:

“la prisión preventiva es la vía más clara de ejercicio represivo de la llamada criminalidad convencional. Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad (refiriéndose a la Argentina) la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla el papel de un recurso de revisión. Ante esta disfunción -que solo los autistas jurídicos niegan- se cae en una triste ficción al continuar con los conceptos jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuye a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho.”¹³

Asimismo Ferrajoli afirma que “la prisión preventiva constituye una fase del proceso ordinario y es decidida por un juez. Así, en razón de sus presupuestos, de sus modalidades y de las dimensiones que ha adquirido, se ha convertido en el signo más evidente de la crisis de la jurisdicción, de la administrativización tendencial del proceso penal y, sobre todo, de su degeneración en un mecanismo directamente punitivo.”¹⁴

También, el mismo tratadista sostiene que:

“La prisión preventiva obligatoria es verdaderamente una contradicción en sus términos. La prisión preventiva se justifica solamente en casos graves de peligro de falsificación de las pruebas o de fuga del imputado. Debería tratarse de una medida absolutamente excepcional y acotada. No debería ir más allá de alguna semana. Pero naturalmente eso implica un costo, porque el imputado podría ser culpable. Pero la democracia implica ciertos peligros. Si la prisión preventiva es obligatoria funciona como una pena anticipada y, por lo tanto, totalmente ilegítima.”¹⁵

¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Prólogo en Domínguez, Virgolini y Annicchiarico, "El derecho a la libertad en el proceso penal", Editorial Némesis. Buenos Aires, Argentina, 1994. Pag. 4.

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, Trotta, Quinta Edición, 2001. Pag. 286

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi, Los derechos son un papel si no se incluyen garantías adecuadas, Trotta, Quinta Edición, 2001. Pag. 123

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL HISTÓRICO

2.1. Evolución Histórica del Proceso Penal.

Está bien entendido que los diferentes procedimientos no son estables ni inmutables porque se ajustan a las necesidades de la comunidad que solicitan se expidan reformen y deroguen las leyes; es trabajo del legislador que debe introducir como autoridad designada por un pueblo, en un momento determinado; Tampoco existen sistemas perfectos, en un lugar y en una época histórica determinada, cuyas características permitan identificarlos, hasta llegar a distinguirlos con precisión a unos de otros, pues como Eugenio Zaffaroni expresa:

“los regímenes inquisitivo y acusatorio no existen en la realidad; son abstracciones; aún históricamente es dudosa su existencia; han sido mixtos, y no formas puras, todos los sistemas que han existido”¹⁶.

Es fundamental realizar un estudio y análisis desde una doble perspectiva; sistemáticamente, como modelos posibles para cualquier régimen de procedimiento penal, dotados de algunas notas específicas, erigidos en esquemas para la inserción de los regímenes concretos; e históricamente, teniendo presente la evolución de la sociedad en el decurso de los tiempos, bien claro está que la historia del Procedimiento Penal es desde un punto de vista, la historia de los sistemas de enjuiciamiento, cuyas características primordiales tienen que ser puestas de relieve, así como el análisis de los diversos criterios que se han tenido sobre la ofensa que entraña el delito, según se considere ofendido al particular o a la sociedad.

Existen dos formas de llegar a determinar las características distintas de cada proceso de enjuiciamiento penal: La primera, mediante una visión panorámica basada en formas predominantes, que no busca ni se detiene en detalles; y la segunda la observación analítica más estricta que recolecta notas específicas que ayudan a delinear en forma clara el perfil de cada sistema.

¹⁶ Eugenio ZAFFARONI, Autor citado por VACA ANDRADE, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, p. 99.

Es por ello que existe la necesidad de analizar el desarrollo histórico del Procedimiento Penal en algunos Estados que con mucha relevancia supieron aplicar sistemas y procesos para el juzgamiento de los delitos: Como por ejemplo: Grecia, Roma, Alemania.

En Grecia los Tribunales que eran encargados de juzgar los delitos en asuntos penales poseían distintos nombres, según la naturaleza de los mismos, como la Asamblea del Pueblo, que era quien conocía los hechos que podían poner en peligro la existencia de la República, es decir, los delitos políticos de gravedad; la Heliea o Tribunal de los Heliastas, que aplicaban jurisdicción ordinaria, penal, civil, mediante un proceso sencillo, pues los comparecientes en el litigio debían intervenir un tiempo determinado, luego los jueces, sin deliberar daban su voto poniendo en una urna pequeñas piedras blancas o negras y de esta forma deliberaban; el Areópago, conocían los graves delitos, sancionados con pena capital como: homicidios premeditados, incendios, envenenamientos, mutilación, traición a la corona para lo cual se utilizó un procedimiento misterioso, y de esta forma impresionar a los ciudadanos y fomentar el miedo para que dichos delitos y no sean cometidos. Los Efetas, eran integrantes del Senado elegidos anualmente y que conocían delitos de homicidio simple, no premeditado, y de homicidios involuntarios.

En el proceso Greco su característica principal es la que se inicia sobre la base de la acción del afectado, la iniciativa estaba en manos de los individuos particulares, salvo casos excepcionales, como los de competencia de la Asamblea del Pueblo, en que se designaba a un ciudadano para que dedujera la acusación. Había la distinción entre delitos públicos y privados: En los delitos públicos, cualquier persona o ciudadano podía formular o presentar la acusación, de tal manera que había una especie de acción del pueblo. En los privados quedaba en el libre albedrío del ofendido o de algún pariente cercano; sistema que lo mantenemos hasta la actualidad así como la clasificación de las acciones penales y su ejercicio; por lo tanto, la búsqueda y presentación de pruebas corría a cargo del acusador. En Grecia, el procedimiento para el juzgamiento de los delitos era oral y público, teniendo en cuenta los principios de inmediación, concentración, única instancia y tribunales

colegiados. Los jueces eran ciudadanos comunes que formaban una especie de jurados populares elegidos por el pueblo.

En Roma se mantuvo la diferencia entre delitos privados y delitos públicos, aquello dio origen al proceso penal privado y al público. En el primero, el Estado asumía el papel de árbitro entre los litigantes, siguiendo un formalismo semejante al proceso civil, en el proceso público actuaba como titular de la potestad de castigar, el interés social.

En el Procedimiento Penal Público se distinguen varias etapas, como lo expresa, Carlos Rubianes: “el Cognitio; el Acusatio; y, el Proceso Penal extraordinario *cognitio extraordinem*”¹⁷ lo cual analizaré detalladamente. El Cognitio.- El Magistrado tenía amplia potestad y no estaba sujeto a formalidades. Tanto en el interrogatorio o declaración del imputado, como en la reproducción de pruebas, e inclusive la detención, quedaba al arbitrio del magistrado.

Este sistema se debilitó, porque en caso de condena había una suerte de recurso de apelación, o de revisión ante una Asamblea constituida por el Pueblo, llamado la *provocatio ad populum*. En éste recurso el Magistrado que había condenado, mediante la *inquisitio* debía demostrar al pueblo las pruebas necesarias para que se dicte resolución, continuando luego el proceso, con la defensa del condenado, y de ahí que se lo denominó *anquisitio*.

En la República se creó una suerte de justicia de transición entre el *cognitio* y la *accusatio*, que fue la Justicia *centurial*.

Las centurias, que estaban integrados por patricios y plebeyos, quienes administraron la justicia penal, con un procedimiento oral y público. Aunque en algunos casos también juzgó el Senado, por sí o delegándola en *quaestores* o *duunviro*s.

“El Accusatio.- Este sistema, surgió en el último siglo de la República, atribuía la jurisdicción a un jurado popular, que se constituía para cada proceso, de modo que los jueces (*iudices*) no eran permanentes. Lo presidía el *quaestor*, funcionario estatal que lo organizaba, ya sea siguiendo la elección de las partes, o por sorteo, de una lista, que en un tiempo se

¹⁷ Carlos RUBIANES, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, p. 201.

formaba anualmente, y en la cual, al principio, sólo tenían acceso los senadores, admitiéndose más adelante a otros ciudadanos. El jurado popular era colegiado variando su número (30, 51, 59, 75)".¹⁸

El poder judicial, era la únicamente oficial, ya que el principio de que la acción es condición y límite de la jurisdicción, el jurado popular no intervenía por su propia iniciativa, oficiosamente, sino por iniciativa voluntaria de cualquier ciudadano del pueblo. Solamente en casos muy excepcionales actuaba el magistrado, cuando se alteraba el orden social, como en los delitos en aplicar asociaciones ilícitas. Como resultado de los principios, *quaestor* y los *iudices* no tenían la iniciativa en la producción de pruebas, acudiendo a un juicio entre acusador y acusado, ambos estaban en igualdad. El acusador era representado por un *patronus*.

El proceso daba inicio con el postulado del ciudadano que ponía su acusación, hecho muy indispensable y condicionante de la jurisdicción. Para iniciar el proceso tenía que ser aceptada por el *quaestor*, lo que tenía la facultad de rechazarlas, si creía que el juicio no constituía delito o también no era de su competencia, o le buscaba otro justificativo.

Cuando era aceptada, el acusador tenía que formalizar su acusación, se especificaban los hechos, el acusado y la calificación de su conducta. La acusación se la tenía que inscribir en el Tribunal, y el acusador tenía la facultad para que realizara las investigaciones el hecho, y practicar las pruebas que considere necesarias. La investigación preliminar no era oficial, sino privada a cargo del acusador, investido por el Estado de tal potestad. Es discutido si el acusado tenía o no intervención en esta etapa del proceso.

Una vez que eran nombrados los *iudices* y convocado el Tribunal, se señalaba la audiencia para el debate, que en rigor de verdad era dirigido por las partes, limitándose el *quaestor* y los jueces a una misión de espectadores de sus alegatos y de las pruebas que se producía.

¹⁸ Ricardo VACA ANDRADE, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Año 2002, p. 99.

Una vez concluido el debate, se llevaba a efecto la votación; primero era verbal y luego por escrito en tabellas, suficientemente con la simple mayoría, para sancionar como para absolver. En caso de igualdad se absolvía. Luego el *quaestor* sentenciaba lo que correspondía, que si lo condenaban le imponían su pena.

Resumiendo, cabe asegurar que el principio de oficialidad era muy restringido, ya que *iudices* no eran magistrados permanentes del Estado. El sistema era acusatorio, pero había disposición de la acción por cualquier ciudadano, y se daban facultades ampliamente dispositivas a las partes respecto de las pruebas. Era un sistema acusatorio positivo. Relacionado con la jurisdicción los jueces no eran técnicos, sino precisamente jurados, era la única instancia y la colegialidad.

“El Proceso Penal extraordinario *cognitio extra ordinem*.- Razones derivadas de la influencia de la organización política del Imperio Romano; y, presumiblemente, la pérdida del sentido de solidaridad social, por el cambio de las costumbres, determinaron la desaparición de la *acusatio*”¹⁹.

El proceso extraordinario pasó a conocer el Senado y posteriormente se concentra en cabeza del emperador, hasta que fin fue otorgada al *praefects urbis*, que funcionaba en Roma, conformado por un consejo de cinco asesores que eran elegidos por el Senado. El Consejo del Emperador entendía por vía de apelación, y para algunos casos había prefectos especiales.

En lapso de tiempo, el Proceso Penal, poco a poco se fue transformando en un todo oficial. Las investigaciones preliminares fueron otorgadas a oficiales públicos o agentes, quienes hacían conocer al magistrado. Con el pasar del tiempo, fue concentrando en sus manos las funciones de acción y jurisdicción, sin necesidad de acusación formal, tomaba la iniciativa sobre las pruebas e intervenía activamente en su producción; y, finalmente dictaban la respectiva sentencia.

Era objetos de interrogatorio el Acusado, y aun encarcelado. El sistema inquisitivo fue el que imperó, en buenos términos en Roma.

¹⁹ VACA ANDRADE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, p. 101.

En Alemania, la jurisdicción fue practicada por una asamblea de ciudadanos, de modo que no había órganos específicos, salvo un Juez para que dirija el debate, cuando lo hacía por delegación del jefe o príncipe. No existía distinción entre el proceso civil y penal, la pena tenía carácter resarcitorio. Aquí también, como en Roma, se dio la diferencia entre delitos públicos y privados, estos últimos en su mayoría, quedando la persecución de los públicos en manos del pueblo.

Tanto el ofendido como sus familiares eran facultados para aplicar la justicia con sus propias manos en una forma de venganza, como también podían llegar a tener un acuerdo con el ofensor, mediante el pago por éste de la llamada composición, indemnización que consistía en una determinada cantidad de dinero. También, estaban facultados a pedir el castigo ante la Asamblea, la que actuaba sólo en virtud de esta acción privada del ofendido o su familia.

El proceso era realizado con la protección de la divinidad, y de ahí que comienzan con una intervención solemne por parte del actor, que se tenía por veraz, de donde deriva el sistema de la prueba y su carga. El acusado podía confesar, sin que el Tribunal tuviera que corroborar esa confesión, bastando ello para la condena. Si negaba la acusación se realizaban las pruebas.

Los juicios de Dios, eran las llamadas *ordalías*. En la prueba del agua fría, se botaba al acusado al agua y si se sumergía se lo declaraba inocente, mientras que si quedaba en la superficie, era culpable. En la del agua que se encontraba muy caliente metían el brazo en ella, era inocente si al sacarlo se observaba que no tenía ninguna lesión. En la del fuego, se le ponía un hierro sumamente caliente en la mano durante cierto tiempo, por lo que se lo declaraban inocente si no tenía ninguna quemazón.

Este sistema era acusatorio. Regían principios de oralidad, intermediación, concentración y publicidad. El Tribunal era colegiado, actuaba en única instancia, con jueces no técnicos.

Para un mejor entendimiento y para complementar este estudio realizaré un análisis de los procesos acusatorio, inquisitivo y mixto.

Con respecto al proceso acusatorio, Ricardo Vaca Andrade, dice: “se iniciaba por acción, vale decir, por acusación, salvo casos excepcionales, es decir, por iniciativa del ofendido, y en ciertos delitos por intervención de parientes cercanos, e inclusive por cualquier miembro del pueblo”²⁰.

Se puede decir entonces que este sistema acusatorio solamente podía darse al inicio de un juicio, cuando una persona pariente del ofendido presentaba su denuncia o queja, ante algún miembro que administraban justicia, de ahí su nombre de acusatorio, se lo realizaba verbalmente.

Con relación al proceso inquisitivo, el mismo autor Ricardo Vaca, dice:

“el proceso inquisitivo se volvió necesario para que la represión de la delincuencia no quedara a merced de los acusadores privados, y por ello se sentó una primera regla: si el acusador no quería proseguir la acusación el juez debía continuarla de oficio y castigar al acusado.”²¹

Este sistema o proceso inquisitivo fue quizás el más drástico en la historia, dentro de este tenían el poder o la potestad para administrar justicia, El Rey directamente o por medio de los jueces; la Iglesia representada por los Obispos y Tribunales de la Santa Inquisición que castigaban los delitos espirituales y las herejías; la Señorial que la ejercían los grandes señores, como príncipes, duques, estos lo hacían directamente o por medio de los jueces, juzgaban asuntos civiles y penales, la característica más importante en este sistema es el que todo el proceso se lo construía por escrito; el Municipal, ejercida por jueces y alcaldes, trataban y resolvían asuntos concernientes al municipio o cosa pública.

Con relación al proceso mixto, el Dr. Ricardo Vaca, expresa:

“gracias a las ideas filosóficas del siglo XVIII y el triunfo de la Revolución Francesa de 1789, desaparece el sistema inquisitivo puro que estaba vigente hasta entonces para ser reemplazado por el sistema mixto, que toma elementos de uno y otro sistema...”²²

Este proceso fue consecuencia del avance y la evolución social que gracias al esfuerzo y lucha del pueblo se lo consiguió, este verdadero cambio se producen con el Código de Instrucción Criminal de 1808, se mantuvo el procedimiento inquisitivo

²⁰ Ricardo VACA ANDRADE, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, p. 107.

²¹ Ricardo VACA ANDRADE, *Obra Citada*, p. 112.

²² *Ibidem*.

para la primera fase del proceso que era escrita y la segunda fase se tomó elementos de las leyes revolucionarias, cuyo procedimiento era oral y público.

2.2. Evolución Histórica del Debido Proceso.

Los antecedentes de la garantía del debido proceso se remontan a la carta magna de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, otorga a los nobles ingleses entre otras garantías la del *due process of law*, consignada en la cláusula 48 de ese documento que disponía que:

“ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país”²³.

De la lectura de la Carta Magna del Rey Juan Sin Tierra, se aprecia que el debido proceso se consagra incluso para proteger la libertad de la persona humana antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad, las mismas que se concretizan previo juicio.

Desde el reconocimiento del debido proceso legal “*due process of law*”, el Estado monárquico inglés asumió el deber y el compromiso que al momento de restringir las libertades personales, el derecho de propiedad, la posesión, o de cualquier otro bien perteneciente “solo a los nobles” deberían respetar las garantías previstas en la Carta Magna, que en ese entonces solo se expresaban en el derecho a un juicio previo legal y a ser tratado con igualdad, es decir, sin discriminaciones.

Del derecho inglés la garantía del debido proceso que entonces amparaba solo a los nobles, pasó a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que no lo contenía en su texto originario sancionado en Filadelfia en 1787. A diferencia del derecho inglés, en el que era una garantía procesal de la libertad personal contra las detenciones arbitrarias del Estado y contra las penas pecuniarias y confiscaciones, el derecho constitucional de los Estados Unidos, adquiere un gran desarrollo debido a los aportes del iusnaturalismo, donde el valor justicia se encontraba presente en las instituciones inglesas transportadas a América.

²³ César SAN MARTÍN CASTRO, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 1999, pág. 73.

“El concepto de debido proceso se incorporó en la Constitución de los Estados Unidos en las enmiendas V y XIV. En la primera de ellas efectuada en 1791, se estableció que “ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal”. En la segunda realizada en 1866, se dispuso que “ningún estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdiccional persona alguna la igual protección de las leyes”. Mientras la V enmienda impone la limitación a los poderes del gobierno federal, la XIV enmienda, establece la misma restricción pero a los poderes de los estado locales.

Con la evolución de la jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una garantía sustantiva, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo. Es un medio de controlar la racionalidad de las leyes, que permite a los jueces verificar la validez constitucional de o los actos legislativos, es decir, que para ser validos requieren al legislador, al reglamentar los derechos reconocidos por la Constitución haya actuado en la forma arbitraria sino dentro de un marco de razonabilidad”²⁴.

También se consideran como antecedentes del debido proceso algunas normas garantistas del procedimiento plasmadas en los siguientes instrumentos legales:

- El Código de Magnus Erikson de 1350 de Suecia.
- Constitución *Neminem Captivabimus* de 1430 de Polonia.
- Las leyes Nuevas Indias del 20 de noviembre de 1542.
- La *Hill of Rights* inglesa, consecuencia de la revolución de 1688.
- Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.
- Constitución española de 1812”²⁵.

Todas estas normas tienen en común establecer las garantías procesales del justiciable, respetando su dignidad como persona.

La garantía del debido proceso ha sido incorporada, en forma más o menos explícita, a la mayor parte de constituciones del siglo XX, no solo del resto del continente americano sino de todo el mundo, además fue incluida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en cuya cláusula 8 se establece que “toda persona tiene un recurso para ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la constitución o por la ley”²⁶ este principio se complementa con la cláusula 10, en la que se preceptúa que: “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y

²⁴ César SAN MARTÍN CASTRO, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 1999, pág. 78.

²⁵ Manuel BERAUN Max y MANTARI, *Visión Tridimensional del Debido Proceso*, Definición e Historia, Editorial Saylor S.A., México D.F., 2002, pág. 13.

²⁶ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, [www.http.todoelderecho.com](http://www.todoelderecho.com)

con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”²⁷.

En nuestro país, el debido proceso es en realidad una garantía constitucional de reciente data, en el Registro Oficial N° 969 del 18 de junio de 1996 se publicó la Constitución Política de la República, en ésta se establecían ya ciertos presupuestos y principios que delimitaban el debido proceso aunque no se hiciera una mención especial respecto de esta garantía. El Título IV de la Constitución a la que me estoy refiriendo, estaba reservado a la Función Judicial, en donde también se señalaban en forma precisa las normas que imperaban en el ejercicio de la potestad judicial, algunas de las cuales estaban dedicadas a garantizar la formación de un debido proceso.

La Asamblea Constituyente de 1998 reunida en la ciudad de Riobamba, aprobó la Constitución Política de la República del Ecuador, que fue publicada en el Registro Oficial N° 1 del 11 de agosto del mencionado año. Esta Constitución amplió el ámbito de las garantías constitucionales de los derechos de las personas, e incorporó al ordenamiento jurídico ecuatoriano con eficacia obligatoria los tratados y convenios Internacionales, dentro de los cuales se encuentran estipuladas también las normas que tienen la finalidad de garantizar y estructurar el debido proceso. Vale hacer notar que en este caso se reconoce ya de una manera específica el derecho de los ciudadanos a un debido proceso, e incluso se establecen de manera concreta las garantías que aseguren la vigencia de este derecho.

En el año 2008 la Asamblea Nacional Constituyente reunida en la ciudad de Montecristi, expide la Constitución de la República del Ecuador, la cual fue aprobada en el Referéndum realizado el 28 de septiembre del mismo año, donde mayoritariamente el pueblo aprobó el texto constitucional. Esta nueva Constitución, recoge de manera más completa las garantías del debido proceso, aún cuando se mantiene el concepto constitucional de fondo, se han implementado algunos principios que tiene la finalidad de garantizar de manera plena los derechos de los

²⁷ Ibidem.

justiciables, dentro de la sustanciación de un proceso legal. Y se establecen los lineamientos generales para garantizar la aplicación del debido proceso tanto en los procesos relacionados con los adolescentes infractores, como aquellos que tienen como motivo de la litis asuntos comprendidos en la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia.

Esta es la evolución de carácter constitucional que ha tenido el debido proceso como una garantía reconocida a los ecuatorianos, sin embargo el cumplimiento de los principios del debido proceso, reclama además de un marco constitucional y procesal penal adecuado, la existencia de una administración de justicia eficiente, proba y respetuosa de los derechos de las personas sometidas a sus decisiones, de este modo se podrá ejercer el poder punitivo del Estado, sin caer en las exageraciones y menos en las violaciones a la Constitución y a la Ley, que en algunos casos dentro del proceso penal específicamente se han cometido en contra de los justiciables, y que han provocado la condena y la sanción para el Estado ecuatoriano de parte de los organismos de justicia internacional pertinentes.

2.3. Visión Histórica del Derecho de Impugnación de las Resoluciones Judiciales.

La impugnación representa la forma idónea de procurar (a través de la correspondiente revisión por el mismo o por otro órgano jurisdiccional) suprimir los vicios que afecta a los actos procesales a fin de lograr su corrección y restablecer su legalidad, eliminándose así el agravio inferido al impugnante. La impugnación reposa entonces en el derecho vulnerado con el acto viciado, el cual se pretende sea restablecido mediante el perfeccionamiento del acto impugnado que puede alcanzar de esa manera su finalidad. Como el vicio o defecto supone una transgresión del ordenamiento jurídico, la impugnación tiende a la correcta actuación de la ley.

Ocurre con frecuencia que las resoluciones judiciales están afectados por vicios o errores, reales o hipotéticos, que conducen al juzgador a una desviación en su razonamiento o motivaciones.

Los órganos judiciales en quienes el Estado delega la función de juzgar, están integrados por seres humanos, susceptibles de cometer errores en la difícil tarea de aplicar la ley al caso concreto. CARAVANTES, hizo notar que *“El Estado no podía asegurar a sus subordinados, jueces infalibles, puesto que había que elegirlos entre los hombres”*²⁸

La falibilidad de los fiscales y jueces hunde sus raíces en la imperfección humana que, por propia naturaleza, arrastra cierto imponderable coeficiente de error en todas sus operaciones y cálculos, más aún si se tiene en cuenta que, a veces, la determinación de los hechos es factible de ser efectuada erróneamente en punto a su valoración o interpretación.

Por diversas razones, expresa CLARIA OLMEDO, que:

“los jueces pueden dictar pronunciamientos injustos, equivocados o en forma defectuosa, lo que no se alcanza a evitar con perfeccionados criterios de organización judicial, con el sistema de recusaciones y otras formas de apartamiento de los funcionarios sospechosos”.²⁹

Teniendo en cuenta que las consecuencias de los vicios o errores de la actividad procesal pueden comportar para el interés público o de las partes interesadas, las normas procesales posibilitan un nuevo examen de la cuestión resuelta, orientado a subsanar, eliminar o corregir la actividad viciada o defectuosa.

En consecuencia la regularidad normativa del proceso y el interés de justicia, determinan la necesidad de que el vicio o error se subsane o elimine, para lo cual la ley procesal acuerda a los diversos interesados el poder de impugnar, es decir, la atribución de reclamar la revisión del acto, lo que provoca un trámite específico que concluye con una nueva decisión del órgano jurisdiccional que acoja o deniegue la petición.

Aquí surge otro dilema: ¿cuántas veces debe revisarse una decisión?. Descartada la infalibilidad del acto humano, tal convicción no puede conducirnos a un re-examen

²⁸ CARAVANTES, *Tratado de los Procedimientos Judiciales en Materia civil*. Citado por IBAÑEZ FROCHAM M. *Tratado de los Recursos en el Proceso Civil*. Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1957, pg. 65

²⁹ Jorge CLARIA OLMEDO, *Tratado de Derecho Procesal Penal T. V* pg. 444

permanente de la decisión, básicamente porque si así fuera, los fines del proceso (resolver conflictos de intereses y a través de ello, lograr la paz social en justicia) serían irrealizables, meras utopías.

A decir de FENECH, el nuevo examen, “exige también un fundamento jurídico, ya que sin él nos encontraríamos con una serie infinita de recursos que irían sucesivamente interponiéndose a cada nueva resolución disconforme con los deseos o esperanzas de la parte a quien afecte, lo que exige sistematizar los puntos en que puede fundarse un recurso, bien entendido que todos pueden reducirse a una – verdadera o hipotética- falta de adecuación entre la ley y la forma o el contenido de la resolución”.³⁰

En efecto, podría cuestionarse, con relativo sustento, cual es la razón por la que una decisión judicial obtenida sobre la base de un proceso regular y con una actuación probatoria plena, deba ser nuevamente examinada, si la parte a quien la decisión no la favorece lo solicita.

Sin embargo, tenemos para nosotros que el fundamento del nuevo examen no admite duda. Juzgar es una actividad humana, en realidad, conforme lo sostiene el profesor MONROY GALVEZ:

*“Es algo más que esos, es la expresión más elevada del espíritu humano; de alguna manera es el acto realizado por el hombre que más se acerca al que hacer divino. Decidir sobre la vida, libertad, bienes y derechos es, definitivamente, un acto trascendente”.*³¹

Pero, no debemos olvidar que a pesar de su importancia, es sólo un acto humano y por lo tanto pasible de error, desde la perspectiva de la parte a quien causa agravio la resolución, porque la otra parte a quien favorece la resolución la considerará al menos justa y conforme a la ley, de modo que para calificar una resolución de justa o injusta, habría que situarse en un plano absolutamente imparcial exenta de un etnocentrismo, lo cual en mi opinión, constituye un ideal difícil de cumplir, ya que en materia de Derecho nada es pacífico.

Sin embargo, viviendo nuestra realidad, el fiscal o los jueces y tribunales de garantías penales, no son seres infalibles y omniscientes: por el contrario, la resolución que expiden, responde a una serie de factores imponderables, de difícil clasificación, que

³⁰ FENECH MIGUEL: *Derecho Procesal Penal*. Volumen Segundo, Barcelona, Edit. Labor S.A. 2da. Edición, 1972, pg. 38.

³¹ Juan MONROY GALVEZ: *Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil*. Ob. Cit. Pg. 21

se imponen inconscientemente a los dos: el error, la ofuscación, el interés, etc., que forman categorías psíquicas: el juez severo, el juez benigno, el juez proclive a la defensa de intereses clasistas, en los binomios trabajador, empleador, etc. Todas éstas son modalidades que imprimen en el juez o el fiscal una determinada fisonomía jurídica, cuya utilización con la mayor honradez, con alquitarada ecuanimidad, es imposible que no produzca el error.

El error³² en materia procesal, es decir desde el punto de vista de la función del fiscal, puede afectar un doble orden de intereses: o es un error en la apreciación de la norma jurídica aplicable al caso o es un error en la tramitación procesal del proceso.

En el primer caso, en el supuesto de que objetivamente haya acontecido, el error consiste en la aplicación de la norma jurídica y entonces afecta la justicia de la resolución dictada ya sea un auto o una sentencia: error *in iudicando*.

En el segundo caso, el error consiste en el apartamiento o quebrantamiento de las formas procesales establecidas, y entonces afecta la validez formal de la sentencia: *error in procedendo*.

El tratadista nacional Dr. José García Falconí, con respecto al error judicial señala: "el falso concepto que tiene el Juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso; y, que se recalca que comprende no solamente los perjuicios producidos en el inocente sino en los errores o faltas que afectan al culpable y pueden incluir tanto el error de hecho como el derecho"³³.

El error judicial, en el ámbito penal, por excelencia se manifiesta a través de tres posibilidades esenciales:

- 1.- Cuando hay errónea apreciación de los hechos de parte del juzgador;
- 2.- Mal encuadramiento de las circunstancias fácticas en el ordenamiento jurídico.
- 3.- Utilización errónea de las normas legales.

³² Según el Diccionario de la Lengua Española, el error consiste en un concepto equivocado o juicio falso. Acción desacertada o equivocada. Vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial de él o de su objeto.

³³ José GARCÍA FALCONÍ, *La Responsabilidad Extracontractual del Estado y la Responsabilidad de los Servidores Públicos*, Edit. Jurídica, Quito, 1999, pág. 57.

Estas circunstancias se suponen en el caso del error o la negligencia judicial, toda vez que en el tergiversamiento o la aplicación dolosa de las disposiciones legales, especialmente en materia penal, se identifica el designio de causar daño al justiciable y de afectar bienes jurídicos tan fundamentales, como es el caso del sagrado derecho a la libertad.

Cuando se hace referencia al error judicial se alude concretamente al cometido por un juez o tribunal colegiado en el contexto de un proceso o juicio, es decir, los cometidos en el ejercicio de la función jurisdiccional, en cualquiera de la rama del derecho, ya se trate o no de sentencia definitivas.

El error judicial es aquel que surge como consecuencia de la declaración de voluntad de un magistrado, y que puede derivar, tanto de un error de hecho como de derecho. El error de derecho queda configurado con la aplicación errónea del derecho a un caso concreto, ya se deba al desconocimiento o a la interpretación equivocada de las normas jurídicas aplicables. Este supuesto de responsabilidad del Estado-juez concreta con el dictado de la sentencia (definitiva o no).

CAPÍTULO III

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

3.1. El Derecho al Debido Proceso en la Constitución de la República del Ecuador.

En cuanto al debido proceso en el marco constitucional de nuestro país se encuentra en vigencia la Constitución de la República del Ecuador, aprobada por el pueblo ecuatoriano a través de referéndum, en el mes de septiembre del 2008, en la cual se establecen algunas disposiciones que tienen directa relación con el debido proceso como un derecho fundamental de todos los ecuatorianos.

Dentro del Título II: Derechos, de la actual Constitución de la República del Ecuador, encontramos el Capítulo Octavo: Derechos de Protección, en el cual están recogidos, los siguientes artículos que componen el marco constitucional del debido proceso en nuestro país.

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”³⁴.

De acuerdo con esta disposición todas las personas pueden acceder de manera gratuita a la justicia, y a que se les brinde una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, para lo cual deberán observarse los principios de inmediación y celeridad y en ningún caso permitir que quede en estado de indefensión. Cuando se incumpla una resolución judicial que tenga la finalidad de proteger los derechos e intereses de las personas, ese incumplimiento será sancionado en la forma que prevé la Ley.

“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:

³⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi-Ecuador, 2008, pág. 53

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
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.
 - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
 - e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
 - f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
 - g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
 - h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
 - i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
 - j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
 - k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
 - l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
 - m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos³⁵.

³⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi-Ecuador, 2008, pág. 53.

Dentro de las disposiciones contenidas en este artículo se encuentran delineados algunos de los principios fundamentales del debido proceso, entre los que se pueden destacar los siguientes: el principio de presunción de inocencia; el principio de que nadie será juzgado ni sancionado por acciones u omisiones que no estén tipificadas en la ley como infracción; el de que las pruebas obtenidas con violación a la Constitución o las normas legales no tendrán validez ni eficacia probatoria; el principio in dubio pro reo; el principio de proporcionalidad entre infracciones y sanciones.

Es importante destacar que en el actual texto constitucional se reconoce también el derecho a la defensa de las personas involucradas dentro de un proceso legal, y como parte de este derecho se incluyen interesantes garantías como: el que no se privará a las personas de su derecho a la defensa; el que contará con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa; el derecho a ser escuchadas en igualdad de condiciones; la publicidad de los procedimientos, a excepción de los casos previstos en la Ley; el derecho a la asistencia profesional de un abogado y de un traductor o intérprete en los casos en que no comprenda el idioma en el cual se sustancie la litis; el derecho a presentar todos los argumentos para justificar sus pretensiones; el de no ser juzgados más de una vez por la misma causa; el derecho a contar con un juez independiente, imparcial y competente, el principio de motivación de las resoluciones de los poderes públicos; y el derecho a poder recurrir las decisiones judiciales que tengan que ver con los derechos del recurrente. De igual forma, se establece el deber de los testigos o peritos a comparecer ante la autoridad competente para responder a los interrogatorios respectivos.

“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

- 1) La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.
- 2) Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas

procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

- 3) Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.
- 4) En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.
- 5) Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.
- 6) Nadie podrá ser incomunicado.
- 7) El derecho de toda persona a la defensa incluye:
 - a) Ser informada de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento;
 - b) Acogerse al silencio;
 - c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.
- 8) Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.
- 9) Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.
- 10) Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.
- 11) La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.
- 12) Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.
- 13) Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

14) Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley³⁶.

El artículo que antecede de manera particular establece lo concerniente a las garantías que han de observarse cuando un imputado, sea objeto de una orden de privación de la libertad en su contra, y para garantizar la limitación a ese derecho se de en respecto al marco constitucional y legal establece entre otras garantías que: la privación de la libertad se aplicará como una medida cautelar excepcional; ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de la libertad, sin que exista la correspondiente orden del juez competente, salvo en los casos en que se trate de delitos flagrantes; el derecho de la persona a conocer las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordena y la de quienes la ejecutan así como las de aquellas que realicen el interrogatorio; el derecho a permanecer en silencio y a requerir la asistencia de un abogado o defensor público; el derecho a que se informe inmediatamente al representa consular de su país en caso de que la persona detenida fuere de nacionalidad extranjera; se prohíbe la incomunicación.

Como parte del derecho a la defensa se reconoce las personas garantías como la de ser informada en su lengua materna, de las acciones y procedimientos iniciados en su contra, así como de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento; el derecho al silencio; el derecho a no ser compelido a declarar en su contra sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad.

Además se recogen otras importantes garantías como que nadie podrá ser llamado a declarar en un juicio penal en contra de su cónyuge o de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en los casos de violencia intrafamiliar, sexual y de género; el principio de que la prisión preventiva no podrá exceder se seis meses en los delitos sancionados con prisión ni de un año en los

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi-Ecuador, 2008, pág. 55-57

sancionados con reclusión; el derecho a recobrar la libertad en los casos en que se dicte sobreseimiento o sentencia absolutoria; la posibilidad de aplicar sanciones alternativas a la privación de la libertad de acuerdo con las circunstancias de la infracción y la personalidad del justiciable; el establecimiento claro de que las penas privativas de libertad se cumplirán en los Centros de Rehabilitación Social, salvo el caso de que se apliquen al imputado penas alternativas a la privación de la libertad.

Un aspecto curioso en la nueva norma constitucional relacionada con el debido proceso es aquella que se establece en el numeral 13 del Art. 77, que prevé la existencia de un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida, que será aplicable en el caso de las y los adolescentes infractores. Finalmente se establece el principio de que la impugnación de una sanción no podrá empeorar la situación del recurrente.

Como podemos observar en el texto constitucional vigente se establecen disposiciones que ya estaban señaladas en la Constitución Política de la República del Ecuador, promulgada en el año 1998, y se agregan otras garantías y principios que tienen la finalidad de efectivizar el derecho al debido proceso, propendiendo hacia una administración de justicia más equitativa y humana.

Sin embargo, reitero, no es suficiente que únicamente exista un marco constitucional y legal amplio sobre el debido proceso, hace falta un cambio radical en los organismos de administración de justicia y demás dependencias que laboran en esta tarea con el objeto de conseguir que el proceso judicial se desarrolle en el marco del respeto a la condición de ser humano de los justiciables, y a las garantías que tanto la Constitución de la República del Ecuador, los convenios, tratados y pactos internacionales de derechos humanos, la normativa legal interna, reconocen para las partes que intervienen dentro del desarrollo de los procesos judiciales.

3.2. La vulneración del derecho a la libertad, consagrado en la Constitución.

La Constitución de la República del Ecuador, es por excelencia el instrumento fundamental que otorga la base jurídica de legitimidad al Estado,

normando su existencia misma, los perfiles fundamentales de sus instituciones y estructura orgánica, los lineamientos básicos sobre los que se desarrolla la relación ciudadano-Estado, así como lo concerniente a los derechos fundamentales de las personas en el ámbito civil, económico, político, social, cultural, religioso, etc.

Con este antecedente, es evidente que el Estado a través del ordenamiento constitucional, también hace alusión con respecto a los aspectos generales del sistema represivo del ente estatal, sus atribuciones y limitaciones en razón de los derechos sustanciales de los ciudadanos que eventualmente pueden ser sujetos de procesamiento o condena punitiva.

En lo referente al derecho a la libertad, es preciso señalar primeramente que el Art. 3, numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador, expresamente señala que:

“Son deberes primordiales del Estado:

- 1) Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”³⁷

No debemos olvidar, entonces que todos y cada uno de los derechos sustanciales que reconoce la Constitución, invariablemente corresponden a las personas que son sujetos del sistema punitivo del Estado, aunque como es obvio algunos de estos derechos podrían sufrir menoscabo por el encarcelamiento, como es precisamente el caso del derecho a la libertad que garantiza el Art. 66, numeral 5, de la Carta Magna, debiendo entenderse que precisamente la aplicación de una pena privativa o restrictiva de la libertad, es una limitación impuesta por el propio Estado, en aras de salvaguardar la convivencia social en un ambiente de paz y tranquilidad. Además la prisión como limitación directa al derecho a la libertad no solo tiene finalidades con respecto a la sociedad, sino con relación al propio reo, pues al menos teóricamente se habla de su reeducación y su preparación para la reincorporación a la vida en sociedad.

³⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador, Octubre de 2008.

El Art. 66, numeral 1, de la Constitución de la República, de manera expresa proscribire a la pena de muerte, la que no cabe en un sistema penitenciario que como veremos más adelante, al menos en los términos legales, se propone la rehabilitación social del reo. Además, por excelencia la pena de muerte es directa contrapuesta al reconocimiento sustancial del derecho a la vida que reconoce la mencionada disposición constitucional como derecho primordial de las personas en el Ecuador. Es obvio que la pena de muerte no puede coexistir con la institucionalidad de un Estado autoproclamado como democrático y profundamente respetuoso de los derechos humanos.

Así mismo, el Art. 66, numeral 3, de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a la integridad personal, y preconiza los aspectos físico, psicológico, moral y sexual, y precisamente en aras de garantizar tan sustanciales atributos de la personalidad humana, prohíbe de manera expresa las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, degradante o que implique cualquier forma de violencia. Entonces, en nuestro ordenamiento jurídico no caben las penas crueles, es decir aquellas que causen profundas lesiones en la estructura fisiológica o psicológica de la persona, por ejemplo la pena de muerte, la tortura o el tormento, o también la prisión preventiva en ambientes inapropiados e insalubres para personas que en teoría se encuentran amparadas en el principio de presunción de inocencia. Sin embargo, a este respecto debería reflexionarse que en la práctica en el Ecuador, si se vienen aplicando penas y medidas cautelares que rayan en el campo de la crueldad, mucho más cuando son aplicadas en contras de personas en estado de vulnerabilidad, pues no se puede catalogar de otra manera al hacinamiento inhumano de seres humanos que se observa en el sistema penitenciario nacional, encontrándose muchos de ellos bajo prisión preventiva (es decir, cuando aún son catalogados como inocentes), donde sin duda alguna se produce una letal degradación de la personalidad humana, que es sometida a un medio sumamente violento y hostil, en realidad nada apropiado para la rehabilitación social. Igualmente considero que se raya en el campo de la pena cruel, cuando se mantienen reclusos en los centros de rehabilitación social del Ecuador a personas en grave estado de peligro o vulnerabilidad, como sería por ejemplo el caso de personas que padecen de enfermedades graves, incurables y muchas veces en etapa terminal, mujeres

embarazadas, discapacitados, etc., por lo que la permanencia de estos ciudadanos en las deplorables condiciones de los mal llamados centros de rehabilitación social del país, se convierte en un suplicio que resulta incomprensible en una civilización que se dice humanista y respetuosa de los elementales derechos que le corresponden a toda persona en razón de su naturaleza humana. En torno a este tema abundaremos el estudio en las páginas posteriores.

También se relaciona con el estudio de la pena, lo establecido en el 80 de la Carta Magna, donde en aras de la protección del derecho a la integridad personal, se establece la imprescriptibilidad de acción y de pena para los delitos de lesa humanidad, entre los que se encuentran el genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, así como la negativa de la posibilidad de indulto o amnistía en tales casos. Esto pienso que se justifica en razón de la finalidad suprema de proteger a las personas de los abominables delitos de lesa humanidad, que por su naturaleza profundamente lesiva de la persona humana en todos sus aspectos, merecen el profundo repudio de los ciudadanos.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 76, hace alusión al derecho al debido proceso, que es precisamente uno de los aspectos en los que se nota algunos avances en la legislación constitucional de 2008, estableciendo en el numeral 3 de dicha disposición el principio de legalidad de la pena, que en lo medular se refiere a que ninguna persona puede ser juzgada o penada por un acto que no se hubiere encontrado con anterioridad tipificado como infracción penal. También se establece en el numeral 5 del Art. 76, el principio pro reo, que determina en cuando se produjere conflicto o concurso entre normas sancionatorias se aplicará aquella más favorable al reo, e incluso en caso de duda, se aplicará la norma que contenga sanciones en el sentido más favorable al reo. Además, de acuerdo a este principio del debido proceso, en materia de normas penales, se establece el principio de retroactividad de la norma que contenga una sanción más favorable al infractor aún cuando la promulgación de esta fuere posterior al cometimiento del delito.

Es muy importante el principio de proporcionalidad entre infracciones y sanciones que establece el numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, pues de acuerdo a esta disposición debe primar un criterio de igualdad entre la gravedad de la infracción, la necesidad de rehabilitación social del reo, el daño causado y la alarma social que ha provocado el hecho delictivo y la pena que se aplique en el caso específico. Es obvio que si la pena es proporcionalmente inferior al delito se podría hablar de que existe cierta impunidad; en cambio, si la pena es sustancialmente más grave que la infracción se estaría rayando en el campo de las penas crueles.

La posibilidad de sustitución de penas es una alternativa constitucional muy interesante que lamentablemente hasta el momento no se ha desarrollado en la instrumentación normativa secundaria, que contempla aspectos peculiares de suma importancia como son: la naturaleza específica de cada caso, la personalidad del infractor y la necesidad de reinserción social del sentenciado. Pese a que desde la Constitución de 1998, se estableció el principio de proporcionalidad, que se amplía en la Constitución de 2008, disponiendo la aplicación preferente de sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad, aún continuamos con un sistema indiscriminado de aplicación de penas que entraña gravísimas injusticias, y que básicamente revela las limitaciones de nuestros legisladores, que hasta el momento no han podido desarrollar la legislación secundaria sobre el principio de proporcionalidad y aplicación de la sustitución de penas privativas de la libertad, considerando las características propias de cada caso, las estrictas necesidades de rehabilitación social del reo, la peligrosidad del proceso y la necesidad de protección del derecho a la seguridad de su entorno. Merced a esta grave omisión de nuestros legisladores, continuamos con un sistema penitenciario y con un esquema procesal de aplicación de medidas cautelares, profundamente contradictorios y que reitero rayan de manera directa en la crueldad y degradación del ser humano, lo que ha aumentado a niveles insostenibles la delincuencia en nuestro país que es consecuencia directa de la reincidencia en que recaen los presuntos “rehabilitados socialmente”, que demuestran haber aprovechado la escuela de crimen que constituyen nuestras cárceles, y que lejos de rehabilitarlos ha acumulado en ellos

resentimiento y rabia, que al explotar en sus actos delincuenciales han sembrado de sangre, angustia y desesperación, el rostro del Ecuador entero.

También se relaciona con la pena lo establecido en el Art. 79 de la Constitución de la República, en cuando niega de plano la extradición de los ciudadanos nacionales, determinando como principio que aquellos serán juzgados de conformidad con las leyes del Ecuador.

Considero particularmente que existe un vacío legal en el marco constitucional relacionado con la pena y la aplicación de medidas cautelares personales, en cuanto al determinar la protección especial de parte del Estado, la sociedad y la familia, que merecen los grupos de atención prioritaria, no se establece en forma expresa la aplicación de ciertas restricciones para dictar medidas cautelares personales o de penas privativas de la libertad en contra de personas en estado de peligro o vulnerabilidad. Esta insuficiencia normativa permite que sin excepción de ninguna clase, los individuos pertenecientes a grupos de atención prioritaria, por efecto del Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, pueden ser detenidos bajo concepto de prisión preventiva, siempre que se trate de delitos de reclusión, delitos contra la administración pública, o cuando se hubiere ocasionado la muerte de una persona, sin que exista ni siquiera la posibilidad de arresto domiciliario, y que incluso sin excepción de ninguna clase se puedan aplicar penas privativas de libertad, por cuanto como vienen alegando los tribunales de garantías penales y salas de lo penal de las Cortes Provinciales del País, no existe el señalamiento expreso de sanciones alternativas a la privación de la libertad, y que sin dicho requisito se quebrantaría el principio de legalidad, que resulta primordial para la legalidad y legitimidad de la pena, ya que la misma Constitución –según aducen- en forma expresa prohíbe la aplicación de sanciones no previstas en el ordenamiento constitucional o en el Código Penal.

El humanismo que animó en el proceso de elaboración de la Constitución de la República del Ecuador vigente, se hace presente en la disposición citada y en lo que determina el Art. 77, numeral 11, pues habla el legislador del deber de los juzgadores de aplicar en forma prioritaria sanciones alternativas a las penas y

medidas cautelares que implican la privación del derecho sustancial a la libertad, de acuerdo a las características individuales de caso, observándose la personalidad del infractor, y las necesidades particulares de reinserción social del sentenciado, criterios que comparto plenamente, pues es necesario orientarnos hacia verdaderos sistemas de rehabilitación social, que definitivamente se alejen de las clásicas "penas crueles" que observamos a menudo en nuestra sociedad, estableciendo un proceso penal y un sistema penitenciario con capacidad para realizar un detenido análisis en cuanto a cada caso, y una aplicación de las penas de acuerdo a la personalidad del delincuente y a sus necesidades y posibilidades de rehabilitación para su reinserción a la sociedad.

Es muy importante también señalar que la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 201, establece que el sistema de rehabilitación social de nuestro país, tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de su libertad y la garantía de sus derechos. Así mismo establece dicha disposición que el sistema penitenciario tendrá como finalidad el desarrollo de las capacidades de las personas sentencias para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar su libertad, es decir, se presupone que el único medio para rehabilitar socialmente a las personas, es el privarlas de la libertad, cuestión que resulta incongruente con los postulados del nuevo ordenamiento constitucional.

Podemos observar entonces que la Carta Magna asigna a la pena privativa de libertad la finalidad esencial de educar y capacitar para el trabajo al reo, con la finalidad de lograr la rehabilitación de este en la búsqueda de su reinserción social.

El lirismo de nuestro legislador se expresa en el Art. 201 de la Constitución cuando se manifiesta que el Estado dotará de recursos materiales y la infraestructura necesaria para garantizar la salud física y psíquica de los internos, pues de la más mínima observación de la trágica realidad carcelaria nacional, se deduce una verdad diametralmente diferente, y que produce laceración en los espíritus más templados.

Lo propio ocurre con la declaración lírica de que los procesados o indiciados en un juicio penal, es decir, aquellos que aún no han sido condenados, permanecerán en centros de detención provisional. Estos centros son imaginarios pues no existen en la mayoría de provincias y cantones del país, y por el contrario una buena parte de la población carcelaria la constituyen precisamente personas que se encuentran en estado de procesamiento, y que gozan plenamente de su principio de presunción de inocencia, y que sin embargo, se encuentran reclusos en estos verdaderos infiernos, pagando desde ya condenas que aún no han sido legalmente emitidas, y que en caso de recibir sentencia absolutoria habrán quedado marcados de por vida por un sistema carcelario profundamente injusto, peligroso y degradado, y probablemente a partir de tan amarga experiencia comiencen el camino sin retorno del crimen.

3.3. Inconstitucionalidad de la exclusión del derecho de impugnar el auto de llamamiento a juicio.

El Art. 76, numeral 7, literal m), de la Constitución de la República del Ecuador, establece como garantía del debido proceso, el derecho a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”³⁸

De acuerdo a esta disposición legal, se establece desde una perspectiva general el derecho de los ciudadanos y concretamente de los justiciables a recurrir de cualquier fallo o resolución, en todo procedimiento en los que se decida sobre sus derechos; es decir, que ninguna resolución judicial o administrativa causará ejecutoria inmediata, sino que en todo caso se permitirá el derecho de impugnación de las partes, de manera que puedan recurrir ante una instancia superior donde se revise la legalidad y se resuelva sobre los puntos de inconformidad que han motivado la inconformidad de cualquiera de las partes o de todas ellas. De tal manera que en nuestro ordenamiento jurídico no podría existir fallo o resolución judicial o administrativa de una sola instancia, porque por principio sería contradictoria con el ordenamiento constitucional y carecería de eficacia jurídica.

Debe tenerse muy en cuenta que el Art. 424 de la Constitución de la República en forma categórica señala que “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial FORUM, Octubre de 2008.

conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”³⁹

Entonces, es absolutamente claro que en ordenamientos políticos constitucionales como el nuestro la Constitución es la norma suprema, y en calidad de tal tiene absoluta supremacía sobre todas las otras normas del ordenamiento jurídico, y en consecuencia todas las normas y los actos que emanen de los poderes públicos deben mantener absoluta coherencia con la norma constitucional, pues de otra manera carecen de validez y de eficacia jurídica; y su aplicación al margen de la Constitución significa un grave quebrantamiento del sustancial derecho a la seguridad jurídica, lo que resulta inaceptable en un Estado cuya máxima prioridad es la protección de los derechos fundamentales de las personas.

El Art. 426 de la misma Constitución de la República señala: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.”⁴⁰

La disposición constitucional que antecede señala un asunto de fundamental importancia para la convivencia democrática en el marco del Estado constitucional de derechos, como es precisamente el que todas las personas, autoridades e instituciones, están sujetas a la Constitución, es decir, que nadie de los que habitan o permanecen en el territorio nacional está exento o puede escapar de tal imperio supremo. El segundo inciso del Art. 426 de la Constitución señala en forma categórica que las juezas y los jueces, y en general toda autoridad y servidor público, deben aplicar en forma directa las normas constitucionales, e incluso las previstas en ordenamientos internacionales de derechos humanos, desde luego suscritos por el Estado ecuatoriano, como sería el caso de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, debiendo tomar en consideración la condicionante dispuesta por la misma Constitución, de que son aplicables dichos instrumentos siempre que sean más favorables que los establecidos en nuestro derecho constitucional; esta aplicación de normas constitucionales y de derecho internacional es aplicable de oficio, así lo dispone en forma expresa la norma constitucional materia de análisis.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial FORUM, Octubre de 2008.

Me parece conveniente también tomar en cuenta que el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en forma expresa determina que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia...”⁴¹, de tal manera que el sistema procesal no puede contener normas que contradigan a tal fin o de alguna manera produzcan afectación a los derechos sustanciales a la seguridad jurídica y al debido proceso que por principio asisten a los ciudadanos. Ya observamos con anterioridad, en la parte inicial de la fundamentación teórica de este trabajo, que la seguridad jurídica definida en el Art. 82 de la Constitución de la República se fundamenta en el respeto pleno a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Entonces, al no existir norma jurídica específica para regular un determinado asunto procesal, es evidente que los justiciables sometidos a este ordenamiento se encontrarían en estado de inseguridad jurídica, como ocurre en el caso de los procesados que se ven impedidos de ejercer su derecho de impugnación por la inconstitucionalidad del Art. 343 del Código de Procedimiento Penal, en los términos que veremos más adelante.

Es preciso además tener en cuenta el principio de justiciabilidad de los derechos que consagra el inciso tercero del numeral 3 del Art. 11 de la Constitución de la República que en forma categórica determina que:

“Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”⁴²

Es decir, aún sin la existencia de norma legal específica los derechos constitucionales, en este caso el derecho de impugnación como garantía del debido proceso, es plenamente aplicable y por tanto las juezas y jueces de garantías penales no podrán alegar falta de norma para justificar su violación o desconocimiento, y por ende no pueden negar el reconocimiento del derecho a impugnar los fallos y resoluciones judiciales, como es el caso del auto de llamamiento a juicio, siempre que este tipo de pronunciamiento se afecte de alguna forma sus derechos fundamentales.

⁴¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial FORUM, Octubre de 2008.

⁴² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial FORUM, Octubre de 2008.

Estos son los principales aspectos relacionados con la problemática de estudio, que se derivan del estudio de la norma constitucional ecuatoriana.

3.4. Reflexiones sobre la necesidad de reforma del Art. 343 del Código de Procedimiento Penal.

El auto de llamamiento a juicio surge como consecuencia del desarrollo de la instrucción fiscal, momento procesal en el que deben obtenerse dos requisitos sustanciales para continuar con la siguiente etapa, como son: 1) presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito; 2) presunciones graves sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor.

El Art. 232 del Código de Procedimiento Penal dispone lo siguiente: “*Auto de Llamamiento a Juicio.- Si la Jueza o Juez de garantías penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso. En el mismo auto deben incluirse los siguientes requisitos:*

- 1.- La identificación del procesado;*
- 2.- La determinación del acto o actos punibles por los que se juzgará al procesado, así como la determinación del grado de participación, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión y la cita de las normas legales y constitucionales aplicables;*
- 3.- La aplicación de medidas cautelares no dictadas hasta el momento, o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las medidas cautelares dispuestas con antelación; y,*
- 4.- Los acuerdos probatorios que hayan convenido los sujetos procesales y aprobados por el juez de garantías penales.*

Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio.

En los siguientes tres días posteriores a que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio, las partes procesales presentarán ante el juez de garantías penales la enunciación de la prueba con la que sustanciarán sus posiciones en el juicio. La Jueza o Juez de garantías penales remitirá esta información al tribunal de garantías penales.

El auto de llamamiento de juicio, conjuntamente con el acta de la audiencia y los anticipos probatorios, serán los únicos enviados al tribunal de garantías penales y el expediente será devuelto al fiscal.”⁴³

De acuerdo a lo mencionado en esta disposición la Jueza o Juez de Garantías Penales, cuando estime que de los resultados de la instrucción fiscal se dependen presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito, así como en relación

⁴³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Marzo de 2010, Art. 232.

con la participación de la persona procesada, sea en calidad de autor, cómplice o encubridor, procederá a dictar auto de llamamiento a juicio, debiendo pronunciarse primeramente sobre la validez del proceso, e incluyendo en el auto correspondiente en forma indispensable, los datos referentes a la identificación del procesado, a la determinación precisa del acto punible por el que será juzgado el procesado, determinando en forma específica su grado de participación, así como la especificación de las evidencias en las que se sustenta el auto de llamamiento a juicio, explicando su pertinencia con las normas legales y constitucionales aplicables; es decir, en este caso la Jueza o Juez de garantías penales realiza un proceso de conocimiento y dilucidación de la situación jurídica del procesado, el que por razones obvias debe cumplir con el requisito de motivación que exige en el Art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República.

Además, la jueza o juez de garantías penales, deberá proceder en el mismo auto de llamamiento a juicio, a aplicar las medidas cautelares que estime convenientes de acuerdo a la naturaleza del proceso, para asegurar el cumplimiento de las finalidades del proceso penal y ante todo para garantizar la inmediación del acusado con el proceso, pudiendo revocar o modificar las ya dictadas, o también sustituirlas de conformidad con las necesidades procesales específicas. Además, deberán enunciarse los acuerdos probatorios que hayan convenido los sujetos procesales y que hayan sido debidamente aprobados por la Jueza o Juez de garantías penales.

De lo dicho se puede deducir que el auto de llamamiento a juicio es un pronunciamiento judicial de suma trascendencia en el proceso penal, y que incide ostensiblemente en la situación jurídica del procesado, pues es necesario entender que en la etapa intermedia principalmente caben dos posibilidades: o se dicta auto de llamamiento a juicio, o se procede a dictar auto de sobreseimiento a favor del procesado, el que como bien sabemos, puede ser provisional de definitivo; aunque existe también la posibilidad de que se opten por otras vías procesales en caso de concurrir lo requisitos que exige la ley para cada caso, como sería por ejemplo la declaratoria de nulidad o la declaratoria de prescripción de la acción.

Es preciso recalcar que en virtud del auto de llamamiento a juicio el procesado será sometido a la siguiente etapa procesal que es la del juicio ante el tribunal de garantías penales competente, por lo que en el proceso de conocimiento antes mencionado que asume la Jueza o Juez de garantías penales, para discernir la situación jurídica del procesado bien se puede incurrir en el error judicial, que reitero, puede suceder como efecto de la equivocación del juez al valorar los recaudos de la instrucción fiscal expuestos en el correspondiente dictamen fiscal acusatorio, o también

Corresponde analizar ahora la inimpugnabilidad del auto de llamamiento a juicio en razón de las reformas de 29 de Marzo del 2010, quedando el texto de esta disposición de la siguiente manera:

“Art. 343.- Procedencia.- Procede el recurso de apelación en los siguientes casos:

- 1.- De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia*
- 2.- De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado.*
- 3.- Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo.”⁴⁴*

Es decir, de acuerdo a la mencionada reforma legal, solamente cabe el recurso de apelación en el espectro procesal penal, cuanto se trate de autos de nulidad, de prescripción de la acción o de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia; es decir, únicamente con respecto a los pronunciamientos de la jueza o juez de garantías penales que de cualquier manera puedan beneficiar al reo, y serían en este caso únicamente interpuestos por la fiscal o el fiscal que interviene en la causa, o por el acusador particular, pues resultaría absurdo que el procesado recurra por ejemplo del auto que declara la nulidad del proceso o la prescripción de la acción, que de cualquier manera son pronunciamientos judiciales que le benefician.

Sin embargo, violentando el principio de igualdad procesal de las partes, se procede a eliminar “legalmente” la posibilidad de que el procesado recurra por vía de apelación del auto de llamamiento a juicio, que reitero, como se ha fundamentado oportunamente, es un asunto de trascendental importancia en el juicio y que causa

⁴⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Marzo de 2010, Art. 343.

limitación y afectación de los derechos fundamentales del reo, por lo que resulta contradictorio con el Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución, así como con el Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, eliminar la posibilidad de impugnación de esta resolución judicial de tanta trascendencia para los intereses del procesado.

El derecho a la igualdad formal de los ciudadanos se encuentra consagrado en términos generales en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, y como garantía del debido proceso se consagra en el literal c) del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador. Así mismo, se afecta el derecho a la defensa que se consagra como principio en el Art. 75 de la misma Constitución, y esencialmente en el literal a) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución, donde se establece como principio que “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”⁴⁵; sin embargo, la reforma realizada al Art. 343 del Código de Procedimiento Penal, impidiendo el ejercicio del derecho a impugnar el auto de llamamiento a juicio por parte del procesado, lo colocaría a aquel en estado de indefensión, pues aún cuando se hubiere cometido uno o varios errores que afectan sus derechos y garantías fundamentales, este no tiene posibilidad alguna de que un tribunal superior, en este caso la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia que corresponda, conozca de dicho asunto y proceda a remediar los errores judiciales que causen afectación a sus derechos.

Es preciso también tener en cuenta que el Art. 14 del Código de Procedimiento Penal, determina como principio la igualdad de derechos de las partes que intervienen en esta materia. Esta disposición tiene el siguiente texto:

Art. 14.- Igualdad de derechos.- Se garantiza al Fiscal, al procesado, a su defensor al acusador particular y sus representantes y las víctimas el ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República y este Código.”⁴⁶

Es decir, se garantiza que tanto el fiscal, como el procesado, su defensor, el acusador particular y la víctima disfruten a plenitud de los derechos que les reconoce la

⁴⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador, Octubre de 2011.

⁴⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Marzo de 2010, Art. 14.

Constitución y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos; sin embargo, en el caso que nos ocupa de manera absolutamente injustificado nuestro legislador ha optado por impedir artificiosamente el uso del derecho de impugnación del auto de llamamiento a juicio que como demuestra el presente estudio se encuentra plenamente garantizado en razón del principio del debido proceso establecido en el Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, y como derecho humano en el Art. 8 de la Declaración Universal de los Humanos.

Debe tenerse muy en cuenta que esta situación anómala de nuestra legislación, incluso afecta en forma notoria el principio de economía procesal, pues al impedirse el ejercicio del derecho de impugnación del auto de llamamiento a juicio, aparte de colocar en indefensión al procesado, se daría lugar a que en muchos casos equivocadamente y sin la existencia de elementos suficientes con respecto a la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del procesado, se proceda a llamarlo a juicio, por lo que evidentemente el proceso de juzgamiento será un fracaso para el fiscal y el acusador particular, y una pérdida de tiempo para el tribunal de garantías penales que intervenga en el asunto, pero sobre todo ocasionaría la victimización secundaria del procesado que se convierte en el sujeto pasivo de un abuso estatal cometido a través de los operadores delegados para administrar justicia, lo que incluso podría dar lugar a la generación de responsabilidad civil por parte del ente estatal.

El análisis jurídico realizado en el presente subtema permite determinar con absoluta claridad que la imposibilidad, incluso fáctica, de apelación del auto de llamamiento a juicio creada como efecto de la reforma realizada al Código de Procedimiento Penal mediante Registro Oficial de 29 de marzo de 2010, afecta en forma directa el derecho constitucional al debido proceso en cuanto al principio de impugnación de fallos o resoluciones judiciales que afecten sus derechos, conforme lo determina el Art. 76, numeral 7, literal m, de la Constitución de la República, así como también del derecho humano consagrado en el Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

4. CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1 CONCLUSIONES:

El desarrollo del presente proceso investigativo me ha permitido llegar a algunas conclusiones como las siguientes:

- A) El derecho de impugnar las resoluciones judiciales es una garantía elemental del debido proceso que afianza sustancialmente el derecho a la defensa de los justiciables, y que tiene como finalidad sustancial proteger a las partes con respecto a los errores de hecho o de derecho, en que de buena o mala fe, pudieren incurrir las instancias inferiores, de manera que se produce una restitución del derecho y de la justicia.
- B) El derecho de impugnar tiene la condición de garantía del debido proceso establecida en el Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, así como de derecho humano establecido en el Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, por tanto se convierte en un derecho inalienable del procesado.
- C) La reforma realizada al Art. 343 del Código de Procedimiento Penal quebranta en forma frontal la garantía del debido proceso referente al derecho de impugnación, por cuanto pese a que el procesado tendría constitucionalmente derecho a recurrir de todos los fallos o resoluciones judiciales que produzcan afectación de sus derechos, está impedido de recurrir por vía de apelación del auto de llamamiento a juicio.
- D) El auto de llamamiento a juicio es un pronunciamiento judicial sumamente trascendente en el proceso penal y de enorme repercusión en la situación jurídica del procesado y en tal razón es sumamente susceptible de ocasionar afectación de derechos fundamentales, quedando aquel en dicho caso en estado de indefensión, por cuanto no existe vía de impugnación alguna para recurrir de dicho auto.

- E) La reforma realizada al Art. 343 del Código de Procedimiento Penal que no contempla la apelación del auto de llamamiento a juicio quebranta la garantía de igualdad de derechos que consagra la Constitución de la República y el Art. 14 del Código de Procedimiento Penal, pues mientras el fiscal y el acusador particular pueden apelar de todos los pronunciamientos judiciales que beneficien al procesado, este no puede apelar del principal pronunciamiento judicial que podría causar afectación de derechos en la etapa intermedia, como es el auto de llamamiento a juicio, por lo que quedaría en estado de indefensión.

4.2 RECOMENDACIONES

Tomando en consideración las conclusiones expuestas me permito elaborar las siguientes recomendaciones:

- A) Recomiendo a los señores legisladores afianzar en todos el ordenamiento jurídico secundario el derecho a impugnar como garantía del debido proceso expresamente reconocida en el Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, de manera que se asegure plenamente el ejercicio de esta facultad a los litigantes en todos los ámbitos en que se desarrollen controversias sometidas a un fallo de parte de un juzgador, esto como forma de garantizar una plena vigencia del derecho a la seguridad jurídica, en los términos que se describe el Art. 82 del mismo ordenamiento constitucional, así como del fundamental derecho a la defensa.
- B) Sugiero a los señores asambleístas instrumentar en forma urgente el proceso de reforma al Código de Procedimiento Penal, contemplando de manera específica la modificación del Art. 343 del Código de Procedimiento Penal, restituyendo al procesado la posibilidad de recurrir del auto de llamamiento a juicio en virtud de que se trata de un pronunciamiento judicial sumamente trascendente y que afecta de manera ostensible la situación jurídica del procesado, así como sus derechos fundamentales, y por ende al no existir posibilidad de impugnación queda en indefensión.

- C) Sugiero a los señores jueces de garantías penales que cuando el procesado interponga recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio, basándose en el Art. 76, numeral 7, literal m, de la Constitución de la República, procedan a aceptarlo en virtud de la supremacía constitucional y atendiendo las disposiciones de los Arts. 424 y 426 de la misma Constitución; y lo propio recomiendo a las salas de lo penal de las cortes provinciales del país, pues mientras el ordenamiento supremo garantice el derecho de impugnación este no puede ser negado por ningún concepto.
- D) Sugiero a los abogados en libre ejercicio profesional que se desempeñan en materia penal que al impugnar el auto de llamamiento a juicio se fundamenten plenamente en el Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República y en el Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, invocando también el derecho a la igualdad de los sujetos procesales, el derecho a la defensa y el derecho a la seguridad jurídica, esto como forma de sensibilizar a las Juezas y Jueces en torno a una temática de tanta trascendencia procesal.
- E) Sugiero a los colegios y foros de abogados del país, que se dignen propiciar un amplio debate en torno a la afectación del debido proceso por causa de la imposibilidad de impugnar el auto de llamamiento a juicio, y de los eventos que se desarrollen al respecto discernir un proyecto de reforma al Art. 343 del Código de Procedimiento Penal que debería ser trasladado a la Asamblea Nacional.

5. BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES DE CONSULTA.

EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, *Debido Proceso: Prisión Preventiva y Amparo de Libertad en el contexto de los Derechos Humanos*, Corte Suprema de Justicia, Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador, Cuenca, Ecuador, 2001.

ALEJANDRO CARRIÓN, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Editorial Hammurabi, 4ta. Edición actualizada, Buenos Aires, 2005.

LUIGI FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, Editorial Trota, Quinta Edición, 2001

LUIGI FERRAJOLI, *Los derechos son un papel si no se incluyen garantías adecuadas*, Editorial Trota, Quinta Edición, 2001.

LAURA GARCÍA LEAL, *El debido proceso y la tutela judicial efectiva*, Frónesis, Venezuela, diciembre, 2003, vol.10, no.3.

JOSÉ GARCÍA FALCONÍ, *Manual de Practica Procesal Constitucional y Penal*, Primera Edición, Quito-Ecuador.

VICENTE GIMENO SENDRA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2008.

JOSEFINA MÉNDEZ LÓPEZ, *Constitución e Ius Puniendi*, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa, Nivel de Postgrado, Maestría en Ciencias Penales, Loja-Ecuador 2008.

ARSENIO ORÉ GUARDIA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Alternativas, 2da. Edición, Lima Perú, 1999.

ALONSO PEÑA CABRERA FREYRE, *Exegesis Del Nuevo Código Procesal Penal*, Primera Edición, Editorial RODHAS, Lima, 2007.

CLAUS ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Cordova y Daniel R. Pastor, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

MARIO VÁSQUEZ VÁSQUEZ, *Detención y Libertad en el Proceso Penal*, Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 136, Marzo del 2006.

ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL, *El Debido Proceso Penal en un Estado de Derecho*, en Debido Proceso y razonamiento judicial, PROJUSTICIA, Ponencias de los seminarios talleres para jueces, magistrados y profesores de Derecho, Quito, diciembre de 1998.

ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL, *Las Medidas Cautelares en el Proyecto de Código de Procedimiento Penal*, Revista Jurídica, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Guayaquil, Guayaquil, 2006.

JORGE ZAVALA BAQUERIZO, *El Debido Proceso Penal*, Editorial Edino, Guayaquil, 2002.

JORGE ZAVALA BAQUERIZO, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo VI, Editorial Edino, Guayaquil, 2009.

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR
ÁREA DE DERECHO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
NIVEL DE POSTGRADO

PROGRAMA ACADÉMICO DE ESPECIALIZACIÓN SUPERIOR
EN DERECHO PROCESAL

PROYECTO DE MONOGRAFÍA FINAL

TEMA:

**“EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN Y SU AFECTACIÓN POR LA
IMPOSIBILIDAD DE APELAR DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN
EL PROCESO PENAL.”**

ALUMNA:

Dra. Verónica del Carmen Luzuriaga Chiriboga

Loja, julio de 2011

A. TEMA:

“EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN Y SU AFECTACIÓN POR LA IMPOSIBILIDAD DE APELAR DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN EL PROCESO PENAL.”

A.1. Antecedentes:

Las reformas que realizó la Asamblea Nacional al Código de Procedimiento Penal con fecha 29 de marzo de 2010, se manifiestan a favor de un sistema penal conservador, procediendo a modificar el numeral 1 del Art. 343 del Código de Procedimiento Penal, eliminando la posibilidad de aplicar el recurso de apelación con respecto a una de las decisiones judiciales más trascendentes del Proceso Penal, como es el auto de llamamiento a juicio dictado por el Juez de Garantías Penales en el marco de la audiencia preparatoria, lo que se contradice en forma sustancial con el derecho de impugnación consagrado en el Artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que determina como garantía esencial de las personas el derecho de recurrir ante órganos superiores contra actos o resoluciones de autoridad pública que afecten sus derechos fundamentales y además con el Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, que en forma muy clara reconoce como garantía sustancial del debido proceso el derecho del procesado de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos. De esta manera, se coloca en estado de indefensión a los justiciables en materia penal, cuando de plano se les niega el derecho humano y constitucional de apelar el auto de llamamiento a juicio, violando el principio de igualdad de las partes, y discriminándolos con respecto al derecho del Fiscal y del acusador particular, que en cambio, si pueden impugnar decisiones del mismo nivel, como es el caso de los autos de nulidad, prescripción de la acción, sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia, que como sabemos son resoluciones de los mismos jueces de garantías penales.

A.2. Pregunta Central que guiará la Monografía:

La interrogante principal que se pretende esclarecer mediante el desarrollo de este estudio es la siguiente:

¿La imposibilidad de impugnar por vía de apelación el auto de llamamiento a juicio de conformidad con el Art. 343 del Código de Procedimiento Penal, afecta el derecho fundamental consagrado en el Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Art. 76, numeral 7, literal m, de la Constitución de la República del Ecuador?

A.3. Identificación de la Bibliografía Básica en Relación al Tema:

Las principales fuentes de literatura referentes al tema de investigación son las siguientes:

Luigi FERRAJOLI, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 2009. Esta obra contempla las modernas tendencias del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, determinando como premisa del Estado constitucional de derechos, la observancia irrestricta de todas y cada una de las garantías del debido proceso.

Jorge ZABALA BAQUERIZO, *Tratado de Derecho Procesal Penal, 10 Tomos*, Editorial Edino, Guayaquil, 2007-2010. Esta obra contempla un minucioso estudio del proceso penal, desde sus conceptos, filosofía, evolución histórica y un pormenorizado análisis de las principales instituciones y figuras que con él se relacionan, realizando un enfoque específico en relación con el Código de Procedimiento Penal del Ecuador.

Jorge ZABALA BAQUERIZO, *El Debido Proceso Penal*, Editorial Edino, Guayaquil, 2002. Esta obra es un referente indispensable en el desarrollo del estudio propuesto, toda vez que estudia en forma detallada el debido proceso y cada una de sus garantías, entre las que ocupa sitio especial el derecho de impugnación.

A.4. Justificación.

De acuerdo al Art. 1 de la Constitución de la República, el Ecuador se erige como un estado constitucional de derechos, y como tal, su fin primordial es garantizar la absoluta inmanencia de las garantías fundamentales que corresponden al ser humano, entre ellas de manera especial el debido proceso, que entre otros principios sustanciales, reconoce el derecho de impugnación que permite a los justiciables recurrir ante los órganos superiores de administración de justicia cuestionando y exigiendo rectificaciones con respecto a las manifestaciones de los jueces de niveles inferiores, que de cualquier manera les causen agravio o detrimento en sus derechos, constituyendo actualmente, un problema de sustancial importancia para la sociedad ecuatoriana, la coerción de este derecho por falta de una vía impugnativa idónea que permita cuestionar uno de los pronunciamientos principales del proceso penal, como es el auto de llamamiento a juicio, provocando paralelamente afección al principio de igualdad de las partes, en cuanto en cambio se permite al fiscal o al acusador particular, impugnar otras resoluciones que beneficien al procesado, como son el auto de prescripción, auto de nulidad o autos de sobreseimiento. He allí la justificación para la elaboración del estudio monográfico que propongo.

B. OBJETIVOS

B.1. OBJETIVO GENERAL:

Elaborar un estudio teórico, doctrinario, analítico y crítico con respecto a las limitaciones del derecho de impugnación con relación al auto de llamamiento a juicio en el derecho procesal penal del Ecuador.

B.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Determinar la afección del derecho al debido proceso por causa de la imposibilidad de apelar el auto de llamamiento a juicio en el marco del proceso penal del Ecuador.

- b) Establecer la conveniencia jurídica de realización de reformas al Código de Procedimiento Penal en materia de garantizar el derecho de apelar como garantía básica del debido proceso.

C. METODOLOGÍA

En lo principal el presente estudio se rige por el método teórico-científico. Constituye una investigación eminentemente teórica que se orienta en función de encontrar respuestas coherentes y suficientemente fundamentadas para la pregunta realizada en relación con el tema de investigación.

En la elaboración del discurso de este trabajo utilizaré los siguientes métodos: bibliográfico, descriptivo, analítico, sintético, inductivo y deductivo. Estos se aplicarán en el momento que así convenga para los fines de este estudio, y de conformidad con los diversos contenidos de la base teórica del trabajo.

En cuanto a la metodología formal que se aplicará en esta monografía, esta se regirá por lo que dicta el normativo para la planificación y desarrollo de los postgrados del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, así como por la normativa que ha establecido para el efecto el Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar.

D. PROPUESTA DE CONTENIDO

Tema
Introducción
Contenido:

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

4.3 El proceso penal.

4.4 El derecho al debido proceso. Conceptos y evolución histórica.

4.5 El derecho de impugnación.

4.6 Medidas Cautelares de carácter personal. Prisión preventiva

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL HISTÓRICO

2.1 Evolución Histórica del Proceso Penal.

2.2 Evolución Histórica del Debido Proceso.

2.3 Visión Histórica del Derecho de Impugnación de las Resoluciones Judiciales.

CAPÍTULO III

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

3.1 El derecho al debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador.

3.2 La vulneración del derecho a la libertad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador

3.3 Inconstitucionalidad de la exclusión del derecho de impugnar el auto de llamamiento a juicio.

3.4 Reflexiones sobre la necesidad de reforma del Art. 343 del Código de Procedimiento Penal.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

4.2 Recomendaciones

5. Bibliografía

6. Anexos

E. CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	TIEMPO: Año 2011															
	Junio				Julio				Agosto				Septie			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elaboración de fichas bibliográficas y documentales	X	X	X	X												
Acopio de información teórica					X	X										
Estudio de casos y jurisprudencia							X									
Análisis del marco referencial y conceptual									X	X	X					
Análisis del marco jurídico											X	X				
Deducción de conclusiones y recomendaciones													X			
Redacción de la Monografía Final														X	X	

F. BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES DE CONSULTA.

- EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, *Debido Proceso: Prisión Preventiva y Amparo de Libertad en el contexto de los Derechos Humanos*, Corte Suprema de Justicia, Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador, Cuenca, Ecuador, 2001.
- ALEJANDRO CARRIÓN, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Editorial Hammurabi, 4ta. Edición actualizada, Buenos Aires, 2005.
- LUIGI FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Quinta Edición, 2001
- LUIGI FERRAJOLI, *Los derechos son un papel si no se incluyen garantías adecuadas*, Editorial Trotta, Quinta Edición, 2001.
- LAURA GARCÍA LEAL, *El debido proceso y la tutela judicial efectiva*, Frónesis, Venezuela, diciembre, 2003, vol.10, no.3.
- JOSÉ GARCÍA FALCONÍ, *Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal*, Primera Edición, Quito-Ecuador.
- VICENTE GIMENO SENDRA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2008.
- JOSEFINA MÉNDEZ LÓPEZ, *Constitución e Ius Puniendi*, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa, Nivel de Postgrado, Maestría en Ciencias Penales, Loja-Ecuador 2008.
- ARSENIO ORÉ GUARDIA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Alternativas, 2da. Edición, Lima Perú, 1999.
- ALONSO PEÑA CABRERA FREYRE, *Exegesis Del Nuevo Código Procesal Penal*, Primera Edición, Editorial RODHAS, Lima, 2007.
- CLAUS ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- MARIO VÁSQUEZ VÁSQUEZ, *Detención y Libertad en el Proceso Penal*, Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 136, Marzo del 2006.
- ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL, *El Debido Proceso Penal en un Estado de Derecho*, en Debido Proceso y razonamiento judicial, PROJUSTICIA, Ponencias de los seminarios talleres para jueces, magistrados y profesores de Derecho, Quito, diciembre de 1998.
- ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL, *Las Medidas Cautelares en el Proyecto de Código de Procedimiento Penal*, Revista Jurídica, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Guayaquil, Guayaquil, 2006.
- JORGE ZAVALA BAQUERIZO, *El Debido Proceso Penal*, Editorial Edino, Guayaquil, 2002.
- JORGE ZAVALA BAQUERIZO, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo VI, Editorial Edino, Guayaquil, 2009.