



1859



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

## TÍTULO

**“NECESIDAD DE REGULAR EL RECURSO DE  
NULIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL  
PENAL”**

**TESIS PREVIA LA  
OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTOR:**

**GREGORIO FAVIAN NIVICELA ROBLES**

**DIRECTOR:**

**Dr. Mg. DARWIN QUIROZ CASTRO**

**LOJA – ECUADOR**

**2016**

## **CERTIFICACIÓN**

**Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro**  
**DIRECTOR DE TESIS.**

### **CERTIFICA:**

Haber revisado el presente trabajo de investigación titulado **“NECESIDAD DE REGULAR EL RECURSO DE NULIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”** de la autoría del Sr. Gregorio Favian Nivicela Robles, el mismo cumple con todos los requisitos establecidos en la reglamentación vigente, por lo cual autorizo su presentación y publicación.

Loja, Enero del 2016



**Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro**  
**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, Gregorio Favian Nivicela Robles, declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional- Biblioteca VitruaI.

**AUTOR:** Gregorio Favian Nivicela Robles

**FIRMA:**  .....

**CEDULA:** 1103554927

**FECHA:** Loja, Enero de 2016

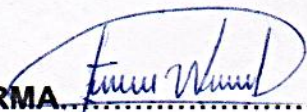
**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR  
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y  
PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO**

Yo, Gregorio Favian Nivicela Robles, declaro ser autor de la tesis titulada: **“NECESIDAD DE REGULAR EL RECURSO DE NULIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”** Como requisito para optar el Grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 20 días del mes de Enero del dos mil dieciséis, firma el Autor:

**FIRMA** 

**AUTOR:** Gregorio Favian Nivicela Robles

**CEDULA:** 1103554927

**DIRECCION:** Quito, Sector La Recoleta Av. Maldonado

**CORREO ELECTRONICO:** [favi\\_78mil@hotmail.com](mailto:favi_78mil@hotmail.com)

**TELÉFONOS:** 0989969493

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro

**TRIBUNAL DE GRADO:**

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano	<b>(Presidente)</b>
Dr. Mg. Sebastián Díaz Páez.	<b>(Vocal)</b>
Dr. Mg. Marco Ortega Cevallos.	<b>(Vocal)</b>

## **DEDICATORIA**

A mi incondicional familia, quienes son baluarte en mi vida, y, me brindan su apoyo día tras día, convirtiéndose en mi fortaleza y fuente de motivación, ya que me incentivan a esforzarme para alcanzar las metas trazadas y llegar con éxito a los objetivos deseados, así como también a mis docentes, quienes me permiten ver la realidad social desde una mejor perspectiva de vida desde los diferentes sectores de nuestro territorio nacional.

Gregorio Favian Nivicela Robles

## **AGRADECIMIENTO**

En mi calidad de estudiante del X Módulo de la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia (MED), de la Universidad Nacional de Loja, me es grato dejar constancia del agradecimiento imperecedero, tanto a las autoridades, como a las personalidades que me colaboraron en la elaboración del presente trabajo, y, de manera especial al Doctor Darwin Quiroz, Director de Tesis, quién con sus conocimientos, experiencia profesional en la docencia, y sin escatimar ningún esfuerzo, supo desprenderse aún de sus intereses personales con el fin de impartirme sus sabias enseñanzas y valiosos conocimientos en el ámbito del derecho, para que de ésta manera mi trabajo tenga el éxito deseado.

Por ello estimado Doctor, reciba de mi parte un agradecimiento por todo cuanto está haciendo en beneficio del gran conglomerado estudiantil de la modalidad de estudios a distancia, y por ende de la juventud ecuatoriana que se propone día tras día a superar sus limitaciones y mejorar sus conocimientos.

*Autor*

## **1. TÍTULO**

**“NECESIDAD DE REGULAR EL RECURSO DE NULIDAD EN  
EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**

## 2. RESUMEN

El Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador expresa, que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial. Es así que el Código Orgánico de la Función Judicial establece como recursos de impugnación el de apelación, de casación, de revisión y de hecho, omitiéndose en este cuerpo legal el recurso de nulidad, que es sumamente serio, pues no puede desconocerse que tanto los investigadores policiales, como los fiscales y los jueces, más aun los ecuatorianos en los tiempos actuales, pueden violentar las normas del procedimiento y dar lugar a nulidades. Impedir que los sujetos procesales acudan a la Corte Provincial, que para eso es corte de apelaciones, a fin de hacer públicas posibles violaciones a la ley procesal penal.

El Código Orgánico Integral Penal faculta al juzgador respectivo declarar la nulidad, de oficio o a petición de parte, cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad. Y aclara que únicamente habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

A parte de aquello, no se encuentra indicado el procedimiento para dar trámite a la nulidad, ya que en la legislación integral penal no existe el recurso de nulidad, evidenciándose un vacío en cuanto a la interposición del recurso por las partes, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí.



Al no estar contemplado el recurso de nulidad se está violando el debido proceso señalado en el Art. 76 numeral 7 literal a) y c) de la Constitución de la República del Ecuador, que indica que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

## 2.1. ABSTRACT

Art. 173 of the Constitution of the Republic of Ecuador states that administrative acts of any State authority may be challenged, both administratively and to the corresponding bodies of the judiciary. Thus, the Organic Law on the Judiciary establishes the resources to challenge the appeal, appeal, revision and indeed omitted in this legal body, the motion, which is extremely serious, as it can not be denied that both researchers police, and prosecutors and judges, even more Ecuadorians in modern times, may violate the rules of procedure and lead to annulments. Prevent parties to the proceedings attend the Provincial Court, that that's appeals court to make public any violations of the criminal procedural law is a serious blunder.

Comprehensive Organic Penal Code empowers the respective judge declared invalid, ex officio or upon request, when there is some cause observare vitiating the procedure from the time the invalidity occurred. And clarifies that only this will lead to declaration of nullity only if the cause that caused it influences the decision process.

Apart from that, it is not indicated the procedure for processing a nullity, since in criminal comprehensive legislation there is no appeal for annulment, showing vacuum in terms of the action was brought by the parties, the referral, the filing joint between annulment and appeal and the proceedings of the appeal itself.

Not being contemplated, the motion is being violated due process outlined in Art. 76 paragraph 7 letter a) and b) of the Constitution of the Republic of Ecuador, which states that no one shall be deprived of the right to defense in any stage or degree of process, and be heard at the appropriate time and equal conditions.

### 3. INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se analiza que la nulidad en el proceso no debe ser de reglas generales, sino como un recurso, en que la nulidad debe declararse, no solo cuando en el trámite hubiera afectado el derecho a la defensa que el mismo juez considere, por lo que no puede reclamar para que un juez de alzada resuelva si existe nulidad o no, lo cual es una grave falla en el Código Orgánico Integral Penal, y que además esto conlleva a que en todos los casos se produzca una violación de los derechos fundamentales del procesado, y con ello se avale las garantías del debido proceso.

Para éste estudio se ha analizado las causas de nulidad como reglas de procedimiento de impugnación en el Código Orgánico Integral Penal y las consecuencias jurídicas que conlleva la falta de procedimiento del recurso de nulidad en la legislación integral penal.

El estudio parte de un título, resumen, introducción, revisión de literatura que comprende: Marco conceptual: Recurso, procedimiento, trámite, nulidad, actos administrativos, autoridad pública, impugnación, vía administrativa, vía judicial, investigación judicial, violación, derecho al debido proceso, igualdad de condiciones; Marco Doctrinario: Causas de nulidad como reglas de procedimiento de impugnación, consecuencias jurídicas que conlleva la falta de procedimiento del

recurso de nulidad en la legislación integral penal; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico General de Procesos.

De manera que, después de la revisión de literatura se especifican los métodos y técnicas que se utilizaron en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

#### 4.1.1. Recurso

Víctor de Santo expresa que recurso “*En sentido amplio, cualquier recurso que quepa deducir contra las resoluciones de un órgano jurisdiccional*”<sup>1</sup>

El recurso es el medio establecido en la Ley para obtener la modificación, revocación o invalidación de una resolución judicial, ya sea del mismo juez o tribunal que la dictó o de otro de superior jerarquía.

#### 4.1.2. Procedimiento

El Dr. Galo Espinosa Merino en cuanto al procedimiento manifiesta que es “*Acción de proceder. Modo de realizar una cosa o de cumplirse un acto. Forma de tramitar las actuaciones judiciales o administrativas; o sea, el conjunto de actos, diligencias, escritos o resoluciones que constituyen la iniciación, desenvolvimiento, fallo y ejecución en un proceso*”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, 1ª Edición, 1999, Buenos Aires-Argentina, p. 820

<sup>2</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 583

Procedimiento judicial son los pasos que lleva a cabo un proceso, siendo la forma como debe seguirse los actos procesales, hechos que se desarrollan a través de las normas que tiene formalidades en su tramitación, en la cual resolver un conflicto sometido a las controversias de las partes para que el juez decida en derecho, o en lo penal el órgano jurisdiccional aplica la ley, de un tipo penal seguido por la persona procesada, diligencias que están sujetos a actos, sin los cuales no se cumplirán las garantías del debido proceso y estarán sujetos a nulidad de los mismos.

Este mismo autor indica que Procedimiento Penal es “*Serie de investigaciones y trámites tendientes al descubrimiento de las infracciones e identificaciones y castigo de los responsables de las mismas. El que tiene lugar ante los órganos de la jurisdicción penal*”.<sup>3</sup>

De lo señalado por Galo Espinosa Merino, constituye un concepto de proceso de conocimiento al decir que es el conjunto de actos, diligencias, lo que abarca actos procesales coordinados, sistematizados y lógicos que orientan a los procesos de conocimiento y no contenciosos de materia civil y por analogía, a falta de norma expresa, a otros procesos ya sean administrativos, laborales y otros que se creen por la ciencia procesal.

Para el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su Tratado de Derecho Procesal Penal, señala que el proceso penal es “*una institución jurídica única,*

---

<sup>3</sup> IBIDEM, p. 584

*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 establecimiento preestablecido legalmente y con la finalidad de imponer una pena a los agentes de la infracción”<sup>4</sup>*

El ilustre tratadista Zavala Baquerizo, nos sintetiza el concepto del proceso penal, siendo una institución jurídica independiente de los actos procesales que contiene y superior a ellos, única por ser un ente homogéneo, idéntica por sus sujetos activos, pasivos y de sujeto destinatario, íntegro por abarcar el hecho histórico que constituye su objeto, legal porque su vigencia y fundamento se encuentra regulados en la Constitución de la República del Ecuador y en las leyes de procedimiento, tiene por objeto una infracción, o sea el hecho del cual se desenvuelve o desarrolla el proceso, la que se desarrolla de la relación jurídica entre el juez y las partes con la finalidad inmediata de la imposición de la pena.

#### **4.1.3. Trámite**

El Dr. Galo Espinosa Merino en cuanto a trámite dice que es “*Paso de una parte a otra, o de una cosa a otra, Cada uno de los estados y diligencias que hay que realizar o recorrer en un negocio o proceso, Conjunto de*

---

<sup>4</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: **Tratado de Derecho Procesal Penal**, Tomo I Obra Citada, p. 39



*diligencias realizadas para asegurar la secuencia de un asunto hasta su conclusión*".<sup>5</sup>

El trámite, son los pasos que llevan a cabo el proceso siendo aquellas las diligencias o actos que se desarrollan en el marco de los procesos, para en lo penal, investigar, identificar y poner al responsable de la infracción una pena o sanción por aquellas conductas que están identificadas como delitos por la legislación integral penal.

Guillermo Cabanellas como causa se refiere a trámite y esta proviene "*Del Latín trames, tramitis, camino, paso de una a otra parte; cambio de una cosa a otra. Administrativamente, cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación. JUDICIAL. Cada una de las diligencias, y todas ellas consideradas como requisitos formales del procedimiento, que la ley o la curia imponen para resolver en una causa civil, penal o de otra jurisdicción*".<sup>6</sup>

El trámite judicial es el proceso es un claro ejemplo que se sigue en las cortes de justicia, como es el caso del divorcio que se sigue en la judicatura, que puede ser por mutuo consentimiento o por casuales señaladas en el Código Civil.

---

<sup>5</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 11, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.720

<sup>6</sup> CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 388

#### 4.1.4. Nulidad

La nulidad viene de una acción y para Galo Espinosa Merino, “*Persigue se declaren sin efecto jurídico los actos o contratos viciados en el fondo o en la forma*”<sup>7</sup>

La acción de nulidad es la que se ejercita por parte de una persona en juicio para obtener que un acto jurídico sea declarado nulo, por la cual estos actos deben estar debidamente suscritos, caso contrario su vicio hace que sea nulo.

Para Mabel Goldstein la nulidad es la “*Ineficacia absoluta o relativa de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez*”<sup>8</sup>

La ineficacia absoluta o relativa de un acto, es un vicio que adolece de un acto jurídico, de tal gravedad que implica su nulidad y aun su inexistencia. La insuficiencia absoluta y relativa a que se hace referencia es la incapacidad, la incompetencia, la ineptitud, la insuficiencia de un acto jurídico.

---

<sup>7</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Quito – Ecuador, 1987,

<sup>8</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 390

#### 4.1.5. Actos administrativos

Dr. Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen I, nos expone que acto administrativo es *“Decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, forma la autoridad administrativa, y que afecta o puede afectar a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas o semipúblicas”*.<sup>9</sup>

Los actos administrativos son los emanados de la Administración Pública que comprende de la Administración central u otras entidades estatales, cuya ejecución recaiga sobre el patrimonio de una persona pública estatal, carecen de ejecutoriedad, excepto los casos en que el cumplimiento del acto se opera por propia virtualidad

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que acto administrativo es *“Acto de manejo de los bienes de la sociedad, que no implique disposición de bienes del patrimonio, sino exclusivamente su conservación. Acto dictado por autoridad pública competente, sustentado en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el Derecho aplicable, con objeto cierto y física y jurídicamente posible, nulidad del acto administrativo retroactividad del acto administrativo, caducidad de acto administrativo, conversión del acto administrativo, revisión del acto administrativo, revocación del acto administrativo”*.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.31

<sup>10</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 32

Los actos son hechos que emanan de la administración pública, que deben ser redactados de acuerdo a las normas, pues todo acto que contradiga o infrinja aquellas carece de validez jurídica y debe ser anulado; pero es necesario tomar en cuenta que, la diferencia de estructura normativa conlleva distinta eficacia jurídica de la proposición jurídica que de las normas con estructura distinta y que son, sin embargo, igualmente prescriptivas como los principios generales del Derecho.

Jorge Fernández Ruiz, el acto administrativo es *“la declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos. Los efectos jurídicos de la referencia se traducen en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones a favor o a cargo de sujetos individuales específicos, o en la determinación de las condiciones para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para un caso específico”*<sup>11</sup>

Se establece el acto administrativo como una declaración unilateral, porque quien lo decide es la administración pública, que determinan consecuencias jurídicas, en la que se determinan cuándo un principio jurídico debe aplicarse, conlleva que la orden jurídica que dictamina sea amplísima o muy general, pues se traduce en el deber de respetar el valor que ese principio contiene; deber que otorgará el correlativo derecho a obtener la anulación de cualquier acto que lo contradiga.

---

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ RUIZ: Jorge: Derecho Administrativo, Editorial MacGraw Hill, 1997, p. 64

#### 4.1.6. Autoridad pública

Víctor de Santo indica que autoridad son *“Los poderes constituidos del Estado, región, provincia o municipio. La persona revestida de algún poder, mando o magistratura”*<sup>12</sup>

Todos los actos de autoridad pública o judicial son sujetos a impugnación, cuando no han cumplido con los principios del debido proceso o han sido emanados omitiendo formalidades especiales en su decisión, hechos que entre otros, le pueden ser ocasionados por jueces, fiscales, peritos, o investigadores en la cual se permite a las partes a solicitar su nulidad que declare sin efectos los hechos o diligencias emanados de autoridad pública o judicial.

Para el profesor Julio César Trujillo, escribe que *“El órgano institucional sigue siendo un ente abstracto, conjunto de reglas o normas, que necesitan ser llevadas a la práctica por las personas naturales o físicas, únicas capaces de realizar los actos requeridos. Por lo tanto, en cada órgano-institución debe ser colocada una persona natural o física, un hombre o una mujer, a la que le conoce como órgano-persona o titular del cargo. Los actos de los funcionarios públicos, en cuanto son actos de los órganos del Estado, son actos del mismo Estado, de manera análoga a*

---

<sup>12</sup> DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, 1ª Edición, 1999, Buenos Aires-Argentina, p. 140

*como los actos de la mano son actos de la persona, cuyo órgano es la mano*<sup>13</sup>

Los actos de los funcionarios públicos, como actos del mismo Estado, lo llevan a cabo las personas encargadas a una función específica, siendo ésta la que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.

Mabel Goldstein indica que funcionario público es: *“El empleado del que se vale el Estado para el cumplimiento de sus fines, estructurado orgánicamente”*<sup>14</sup>

El funcionario público es la persona que realiza funciones esenciales y específicas propias de la administración pública, considerada ésta en sentido sustancial, material u objetivo. Dentro de estos funcionarios que son objeto de enjuiciamiento político son: Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública General, Superintendencias, y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Consejo de la Judicatura y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

---

<sup>13</sup> TRUJILLO, Julio César: Teoría del Estado en el Ecuador, Editorial Corporación Editora Nacional, Quito – Ecuador, 1994, p. 46, 47

<sup>14</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTO MAGNO. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008, p. 292

#### 4.1.7. Impugnación

El Dr. Galo Espinosa Merino nos indica que impugnar es “*Combatir, refutar, objetar, contradecir. No reconocer la eficacia jurídica de un acto o de la actitud de otro. Declarar que, en el fondo o en la forma, algo no se ajusta a derecho. Solicitar la revocación o nulidad de una resolución o medida. Apelar, recurrir*”.<sup>15</sup>

La impugnación es la oposición o refutación de una diligencia o acto judicial emanado de autoridad jurisdiccional, con lo cual no están de acuerdo con la decisión tomada por el juez, hecho que se permite a través de los distintos procesos que señala la ley, como es en el caso penal, la apelación, revisión, casación y de hecho, como recursos determinado la clase de impugnación señalada en el proceso penal.

Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental expone que impugnación procesal es “*Es el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, documental, pericial, resolutive). Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal*”.<sup>16</sup>

La violación de los derechos reconocidos por la Constitución se caracterizan porque la autoridad pública no judicial puede vulnerarlos

---

<sup>15</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica enciclopedia jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, p.376

<sup>16</sup> CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 197

mediante sus actos, sus actuaciones, en el ejercicio de sus labores; es decir, en forma positiva, directa y con intención de violarlos. Aquí no se puede argüir un descuido de la autoridad, sino todo lo contrario, su intención.

#### **4.1.8. Vía Administrativa**

Luis Cueva Carrión señala: *“Pertenece a la categoría de autoridad pública no judicial: las autoridades de la Función Ejecutiva, de la Función Legislativa, de la Función Electoral y de Transparencia y Control Social, las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado, los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. Por el contrario, no pertenecen a la categoría de autoridad pública no judicial: los jueces de primera y de segunda instancia y los del sistema de casación.”*<sup>17</sup>

La vía administrativa es el procedimiento que se sigue ante la autoridad de la misma institución, que son las actividades de las autoridades públicas, en la cual se ejerce un tipo de reclamo por los actos emanados de autoridad pública en el ejercicio de la potestad estatal, para la

---

<sup>17</sup> CUEVA CARRIÓN, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010, p. 131



prestación de servicios o para el desarrollo de actividades económicas asumidas por el Estado y las personas jurídicas creadas por actos administrativo de los gobiernos autónomos descentralizados.

José Dromí en su libro Elemental de Derecho Administrativo sostiene que: *“El procedimiento administrativo es un instrumento de gobierno y de control. Cumple una doble función republicana: El ejercicio del poder por los carriles de la seguridad, la legalidad y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas o reclamativas”*<sup>18</sup>.

Existe un procedimiento administrativo y uno judicial, el primero es llevado a cabo por las autoridades de la misma institución y el segundo, por las autoridades de los órganos jurisdiccionales, de acuerdo a la jurisdicción y competencia. Los procedimientos administrativos se siguen por acciones de infracciones y faltas reglamentarias, acciones mediante sumario administrativo, se imponen sanciones multas, suspensión temporal o definitivo al trabajo, sin que ello no le quite facultad al Estado a que puedan ser sancionados de tipo civil y penal de acuerdo a lo determinado en la Constitución y la Ley.

#### **4.1.9. Vía judicial**

En cuanto vía judicial Víctor de Santo considera que vía es *“Aplicase este nombre tanto al ordenamiento procesal como al medio de hacer efectivo*

---

<sup>18</sup> DROMI, José Roberto, “EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”, Editorial Astrea, Madrid-España, 1986, Pág.45.

*un derecho. Así, la forma procesal de contención más amplia se denomina vía ordinaria y las más restringidas, vía sumaria o vía sumarísima, aplicables a asuntos de urgencia o de carácter meramente posesorio*".<sup>19</sup>

Las vías de derecho es recurso ante la justicia para hacer valer un derecho o exigir un deber. La vía contenciosa es elección de la jurisdicción judicial competente para la solución de un conflicto.

Judicial para Manuel Ossorio *"Dícese de lo perteneciente al juicio y a la administración de justicia o a la judicatura. Por ello se llaman judiciales todos los procedimientos, sean de jurisdicción contenciosa o de jurisdicción voluntaria, en que intervienen los jueces y tribunales de justicia"*<sup>20</sup>

Judicial es lo que se hace en justicia por las autoridades judiciales, es así que hay una organización judicial con relación al funcionamiento de la judicatura, con el ejercicio de juzgar, una determinada causa, por medio del juez, por el tiempo que dura el proceso.

#### **4.1.10. Investigación judicial**

Sobre la investigación Paul Carvajal Flor señala que *"En esta fase la policía tiene una actuación importante, debe buscar al órgano de prueba, es decir quienes tiene conocimiento de la comisión del delito. Esto es, donde están los elementos de convicción y una vez que conozca donde*

---

<sup>19</sup> DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, 1ª Edición, 1999, Buenos Aires-Argentina, p.960

<sup>20</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 516

*hay elementos de convicción, debe comunicar al fiscal que se encuentra a cargo de la investigación para proceder a receptar las versiones”<sup>21</sup>*

El fiscal es el encargado de investigar los delitos de acción pública, para lo cual fundamenta su acción y a través de la instrucción fiscal acusa al procesado ante el Juez de Garantías Penales, y es el encargado de indicar la responsabilidad, y solicitar las medidas cautelares para garantizar la comparecencia del procesado al proceso, con los elementos de convicción y una vez que conozca donde hay elementos de convicción, debe comunicar al fiscal que se encuentra a cargo de la investigación para proceder a receptar las versiones

#### **4.1.11. Violación**

Jorge Zavala Egas, sobre la vulneración de derechos constitucionales expresa que: *“El Estado, desplegando sus políticas a través de sus instituciones, sólo se acepta en la medida que haga efectivos los derechos o, al menos, que no los vulnere, pues, es la forma de realizar la justicia cuyo contenido son los derechos realizados a plenitud. Y esto, en el plano jurídico, se traduce en una exigencia de constitucionalización y tutela frente a todos, incluido el legislador”<sup>22</sup>*

---

<sup>21</sup> CARVAJAL FLOR, Paúl: Manual Práctico de Derecho Penal, primera edición, Quito – Ecuador, 2008, p. 149

<sup>22</sup> ZAVALA EGAS, Jorge: Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, Edilexa S.A., Editores, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 102

El Estado, desplegando sus políticas a través de sus instituciones, sólo se acepta en la medida que haga efectivos los derechos, con lo cual debe regular normas que van en contra de principios y derechos constitucionales, y normas que se sujeten a la legalidad, es el caso de la legislación integral penal, donde no se señala la nulidad como recurso de impugnación, siendo ésta una decisión del juez que declara la nulidad si observa que alguna causa vicia el procedimiento, más no como un recursos que se presenta para que un tribunal de alzada resuelva sobre aquellos vicios y no el mismo juez que decide en la causa, violando los derechos al debido proceso que las partes tienen a presentar acciones que considere que son perjudiciales a sus intereses, privando el derecho a la defensa y a exteriorizar acciones en igualdad de condiciones.

#### **4.1.12. Derecho al debido proceso**

El debido proceso *“Es una Institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso - legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas - oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de*

*tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos*<sup>23</sup>.

Cuando en un hecho o acción no se da las mismas oportunidades de presentar acciones se vulnera el debido proceso, ya que todos tenemos derecho a acceder a la administración de justicia, en nuestra legislación no existe fundamento jurídico para que se omita la nulidad como recurso, tan solo se ha establecido en la legislación integral penal la nulidad como un acción que tiene el juez, y no como como un recursos que es muy diferente a las pretensiones que se tiene para acceder a solicitar la nulidad de un acto o diligencia judicial, llevado a cabo dentro del proceso penal.

#### **4.1.13. Igualdad de condiciones**

Manuel Ossorio explica que igualdad es *“Del concepto genérico, como conformidad de una cosa con otra en naturaleza, calidad o cantidad, se desprenden diversas consecuencias que pueden afectar el orden jurídico. La primera de ellas tiene su origen en la determinación de si la idea de igualdad representa una realidad o una mera teoría. No puede llegarse a una conclusión sin distinguir entre el hombre considerado en sus condiciones naturales, como criatura humana, y el hombre con relación a sus características, como integrante de una sociedad organizada. En el primer sentido no puede decirse que exista igualdad, aun cuando se dé*

---

<sup>23</sup> HOYOS, Arturo: El Debido Proceso, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, p. 13

*semejanza, porque no todas las personas tienen el mismo grado de inteligencia, fortaleza, de belleza, de iniciativa, de valor. De esas diferencias se deriva una consideración distinta de los hombres frente a la ley, afirmación que debe tomarse en el sentido de que, mientras unos tienen plena capacidad para gobernar sus actos por sí mismos, otros, en razón de la edad, de la deficiencia mental o de la enfermedad y hasta, en ocasiones, del sexo, no tienen capacidad para actuar jurídicamente o la tienen disminuida. Inclusive frente a un mismo hecho delictivo, esa misma diferencia de condiciones personales puede llevar desde la plena imputabilidad del acto hasta la absoluta inimputabilidad. De ahí que el concepto igualitario esté referido a las personas- ya que no son idénticas, porque ello es imposible- de características semejantes, dentro de una normalidad natural. Por eso se ha dicho que la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente a los desiguales”.*<sup>24</sup>

Cuando se habla de legalidad se habla de constitucionalidad, es así que las normas deben regirse a lo que señala la Constitución, ésta última pone las pautas o facultades para que en la ley se determine el procedimiento para el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones.

Igualdad para Guillermo Cabanellas es *“Conformidad o identidad entre dos o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidentes. Correspondencia, armonía y proporción entre los elementos*

---

<sup>24</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.465

*integrantes de un todo. Trato uniforme en situaciones similares. Ante la ley. La propia generalidad de la ley (pues si no, constituye excepción o privilegio) lleva a equipar a todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país, siempre que concorra identidad de circunstancias; porque, en caso contrario, los propios sujetos o los hechos imponen diferente trato; ambos son poseedores, pero ningún legislador se ha decidido a tratar lo mismo al de buena fe que al de mala fe, ni para adquirir, ni en cuanto al resarcimiento por gastos, mejoras y otras causas".<sup>25</sup>*

Las personas son iguales ante la ley, y por ello tienen un trato diferente en situaciones de desigualdad, lo que se debe poner en vigencia es que los derechos y garantías reconocidos en la Constitución tengan vigencia en su aplicación mediante la ley.

#### **4.1.14. Vicios del procedimiento**

**El Error.-** Cuando se ha dado una interpretación diferente a las pruebas actuadas en el proceso.

**La violencia.-** es la cualidad de violento o la acción y efecto de violentar o violentarse. Lo violento, por su parte, es aquello que está fuera de su natural estado, situación o modo; que se ejecuta con fuerza, ímpetu o brusquedad; o que se hace contra el gusto o la voluntad de uno mismo.

---

<sup>25</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1998, p.194

**El Dolo.-** Según Hernando Grisanti el Dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito.

#### **4.1.15. Alegatos**

El alegato es un vocablo con un significado típicamente forense y consiste en exponer las razones que se tienen a favor de una persona.

**CONCEPTO:** Los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes, ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derecho.

El Artículo 614 del Código Orgánico Integral Penal, menciona a los Alegatos de apertura, los mismos que deben mencionar el día y hora señalados, la o el juzgador, instalará la audiencia de juicio oral una vez verificada la presencia de las partes procesales. Concederá la palabra tanto a la o al fiscal, la víctima y la o al defensor público o privado de la persona procesada para que presenten sus alegatos de apertura, antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas.

Lo que nos permite determinar que si las pruebas son contundentes, esto influirá directamente en la decisión del proceso, y, por tanto existiría nulidad.



**Análisis personal.**

Nuestra legislación ecuatoriana es muy permisiva, y esto es una causal para que los administradores de justicia no puedan actuar con apego estricto a la normativa vigente. Es así que los jueces debido a la falta de aplicación de la ley, son limitados a impartir justicia en los procesos que les llevan a su cargo.

Por lo que en el Ecuador se debe imponer la norma escrita y no interpretarla, esto con el fin de que se sancione civil o penalmente a los sujetos procesales, para de ésta manera se dejen precedentes históricos en la justicia ecuatoriana.

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Hernando Devis Echandía, manifiesta como principio del derecho procesal *“El principio de que las sentencias no crean, sino declaran derechos. Los derechos subjetivos se originan en el derecho positivo y principalmente en la ley, su fuente formal más común, en el mundo moderno. Los procedimientos sirven para obtener su tutela, su ejecución, su garantía para permitir, en ocasiones, su ejercicio, pero no para crearlos. De ahí que Ugo Rocco considere que una de las características del derecho procesal es la de ser un derecho medio.”*<sup>26</sup>

El Derecho Procesal Penal es un medio para llevar a cabo el proceso por un delito de acción penal pública, que el fiscal y el juez deben garantizar el debido proceso del sistema acusatorio. Si el fiscal lleva a cabo las investigaciones, los procedimientos deben sujetarse a lo determinado en la Constitución y la ley, caso contrario el proceso conlleva a la nulidad de todo lo actuado, pues los procedimientos sirven para obtener su tutela, su ejecución y su garantía para permitir que el ejercicio se lleve a cabo con apego a los derechos constitucionales y legales de los procesados, como de las partes afectadas, ya sean víctima u ofendidos en los delitos que se investigan.

4.2.2. Jorge Zavala Baquerizo expresa que: *“Toda persona desde que nace es libre e inocente. La libertad y la inocencia son bienes naturales*

---

<sup>26</sup> ECHANDÍA, Hernando Devis: *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 56

*que están ínsitos en la persona, los cuales, al igual que la vida, el honor y la integridad física, son bienes que generan los respectivos derechos que el Estado, al reconocerlos expresamente, se obliga a garantizarlos, como en efecto los garantiza.”<sup>27</sup>*

La libertad y la inocencia como bienes naturales, son parte fundamental de la dignidad de la persona, porque sus derechos se han convertido de protección internacional, al ser considerados derechos humanos, que ello conlleva la igualdad de otros derechos como el honor, la vida y la integridad, por cuanto la afectación de uno de ellos constituye la afectación de los otros, es por ello que el Estado garantiza como derechos fundamentales de las personas.

Jorge Zavala Baquerizo manifiesta que *“El derecho de defensa es el escudo de la libertad, el amparo del honor y la protección de la inocencia. Lo dicho exalta la grandeza de la institución que entramos a estudiar, y nos ahorra más palabras para comprender la importancia que tiene dentro del ordenamiento jurídico del Estado. La defensa, desde el punto de vista procesal, se la puede clasificar en general y en restrictiva. La defensa general es el derecho subjetivo que el Estado entrega a toda persona para que, en un momento determinado, pueda exigir la protección para sus bienes jurídicos e intereses antes y durante el desarrollo de un proceso. La defensa en sentido restringido es aquella que le corresponde al demandado en un proceso civil, o al acusado en un proceso penal, para*

---

<sup>27</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial EDINO, Guayaquil-Ecuador, 2002, p. 37

*oponerse a las pretensiones que se exhiben en dichos procesos por parte del demandante o del acusador, sea oficial, particular o privado, respectivamente*<sup>28</sup>

**4.2.3.** UrsKimdhäuser manifiesta que *“No se puede encontrar en la ampliación de las competencias de las autoridades de la investigación un sustento para la tesis de determinados autores -con más precisión: los sospechosos- deban ser tratados como "no personas". Por una parte, hay una serie de nuevas regulaciones procesales que también son controversiales precisamente porque afectan a terceros -la búsqueda a través de un perfil Rasterfahndung, la vigilancia telemática, etc., en particular en lo tocante a su autonomía informativa. Por otra parte, según una jurisprudencia ya consolidada, las intervenciones en la esfera íntima de una persona, esto es, en el núcleo de la configuración de su vida privada, son siempre inadmisibles. También va en esta dirección la clara tendencia jurisprudencial a fortalecer los derechos del acusado en el proceso -por ejemplo, frente a los deberes de declaración que recaen sobre él*<sup>29</sup>.

La legislación integral penal establece como reglas para impugnar, la nulidad, siendo una facultad del juez, declarar la nulidad del proceso de oficio o a petición de parte, sin que este mecanismo se haya institucionalizado como recurso, con lo cual no puede solicitarse ante un

---

<sup>28</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: El debido proceso penal, 2004 Tomo 1.- Ed. Edino, Guayaquil- Ecuador, 2005, p. 15

<sup>29</sup> KINDHÄUSER, Urs: Pena y Culpabilidad, en el Estado democrático, Editorial IB de F, Montevideo – Uruguay, p. 176

tribunal de alzada la nulidad de determinado acto o diligencia, con lo cual se está privando el derecho constitucional de defensa de las partes en esta etapa o grado de procedimiento, con lo cual se priva de condiciones de ser escuchados por la partes. La nulidad no debe ser una condición de juez que determinado acto o diligencia si considera que ha existido un vicio de procedimiento, cuando de verdad, muchas de las veces estas omisiones pueden ser producto de la actuación del Juez, que por no quedar mal, puede considerar que no existió ningún vicio en el procedimiento, con la cual las partes ante este mismo juez puede solicitar la nulidad, no como en un recurso, que puede solicitarse la nulidad ante un tribunal de alzada, quien tengan otros criterios y considere que si existió causa que vicie el procedimiento, con lo cual la acción determinado en la omisión de la nulidad como recurso se está privado del derecho a la defensa de las partes, y se priva del derecho a ser escuchado oportunamente y en igualdad de condiciones.

*“El principio de la verdad procesal. Entiéndase por verdad procesal la que surge del juicio; la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos. Esta puede ser diferente de la verdad real. ¿Qué significa este principio? Que para el juez lo importante y único es la verdad procesal; que su decisión tendrá que ceñirse a ella, y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente. Nos lleva lo anterior a concluir que no siempre la justicia procesal está acorde con la realidad de los derechos que la ley consagra,*

*y que si esto acontece por descuido o negligencia o torpeza de la parte interesada, la rectitud del fallo no se afecta por ello.*<sup>30</sup>

De ahí que pueda afirmarse que en derecho procesal no es la existencia del derecho, sino su evidencia o demostración en el juicio, lo que importa. Y que tanto vale no tener un derecho como no poder demostrarlo. El juez tiene que fallar conforme a lo probado en el juicio, y por eso la trascendencia de darle facultades para exigir las pruebas y tomar la iniciativa que estime necesaria, a fin de poder pronunciarse con absoluto conocimiento de causa y convencimiento pleno de estar obrando conforme a la justicia.

Como último principio del derecho procesal, es *“El principio de la cosa juzgada. Este principio se deduce del carácter absoluto de la administración de justicia. Significa que una vez decidido, con las formalidades legales, un litigio entre determinadas partes, estas deben acatar la resolución que le pone término, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo. De lo contrario, la incertidumbre reinaría en la vida jurídica y la función del juez se limitaría a la de buen componedor, con la consecuencia de que esa intervención o determinación no podría imponerse como obligatoria definitivamente. El proceso estaría siempre sujeto a revisión o modificación, lo que haría imposible la vida jurídica.”*<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> ECHANDÍA, Hernando Devis: *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 57

<sup>31</sup> ECHANDÍA, Hernando Devis: *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 57

La sentencia solo obliga como cosa juzgada a las partes respecto de las cuales se dictó, con excepciones de algunos casos de efectos erga omnes, expresamente consagrados en la ley; únicamente se aplica para el mismo objeto o relación jurídico-material que fue controvertida y respecto de la cual se surtió la litis, y no impide que se debata sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, pero con fundamento en una causa distinta, o sea, en un título o motivo jurídico diferente.

**4.2.4.** Jorge Zavala Egas, indica que *“Hay que dejar en claro que siendo las normas-principios de derechos de aplicación inmediata, su interpretación pasa a ser de relevancia máxima, pues, su estructura gramatical no es la que indica el sentido de su contenido en forma unívoca. Las disposiciones sobre derechos fundamentales, como también las de otras Constituciones de Estados de derecho, son, conforme a la literalidad y morfología de sus palabras, fórmulas lapidarias y preceptos de principios que carecen en sí mismas, además, de un único sentido material”*<sup>32</sup>

A parte de aquello, no se encuentra indicado el procedimiento para dar trámite a la nulidad, ya que en la legislación integral penal no existe el recurso de nulidad, evidenciando vacío en cuanto a la interposición del recurso por las partes, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí.

---

<sup>32</sup> ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, editorial Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 68

Al no estar contemplado el recurso de nulidad se está violando el debido proceso señalado en el Art. 76 numeral 7 literal a) y c) de la Constitución de la República del Ecuador, que indica que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

**4.2.5.** Arturo Alessandri, define a la nulidad como: “La sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes que en él intervienen, y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca hubiese sido ejecutado.”<sup>33</sup>

La nulidad es aquel desconocimiento que hace la ley en razón de que un determinado acto no ha cumplido con los requisitos en ella establecidos.

**4.2.6.** Verónica Jaramillo en su obra *Las Garantías Jurisdiccionales el sistema Jurídico Ecuatoriano* expresa que: “*Los actos administrativos, pueden ser impugnados, ante las correspondientes Salas de lo Contencioso Administrativo, y, por supuesto que, cuando se produzcan violaciones de derechos reconocidos en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se puede impugnar en sede constitucional, mediante la acción de protección, contemplada en el artículo 88 de la Constitución de la República; pueden ser impugnados*

---

<sup>33</sup> ALESSANDRI BESA, Arturo, *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago-Chile, 1848, pág. 4.



*alegando la inconstitucionalidad del acto, a través de una acción de esa naturaleza.*"<sup>34</sup>

Para que proceda la acción constitucional ordinaria de protección se requiere que la autoridad pública no judicial, con sus actos, viole o haya violado los derechos, que con su actuar menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. La forma positiva de violar los derechos tiene como eje central al acto de la autoridad pública no judicial.

### **Análisis personal.**

El derecho penal a lo largo de la historia en nuestro país no se aplica con la dureza que dicta la norma, por lo que el hecho de existir la Declaración Universal de los Derechos humanos, esto ha conllevado a que los delitos no sean sancionados conforme la norma lo establece, y más bien existe rebajas de penas por buena conducta, lo que hace entrever que el juez por más que aplique la norma escrita, ésta a su vez pierde su eficacia en el transcurso del tiempo, y por ende no hay el cumplimiento total de la pena impuesta, a mi entender esto demuestra la débil estructura de nuestro sistema de justicia.

---

<sup>34</sup> JARAMILLO HUILCAPI, Verónica: Las Garantías Jurisdiccionales el Sistema Jurídico Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 196

### 4.3. MARCO JURÍDICO

#### 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El Art. 76 numeral 7 literal a y b de la Constitución de la República del Ecuador expresa *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

*7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

*a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

*b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.”<sup>35</sup>*

La tutela efectiva es un derecho fundamental de defensa o de protección de toda persona, con capacidad o sin ésta, contra la injerencia de cualquier extraño. Se trata de proteger los derechos fundamentales de todas las personas reconocida por el Derecho y exigir tutela judicial para

---

<sup>35</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 76 núm. 7 literal a y b

que sus derechos no sean amenazados con lesión o sean efectivamente vulnerados.

Debe ser respetado el derecho de defensa desde el inicio, a lo largo de todo el desarrollo y conclusión del procedimiento o proceso. Ejecutado el acto inicial de cualquier procedimiento nace automáticamente el derecho a ejercer la defensa. Se trata que el legislador, el juez o la autoridad a cada actuación le den a la persona la oportunidad de realizar una acción con un contenido y finalidad conexos con la primera. Debe ser garantizada una participación equivalente a las acciones que se emprendan en su contra, esto supone que «con carácter general, no sólo en el conjunto del procedimiento, sino en cada una de sus fases cuya resolución afecte a los derechos e intereses legítimos de una persona, éste debe ser oída y deben respetarse el resto de las garantías procesales a que alude el precepto constitucional.

El Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador expresa, como derecho de las personas a la defensa: “*Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”<sup>36</sup>

En esta circunstancia el numeral primero del Art. 652 del Código Orgánico Integral Penal expresa que las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán impugnados solo en los casos y formas expresamente

---

<sup>36</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 76 núm. 7 literal m

determinados en este Código. De todos modos, la impugnación de las decisiones judiciales está basada en los principios de legalidad, contradicción y defensa, para permitir que el superior del juez que expidió una providencia corrija los errores del juicio o de procedimiento que en ella se hubieren cometido. La mención legal y exigencia de la impugnación sólo procede en los casos y formas expresamente determinadas en la ley procesal penal, tiene que ver con la estricta legalidad del recurso

El Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”*<sup>37</sup>

Precisamente en cumplimiento de este mandato constitucional es que el juez se halla impedido de razonar arbitrariamente al resolver la controversia. En efecto, entre las garantías del debido proceso se hallan las atinentes a la prueba; el artículo 76 numeral 4º de la Constitución de la República dice: *“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la*

---

<sup>37</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 169

*Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria*<sup>38</sup>

Esta norma se la ha de comprender desde dos ángulos distintos; por un lado desde el punto de vista de los elementos intrínsecos, y por otro desde los extrínsecos. Es decir, que no basta con que se pida su práctica, se lo ordene y se la lleve a cabo dentro de la etapa probatoria, lo cual sin duda es importante, sino que además se cumplan ciertos requisitos respecto a quién la pide, contra quién, respecto de qué, de qué manera, con qué finalidad, etc. Hay grandes principios que dirigen lo atinente a la producción de la prueba y que constituyen elementos a considerarse por el juez cuando la valore, porque son componentes de las garantías del debido proceso, so pena de caer en arbitrariedad en su razonamiento.

#### **4.3.2. Código Orgánico Integral Penal**

El Código Orgánico Integral Penal establece como recursos de impugnación el de apelación, de casación, de revisión y de hecho omitiéndose en este cuerpo legal el recurso de nulidad, que es sumamente serio, pues no puede desconocerse que tanto los investigadores policiales, como los fiscales y los jueces, más aun los ecuatorianos en los tiempos actuales, pueden violentar las normas del procedimiento y dar lugar a nulidades. Impedir que los sujetos procesales

---

<sup>38</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 76 núm. 4

acudan a la Corte Provincial, que para eso es corte de apelaciones, a fin de hacer públicas posibles violaciones a la ley procesal penal, ya que quien puede observar la nulidad es un juez de alzada.”<sup>39</sup>

El Código Orgánico Integral Penal faculta al juzgador respectivo declarar la nulidad, de oficio o a petición de parte, cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad. Y aclara que únicamente habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

El Art. 652 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal expresa que *“Quien haya interpuesto un recurso, podrá desistir de él. La o el defensor público o privado no podrá desistir de los recursos sin mandato expreso de la persona procesada.”*<sup>40</sup>

De acuerdo a esta disposición se reconoce el derecho de recurrir o de impugnar que tiene una persona, de modo preferente el procesado, sin desconocer que también los tienen los otros sujetos procesales pueden hacerlo.

El Art. 652 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, expresa: *“Cuando en un proceso existan varias personas procesadas, el recurso interpuesto por una de ellas, beneficiará a las demás, siempre que la*

---

<sup>39</sup> APARICIO PÉREZ, Niguel: Manual de Derecho Constitucional, editorial Atelier, segunda edición, Barcelona – España, 2012, p. 107

<sup>40</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 652 núm. 2

*decisión no se funde en motivos exclusivamente personales. Este beneficio será exigible aunque medie sentencia ejecutoriada que declarará la culpabilidad.”<sup>41</sup>*

Esta disposición tiene por finalidad evitar eventuales injusticias que podrían perjudicar a aquellos coacusados que no han impugnado una decisión que les perjudicaba, por los motivos que fueren, la que ha causado ejecutoria, más si uno de ellos lo ha hecho oportunamente y obtiene algún beneficio, éste debe favorecer y extenderse a todos los demás, siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales, lo cual es totalmente lógico y entendible, según las reglas sobre la comunicabilidad de los efectos de las circunstancias atenuantes, agravantes y eximentes.

Nótese que este justo beneficio que consta entre las reglas generales, se extiende hasta la sentencia condenatoria ejecutoriada que se hubiere dictado en contra de uno de los coacusados, como en el caso de que el condenado recurrente obtenga decisión favorable al resolverse el recurso de revisión que también podría beneficiar a los demás, que no recurrieron; o, también, en otros casos en los que, habiendo varios condenados, unos se conforman con la sentencia, en tanto que otro la impugna. En definitiva, el beneficio que obtenga uno de los coacusados que hubiere recurrido se extiende a todos los demás que no lo hubieren hecho, dejando de lado los efectos de la cosa juzgada, pues en estos casos debe

---

<sup>41</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 652 núm. 5

prevalecer la justicia por sobre el ejercicio efectivo del derecho a impugnar.

El Art. 652 del Código Orgánico Integral Penal sobre las reglas de impugnación en el numeral 10 señala: *“Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.*

*Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento:*

*a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición.*

*b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código.*

*c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.”<sup>42</sup>*

---

<sup>42</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 652 núm. 10



Las causales de nulidad establecidas en esta disposición son la falta de competencia del juzgador, cuando la sentencia no reúna los requisitos legales, y cuando exista violación del trámite siempre que conlleve la violación del derecho a la defensa. Pues es preciso que la legislación en cuanto a la nulidad, tendrá que invocarse teniendo como base la sujeción a la ley en el trámite o sustanciación del proceso, es decir la causal que consta en el numeral 3, que todo acto es procesal, incluida la integración del tribunal y las notificaciones como parte de la sustanciación, en especial si con ello se ha impedido el derecho a la defensa; caso contrario, serían meramente formales o de trámite.

La condición mencionada en la primera causal que tiene que ver con competencia del juzgador "*cuando no pueda subsanarse con la inhibición*", la cual nos lleva a la conclusión que todo lo actuado por el juez o tribunal incompetente es válida si es que éstos simplemente se inhiben de seguir conociendo la causa, lo cual no es lógico ni racional.

El Código Orgánico Integral Penal faculta al legislador declarar la nulidad, de oficio o a petición de parte, cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad, a costa del servidor o parte que la hubiere provocado. Y aclara que habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, "*únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso*"

Se condiciona la declaratoria de nulidad únicamente en caso en que la causa de nulidad hubiera influido en la decisión del proceso, es decir, si fuera esencial o determinante como para afectar la recta administración de justicia, o para perjudicar, sobre todo los derechos del procesado acusado, principalmente aquellos que tienen que ver con el debido proceso. Pero este análisis sobre el cumplimiento de la condición le corresponde efectuar al juzgador que podría declarar la nulidad, sin que las consideraciones sean totalmente objetivas, imparciales, más aun cuando algunos jueces pueden tener conocimiento teóricos de temas penales, pero si nunca han ejercido la profesión sin han tramitado un proceso, difícilmente van a resolver con acierto.

Es así que la nulidad debe declararse, no solo cuando en el trámite se hubiera afectado el derecho a la defensa, y por esto que existe una grave falla en el Código Orgánico Integral Penal, como también en todos los casos en los que se produzca una violación de los derechos fundamentales del procesado.

El Código Orgánico Integral Penal faculta al juzgador respectivo declarar la nulidad, de oficio o a petición de parte, cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad. Y aclara que únicamente habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

A parte de aquello, no se encuentra indicado el procedimiento para dar trámite a la nulidad, ya que en la legislación integral penal no existe el recurso de nulidad, debido a que la nulidad solo puede ser observada por el mismo juez que sustancia el proceso, y no por otro distinto, en la que las partes interpongan el recurso, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí.

### **4.3.3. Código Orgánico General de Procesos**

En el Artículo 111 del Código Orgánico General de Procesos menciona a la nulidad y apelación, y señala que el tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito de interposición se ha reclamado la nulidad procesal.

Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.

Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por las o los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial.<sup>43</sup>

Artículo 251 del Código Orgánico General de Procesos.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: aclaración, reforma, ampliación, revocatoria, apelación, casación y de hecho.

Concedido o negado cualquier recurso no se lo podrá interponer por segunda vez.

---

<sup>43</sup> CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Almacén Editora Nacional, Quito – Ecuador, Capítulo VIII.

### **Análisis personal.**

La Constitución de la República del Ecuador al ser garantista de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos, se vuelve cómplice del comportamiento de la ciudadanía, ya que la falta de conocimiento de la normativa vigente hacen que las personas creamos tener más derechos que obligaciones, lo que es todo lo contrario, puesto que el andamiaje de un Estado está en el fortalecimiento del conocimiento y su capacidad para actuar frente a una normativa, ya que el desconocimiento de la Ley no exime de responsabilidades, y quien es el llamado a educar y capacitar en lo que respecta a las leyes vigentes es el mismo Estado, y, de no darse el conocimiento necesario por más leyes que se promulguen para una eficaz justicia, las y los ciudadanos seguirán cometiendo actos contrarios a la normativa.

En necesario hacer referencia a lo que el anterior Código Penal Ecuatoriano señalaba en su Art. 330 sobre las causas de nulidad, dejando en claro que; abra lugar a la declaratoria de nulidad cuando, la jueza o juez de garantías penales hubiera actuado sin competencia, cuándo la sentencia no reúna los requisitos exigidos en este Código y cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa, lo que permitía que las partes procesales puedan hacer efectivas sus garantías proponiendo el recurso de nulidad al que tenían derecho.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 119 hace referencia a los RECURSOS, y señala que las decisiones del Pleno del Consejo de la Judicatura en los sumarios disciplinarios no serán susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa, mientras que las decisiones del director provincial, serán apelables, dentro del término de tres días desde la notificación, para ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, y es drástico al dejar constancia que de esta decisión no cabrá recurso alguno.

Por lo anteriormente señalado, es notorio darse cuenta que los legisladores cometieron un error grave al obviar el recurso de nulidad en el nuevo Código Orgánico Integral Penal causando indefensión a las partes procesales.

## **4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **4.4.1. CHILE**

La Constitución Política de la República de Chile en su Art. 1° manifiesta que, “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

El Código Procesal Penal Chileno, en su Título III, Nulidades Procesales, hace referencia los artículos que establecen la nulidad:

Art. 159.- Procedencia de las nulidades procesales. Sólo podrán anularse las actuaciones o diligencias judiciales defectuosas del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaración de nulidad. Existe perjuicio cuando la inobservancia de las formas procesales atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento.

Art. 160.- Presunción de derecho del perjuicio. Se presumirá de derecho la existencia del perjuicio si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución, o en las demás leyes de la República.

Art. 161.- Oportunidad para solicitar la nulidad. La declaración de nulidad procesal se deberá impetrar, en forma fundada y por escrito, incidentalmente, dentro de los cinco días siguientes a aquél en que el perjudicado hubiere tomado conocimiento fehaciente del acto cuya

invalidación persiguere, a menos que el vicio se hubiere producido en una actuación verificada en una audiencia, pues en tal caso deberá impetrarse verbalmente antes del término de la misma audiencia. Con todo, no podrá reclamarse la nulidad de actuaciones verificadas durante la etapa de investigación después de la audiencia de preparación del juicio oral. La solicitud de nulidad presentada extemporáneamente será declarada inadmisibile.

Art. 162.- Titulares de la solicitud de declaración de nulidad. Sólo podrá solicitar la declaración de nulidad el interviniente en el procedimiento perjudicado por el vicio y que no hubiere concurrido a causarlo.

Art. 163.- Nulidad de oficio. Si el tribunal estimare haberse producido un acto viciado y la nulidad no se hubiere saneado aún, lo pondrá en conocimiento del interviniente en el procedimiento a quien estimare que la nulidad le ocasiona un perjuicio, a fin de que proceda como creyere conveniente a sus derechos, a menos de que se tratase de una nulidad de las previstas en el artículo 160, caso en el cual podrá declararla de oficio.

Art. 164.- Saneamiento de la nulidad. Las nulidades quedarán subsanadas si el interviniente en el procedimiento perjudicado no impetrare su declaración oportunamente, si aceptare expresa o tácitamente los efectos del acto y cuando, a pesar del vicio, el acto cumpliera su finalidad respecto de todos los interesados, salvo en los casos previstos en el artículo 160.

Art. 165.- Efectos de la declaración de nulidad. La declaración de nulidad del acto conlleva la de los actos consecutivos que de él emanaren o dependieren. El tribunal, al declarar la nulidad, determinará concretamente cuáles son los actos a los que ella se extendiere y, siendo posible, ordenará que se renueven, rectifiquen o ratifiquen.

Con todo, la declaración de nulidad no podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, a pretexto de repetición del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, salvo en los casos en que ello correspondiere de acuerdo con las normas del recurso de nulidad. De este modo, si durante la audiencia de preparación del juicio oral se declarare la nulidad de actuaciones judiciales realizadas durante la etapa de investigación, el tribunal no podrá ordenar la reapertura de ésta. Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo de la audiencia del juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la audiencia de preparación del juicio oral.

La solicitud de nulidad constituirá preparación suficiente del recurso de nulidad para el caso que el tribunal no resolviera la cuestión de conformidad a lo solicitado.

---

<sup>1</sup> CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILENO, Ministerio de Justicia, 08-08-2011, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

#### **4.4.2. ARGENTINA**

La Constitución de la Nación Argentina en su Art. 7 señala que, los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás; y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán.

Es así que el Código Procesal Penal de la Nación Argentina en su Libro Tercero, Actividad Procesal, Título II, Invalides de los Actos Procesales, hace referencia a la nulidad procesal a partir de los artículos siguientes:

Art. 122.- Principios generales. No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en este Código.

Tampoco podrán ser valorados los actos cumplidos con inobservancia de las formas, que obstan al ejercicio del derecho a la tutela judicial de la víctima o impidan el ejercicio de los deberes del representante del Ministerio Público Fiscal.

Art.123.- Saneamiento. Todos los defectos deberán ser inmediatamente saneados, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a petición del interesado.



Si la invalidez se fundase en la violación de una garantía establecida en favor del imputado, el procedimiento no podrá retrotraerse a etapas anteriores.

Se entenderá que el acto se ha saneado sí, no obstante la irregularidad, hubiera conseguido su fin respecto de todos los interesados.

Art.124.- Convalidación. Los defectos formales que afecten al representante del Ministerio Público Fiscal o a la víctima quedan convalidados en los siguientes casos:

- a. si las partes no han solicitado su saneamiento mientras se realizaba el acto o dentro de los TRES (3) días de practicado y quien lo solicita no ha estado presente; si por las circunstancias del acto ha sido imposible advertir oportunamente el defecto, el interesado deberá reclamarlo dentro de las VEINTICUATRO (24) horas de advertido;
- b. si han aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto.

Art. 125.- Declaración de nulidad. Si no fuera posible sanear un acto ni se tratase de casos de convalidación, el juez deberá declarar su nulidad señalándolo expresamente en la resolución respectiva, de oficio o a petición de parte.

La nulidad de un acto invalida todos los efectos o los actos consecutivos que dependan directamente de éste.

Art.126.- Audiencia. Las solicitudes de saneamiento o declaración de nulidad deberán ser resueltas por el juez en audiencia, con intervención de todas las partes interesadas.

La legislación Argentina su Código de Procedimiento Penal en el Título III Decisiones Impugnables, habla respecto a las decisiones de impugnar en los siguientes artículos:

Art. 309.- Decisiones impugnables. Sólo podrán impugnarse el rechazo de la pretensión de constituirse en parte querellante, las decisiones sobre cuestiones de competencia, el sobreseimiento, la sentencia definitiva, las excepciones, la aplicación de medidas cautelares, la denegatoria de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, los procedimientos abreviados y las decisiones que se tomen durante la ejecución de la pena. El Título IV del referido código nos redacta respecto al Trámite, es así que el Art. 313 Interposición. La impugnación se interpondrá por escrito, debidamente fundada, ante el juez que dictó la decisión, dentro del plazo de DIEZ (10) días si se tratara de sentencias condenatorias o absolutorias, de TRES (3) días para la aplicación de una medida cautelar y de CINCO (5) días en los demás casos, salvo que este Código prevea la revisión inmediata.

Si la impugnación fuera presentada y fundada en la misma audiencia, se dará por cumplida en ese acto la sustanciación del recurso. Si se indicara más de un motivo de impugnación, deberá expresarse por separado con sus fundamentos. En el caso en que los jueces que revisen la decisión tengan su sede en un lugar distinto, la parte deberá fijar con precisión el modo para recibir comunicaciones.

El impugnante deberá acompañar las copias necesarias para el traslado a las otras partes. Si se advirtieran defectos formales en la impugnación,

deberá intimarse a quien la interpuso para que en el plazo de CINCO (5) días éstos sean subsanados, bajo sanción de inadmisibilidad. Si la impugnación fuera interpuesta fuera del plazo, será rechazada sin más trámite.

La oficina judicial enviará las copias de la impugnación a las demás partes, momento en el que se podrán deducir las adhesiones, sorteará los jueces que intervendrán y fijará audiencia dentro de los CINCO (5) días desde la última comunicación.

### **Análisis personal.**

Al realizar el estudio de las legislaciones de Chile como de Argentina, podemos darnos cuenta que en las mismas si consideran el recurso de nulidad, esto con el fin de garantizar el ejercicio del derecho de los sujetos procesales, de tal forma que tengan un juicio justo y que en el proceso no se vulneren derechos. Es por ello que se vuelve imperiosa la necesidad de implementar el recurso de nulidad en nuestro Código Orgánico Integral Penal y del procedimiento para el mismo, y así poder tener una igualdad de condiciones en todas las etapas del proceso, y lógicamente no se estaría forzando a que el juez declare la nulidad como una potestad y menos aún a petición de parte.

---

<sup>1</sup> CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Sistema Argentino de Información Jurídica.

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

### 5.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, estuvo encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica.

#### **Método Descriptivo.**

Éste método me permitió descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

#### **Método Bibliográfico.**

El empleo del presente método me ayudo a realizar la búsqueda de información contenida en bibliotecas, internet, revistas, tratadistas, periódicos, libros de derecho; y gracias a su conjunto de técnicas y estrategias que se empleó para localizar, identificar y acceder a aquellos documentos que contienen la información pertinente para la investigación desarrollada.

La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de los principios normativos respecto de la aplicación del recurso de nulidad en el Código Orgánico Integral Penal.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: El Método Inductivo, Analítico y Científico.

**El método inductivo.-** parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido.

El método ductivo.- parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

**El método analítico.-** tiene relación al problema que se investigó por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos.

El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento.

**El método científico.-** nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoye en este método.

## **5.2. Procedimientos y Técnicas.**

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido en las causas de nulidad como reglas de procedimiento de impugnación en el Código Orgánico Integral Penal.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas; técnica que se planteó cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevó a fundamentar la Propuesta de Reforma al Código Orgánico Integral Penal, proponiendo la nulidad como recurso de impugnación del proceso.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regí por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

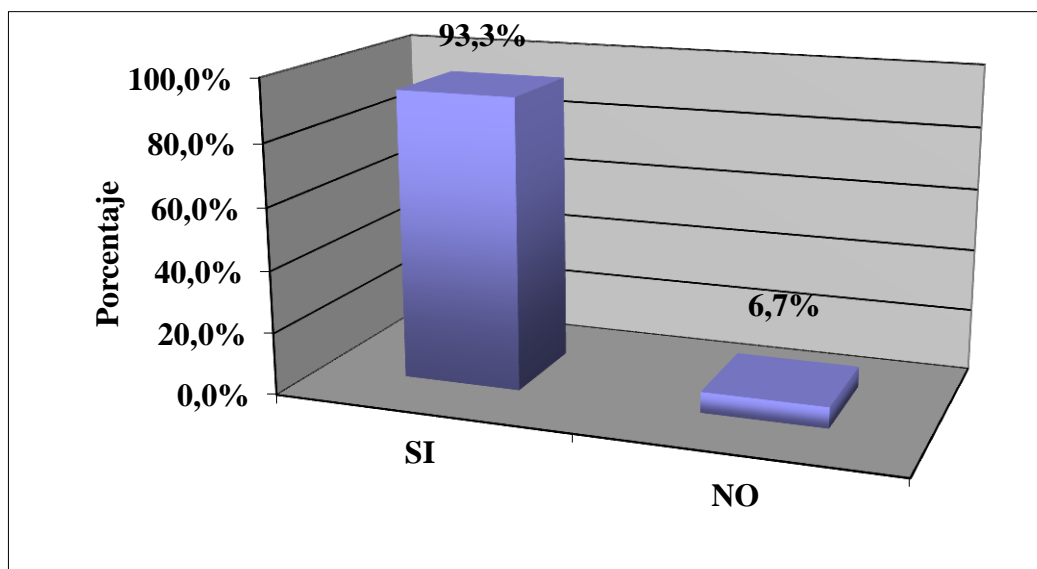
PRIMERA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo que la nulidad declarada por el juzgador, en la cual se omite requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento, conlleve a responsabilidad del juzgador y quien será condenado en costas respectivas?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93.3 %
NO	2	6.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional  
Autor: Gregorio Favian Nivicela Robles

GRÁFICO N° 1



## **INTERPRETACIÓN**

De un universo de treinta encuestados, veintiocho que corresponde el 93.3% indicaron estar de acuerdo que el juzgador sea condenado a la costas respectivas, por no observar prolijamente las cuestiones que afectaren la validez del proceso. En cambio; dos personas que corresponden el 6.7% manifestaron no estar de acuerdo que los juzgadores sean condenados con las costas respectivas, puesto que en el Código Orgánico Integral Penal deberá estar estipulado el procedimiento para la nulidad, y no dejar que el juzgador sea quien asuma los errores de los legisladores en su momento.

## **ANÁLISIS**

Al no estar señalado el procedimiento para la nulidad en el COIP, los juzgadores asumen una responsabilidad que no es la de juzgar el delito si no de estar pendientes de no errar en los requisitos que conlleven a afectar la validez del proceso. En cuanto a la nulidad de una causa que vicie el procedimiento, debe ser considerado un recurso, y no solo debe ser una regla de procedimientos que el juez considere que existió tal vicio de nulidad, sino que determinados actos y diligencias pueden deben ser resueltos ante un tribunal de alzada.



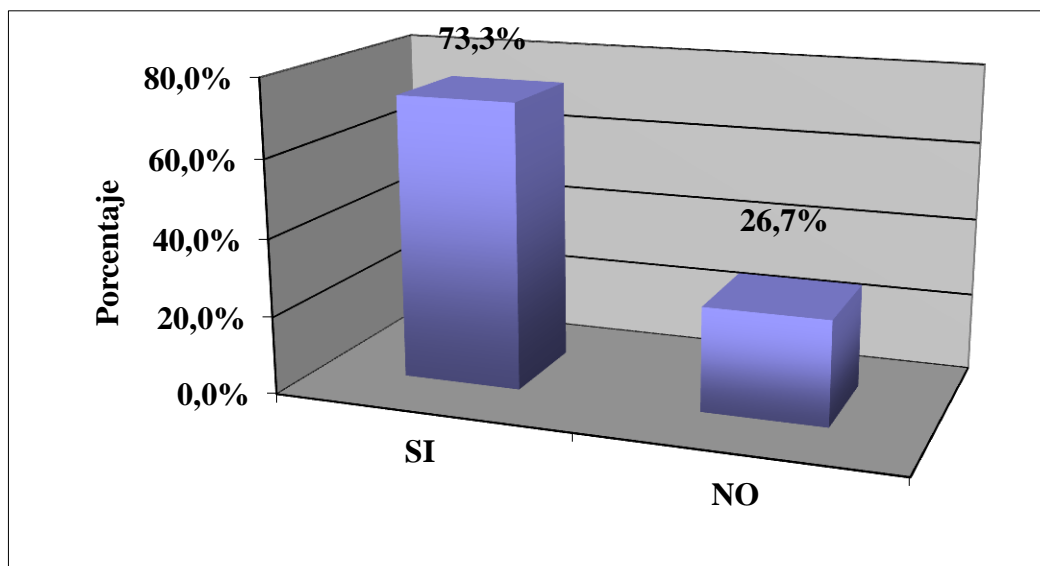
SEGUNDA PREGUNTA: ¿Conoce usted que en el Código Orgánico Integral Penal no se ha incluido como un recurso de impugnación a la nulidad?

**CUADRO N° 2**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional  
Autor: Gregorio Favian Nivicela Robles

**GRÁFICO N° 2**



## **INTERPRETACIÓN**

En la pregunta número dos, veintidós personas encuestados que corresponde el 73,3% señalaron que si conocen que el Código Orgánico Integral Penal ha omitido la nulidad como un recurso de impugnación en el ejercicio de la acción penal. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron que no conocen que el Código Orgánico Integral Penal ha omitido la nulidad como un recurso de impugnación en el ejercicio de la acción penal.

## **ANÁLISIS:**

El Código Orgánico Integral Penal ha omitido la nulidad como un recurso de impugnación en el ejercicio de la acción penal. Esta legislación ha incluido la nulidad como una regla en el capítulo de impugnación, más no es un recurso en concreto, con lo cual queda claro que cualquier juzgados en materia penal, de cualquier nivel, juez o tribunal penal, sala de la corte o corte nacional, de oficio o a petición de parte, al conocer y resolver u recurso, puede declarar la nulidad si es procedente, hecho que no puede ser impugnado ante un tribunal de alzada para que él decida si la causa vicia el procedimiento.

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que el juzgador al declarar la nulidad de un proceso, ésta dejando en indefensión a las partes?

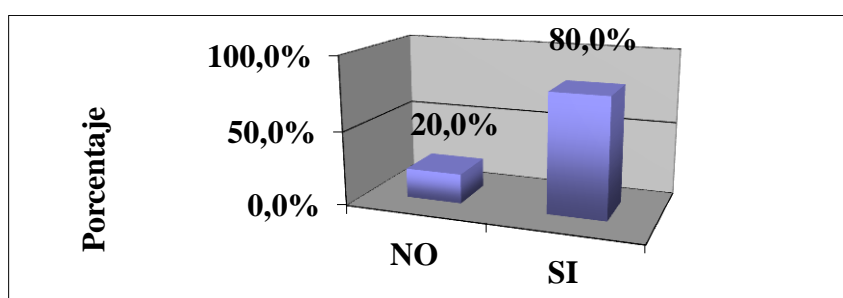
**CUADRO N° 3**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80
NO	6	20%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Gregorio Favian Nivicela Robles

**GRÁFICO N° 3**



### **INTERPRETACIÓN**

En la pregunta número tres, veinticuatro encuestados que corresponde el 80% si creen que el juzgador deja en indefensión a las partes, puesto que es él quien la declara sin seguir ningún procedimiento. En cambio seis personas que corresponde el 20% no consideran que el juzgador deje en indefensión a las partes al declarar la nulidad del proceso.

### **ANÁLISIS**

El juzgador puede dejar en indefensión a una de las partes, esto es debido a que estaría violentando el derecho a la legítima defensa en toda etapa del procedimiento. La Nulidad no debe ser una decisión del mismo juzgados que considere si vicio o no el procedimiento, sino que se permite que un tribunal de alzada estime y analice el hecho y considere que si se violó o no este procedimiento. Con lo cual ni debe ser la nulidad una regla sino un recurso de impugnación.

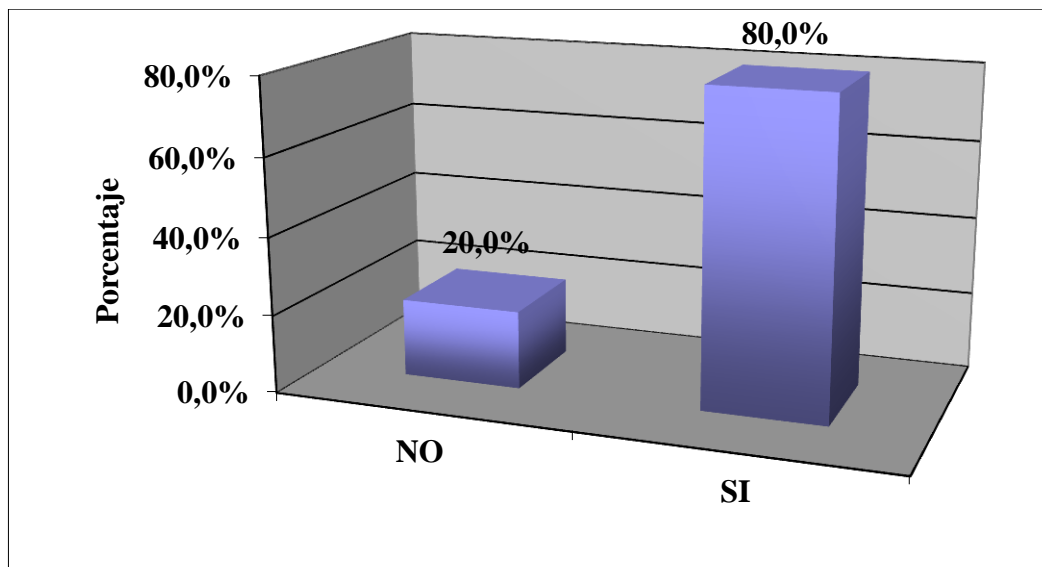
CUARTA PREGUNTA: ¿Considera usted que la declaratoria de nulidad es la opción más viable para garantizar a las partes un proceso justo?

**CUADRO N° 4**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80
NO	6	20%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional  
Autor: Gregorio Favian Nivicela Robles

**GRÁFICO N° 4**



## **INTERPRETACIÓN**

El Código Orgánico Integral Penal establece como recursos de impugnación el de apelación, de casación, de revisión y de hecho omitiéndose en este cuerpo legal el recurso de nulidad, que es sumamente serio, pues no puede desconocerse que tanto los investigadores policiales, como los fiscales y los jueces, más aun los ecuatorianos en los tiempos actuales, pueden violentar las normas del procedimiento y dar lugar a nulidades.

## **ANÁLISIS**

En cuanto a esta pregunta veinticuatro personas que corresponde el 80% creen que la mejor alternativa para garantizar a las partes involucradas en el proceso penal se cumpla el debido proceso; en cambio seis personas que corresponde el 20% expresaron que no creen que es viable esta declaratoria de nulidad puesto que los sujetos procesales pueden afectar el proceso y no llegar a una sentencia justa.

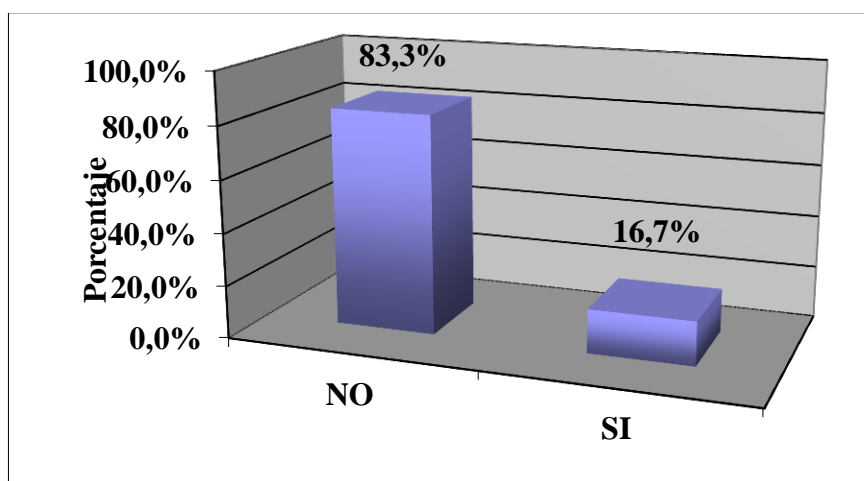
QUINTA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo que las partes puedan interponer el recurso de nulidad?

**CUADRO N° 5**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.3
NO	5	16.7%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional  
Autor: Gregorio Favian Nivicela Robles

**GRÁFICO N° 5**



### **INTERPRETACIÓN**

En la quinta pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que están de acuerdo que las partes puedan interponer el recurso de nulidad; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% consideran que no se debería permitir que las partes interpongan el recurso de nulidad.

### **ANÁLISIS**

El juez al declarar la nulidad de un proceso, sin haberse interpuesto el recurso de nulidad estaría prohibiendo a las parte el derecho a la legítima defensa, lo que ocasionaría una indefensión.

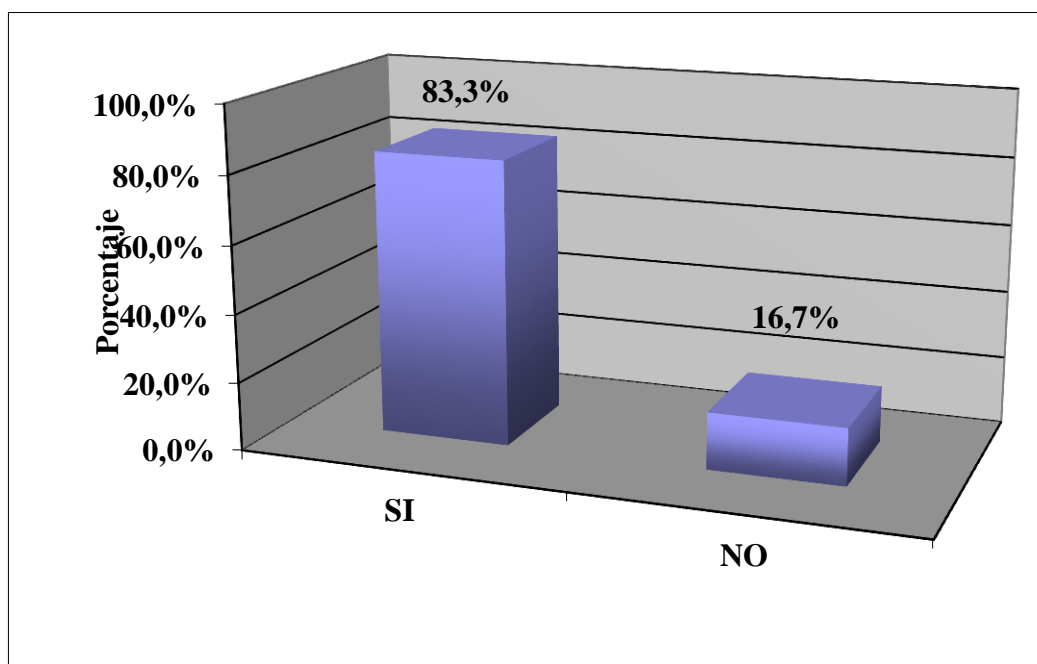
SEXTA PREGUNTA: ¿Cree usted que el juez pueda declarar únicamente la nulidad si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso?

**CUADRO N° 6**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional  
Autor: Gregorio Favian Nivicela Robles

**GRÁFICO N° 6**



## **INTERPRETACIÓN**

En la sexta pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que el juez pueda declarar únicamente la nulidad si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso, evidencia un vacío jurídico, que las partes interpongan el recurso, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% no creen que el juez pueda declarar únicamente la nulidad si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso, evidencia un vacío jurídico, que las partes interpongan el recurso, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí

## **ANÁLISIS**

El juez pueda declarar únicamente la nulidad si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso, evidencia un vacío jurídico, que las partes interpongan el recurso, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí



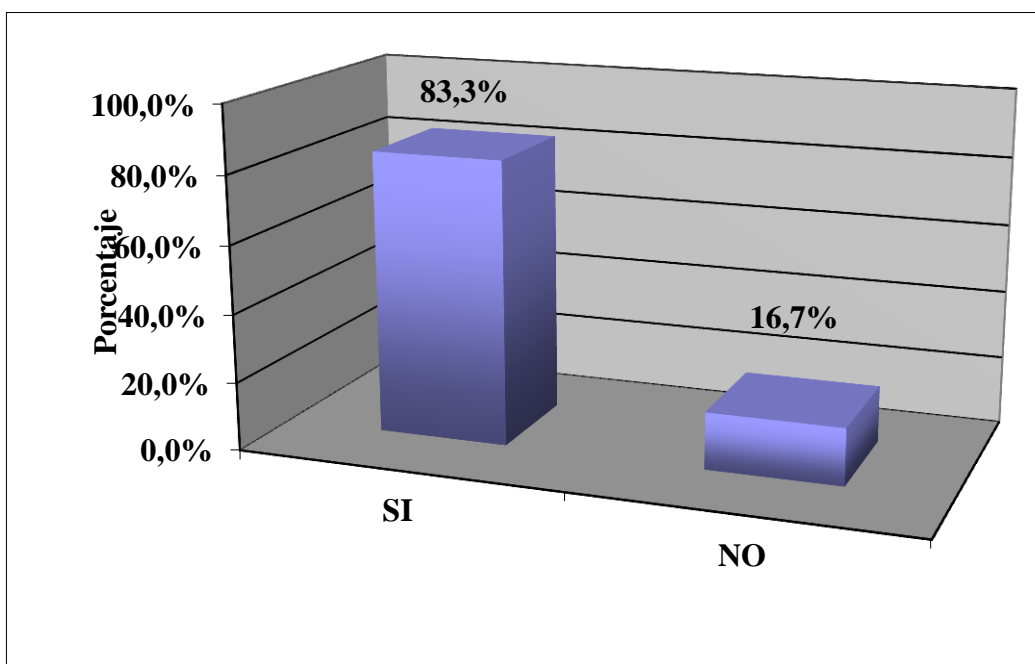
SÉPTIMA PREGUNTA: ¿Cree usted que al no estar contemplado el recurso de nulidad se está violando el debido proceso que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones?

**CUADRO N° 7**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional  
Autor: Gregorio Favian Nivicela Robles

**GRÁFICO N° 7**



## **INTERPRETACIÓN**

En lo que corresponde a la séptima pregunta de la encuesta tenemos que veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que al no estar contemplado el recurso de nulidad se está violando el debido proceso, que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% no creen que al no estar contemplado el recurso de nulidad se está violando el debido proceso que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones

## **ANÁLISIS**

Al no estar contemplado el recurso de nulidad se está violando el debido proceso, en que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. Es por ello que ésta pregunta me ha permitido tener en enfoque claro de que el trabajo de investigación desarrollado está cumpliendo su propósito.

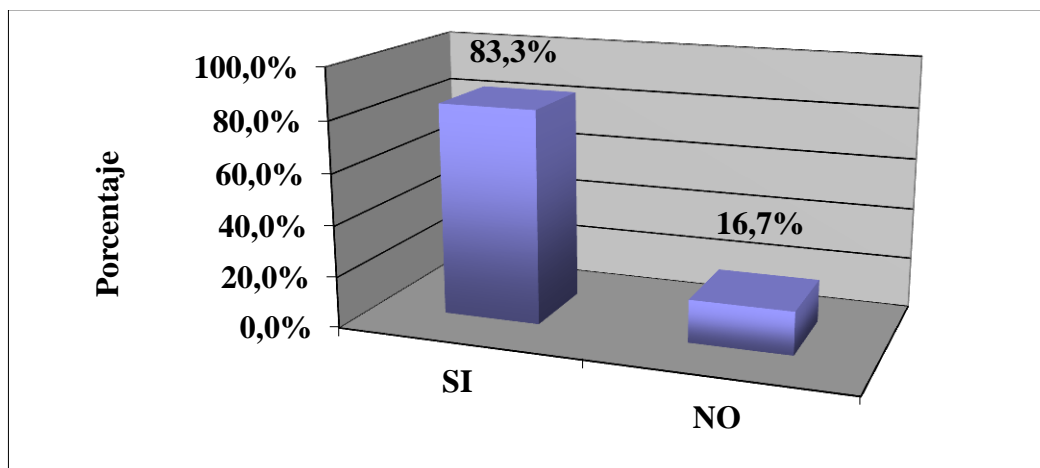
OCTAVA PREGUNTA: ¿Estima usted necesario proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, proponiendo la nulidad como recurso de impugnación del proceso?

**CUADRO N° 8**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
NO	5	16.7%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional  
 Autor: Gregorio Favian Nivicela Robles

**GRÁFICO N° 8**



### INTERPRETACIÓN

En esta pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que si es necesario proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, proponiendo la nulidad como recurso de impugnación del proceso; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% expresaron que no es necesario proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, proponiendo la nulidad como recurso de impugnación del proceso

### ANÁLISIS

De los resultados obtenidos se puede evidenciar que es necesario proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, proponiendo la nulidad como recurso de impugnación del proceso.

## 6.2. ESTUDIO DE CASOS

Hemos llamado a colación el caso tan sonado en el cual se abrió un juicio por injuria calumniosa grave No. 09122-2011-0525 entre el Presidente de la República en contra de la compañía anónima El Universo, hecho acaecido en el 23 de septiembre del 2011, en el cual se presentaron los recursos de nulidad por la parte querellada, y el recurso de apelación por la parte querellante, es aquí donde podemos observar que el recurso de nulidad estaba contemplado en el anterior Código de Procedimiento Penal específicamente en el Art. 330 donde señalaba las causas de nulidad, lo que me llevo a determinar que ésta omisión en el nuevo Código Orgánico Integral Penal deja en indefensión a las partes, puesto que no podrán interponer el recurso de **nulidad**. Dejando entrever que los legisladores al tratar de hacer más eficiente la justicia han omitido dicho recurso lo que hacen que se viole el derecho a la defensa en cualquier etapa de procedimiento.

Enfocaremos otro caso como es el de “Neonatos”, en Guayaquil, 21 de noviembre del 2014

Aquí la Sala de Garantías Penales del Guayas declaró, por unanimidad, nula la declaratoria de inocencia dictada por el Tribunal Décimo de Garantías Penales en el caso ‘Neonatos’, esto tras aceptar el recurso de nulidad y apelación interpuesto por la Fiscalía, en rechazo a la sentencia que favorecía a los procesados Aracelly P. y Ricardo A., al considerar que no se tomaron en cuenta las pruebas presentadas en juicio, los

miembros de la Sala anunciaron que en su fallo resolvían declarar la nulidad de todo lo actuado por el Tribunal.

Se basó su recurso en que uno de los integrantes del Tribunal habría colaborado profesionalmente, hace 5 años en otra causa penal, con uno de los abogados de los procesados en el caso 'Neonatos'.

Esto ocurrió antes de que fuera nombrado juez del Tribunal, por lo que no procedía su participación en este caso.

La fiscal aseveró que debió excusarse en este proceso. “Esto atentó contra los principios de imparcialidad, probidad e igualdad, es decir, el derecho que tiene toda persona a ser juzgada por un juez imparcial, en concordancia con la Constitución e instrumentos internacionales”.

Este caso es otra de las razones por las cuales, se vuelve imprescindible que el Código Orgánico Integral Penal se contemple la figura de nulidad, a fin de que las partes puedan interponer éste recurso y no queden en indefensión, para de esta forma se tenga un juicio justo.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1. Verificación de objetivos

Objetivos Generales.

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del recurso de nulidad en el Código Orgánico Integral Penal.

El primer objetivo específico se verifica en su totalidad, por cuanto en la revisión de literatura se ha analizado, que la nulidad no es un recurso de impugnación, que es una facultad del juzgador respectivo declarar la nulidad, de oficio o a petición de parte, cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad. Y aclara que únicamente habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso. A parte de aquello, no se encuentra indicado el procedimiento para dar trámite a la nulidad, ya que en la legislación integral penal no existe el recurso de nulidad, evidenciando un problema jurídico en cuanto a la interposición del recurso por las partes, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí.

### Objetivos Específicos.

- Analizar las causas de nulidad como reglas de procedimiento de impugnación en el Código Orgánico Integral Penal.

El primer objetivo específico se verifica positivamente, por cuanto en el marco jurídico se analiza que la nulidad no es un recurso de impugnación como se especifica en el Código Orgánico Integral Penal, siendo necesario que sea un recurso para la interposición por las partes, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí

- Determinar las consecuencias jurídicas que conlleva la falta de procedimiento del recurso de nulidad en la legislación integral penal

El segundo objetivo específico se verifica con los resultados de la encuesta en la séptima pregunta el 83.3% de los encuestados expresaron que al no estar contemplado el recurso de nulidad se está violando el debido proceso que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones

- Proponer la reforma al Código Orgánico Integral Penal, planteando la nulidad como recurso de impugnación del proceso

El último objetivo se verifica positivamente, por cuanto en la investigación de campo con la aplicación de la encuesta en la octava pregunta el 83.3% señalaron que es necesario proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, proponiendo la nulidad como recurso de impugnación del proceso.

## **7.2. Contrastación de hipótesis**

El Código Orgánico Integral Penal, menciona las causas de nulidad como reglas de impugnación, omitiéndolo al recurso, con lo cual afecta las garantías del debido proceso y violación de los derechos fundamentales del procesado.

La hipótesis planteada se verifica positivamente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la segunda pregunta el 73.3% de los encuestados expresaron que el Código Orgánico Integral Penal ha omitido la nulidad como un recurso de impugnación en el ejercicio de la acción penal, en la quinta pregunta el 73.3% manifestaron que el juez al declarar la nulidad de un acto, únicamente cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad, las partes no pueden interponer el recurso; en la sexta pregunta el 83.3% de los profesionales manifestaron que el juez al declarar únicamente la nulidad si la causa que la provoca tiene influencia



en la decisión del proceso, evidencia un vacío jurídico, que las partes interpongan el recurso, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí; en la séptima pregunta el 83.3% de los encuestados expresaron que al no estar contemplado el recurso de nulidad se está violando el debido proceso que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

### **7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma**

El Art. 76 numeral 7 literal a y b de la Constitución de la República del Ecuador expresa *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

*7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

*a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

*b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.”<sup>44</sup>*

---

<sup>44</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 76 núm. 7 literal a y b

La tutela efectiva es un derecho fundamental de defensa o de protección de toda persona, con capacidad o sin ésta, contra la injerencia de cualquier extraño. Se trata de proteger los derechos fundamentales de todas las personas reconocida por el Derecho y exigir tutela judicial para que sus derechos no sean amenazados con lesión o sean efectivamente vulnerados.

Debe ser respetado el derecho de defensa desde el inicio, a lo largo de todo el desarrollo y conclusión del procedimiento o proceso. Ejecutado el acto inicial de cualquier procedimiento nace automáticamente el derecho a ejercer la defensa. Se trata que el legislador, el juez o la autoridad en cada actuación le den a la persona la oportunidad de realizar una acción con un contenido y finalidad conexos con la primera. Debe ser garantizada una participación equivalente a las acciones que se emprendan en su contra, esto supone que con carácter general, no sólo en el conjunto del procedimiento, sino en cada una de sus fases cuya resolución afecte a los derechos e intereses legítimos de una persona, éste debe ser oída y deben respetarse el resto de las garantías procesales a que alude el precepto constitucional.

El Código Orgánico Integral Penal no regula el recurso de nulidad, pues se ha omitido este procedimiento, lo que hace una mención del Código es la nulidad como regla general de la etapa de impugnación, más no como un procedimiento.

Al respecto el Art. 652 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: “10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento:

a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición.

b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código.

c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.”<sup>45</sup>

Las causales de nulidad establecidas en esta disposición son la falta de competencia del juzgador, cuando la sentencia no reúna los requisitos legales, y cuando exista violación del trámite siempre que conlleve la

---

<sup>45</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 652 núm. 10

violación del derecho a la defensa. Pues es preciso que la legislación en cuanto a la nulidad, tendrá que invocarse teniendo como base la sujeción a la ley en el trámite o sustanciación del proceso, es decir la causal que consta en el numeral 3, en el entendido que todo acto es procesal, incluida la integración del tribunal y las notificaciones como parte de la sustanciación, en especial si con ello se ha impedido el derecho a la defensa; caso contrario, serían meramente formales o de trámite.

La condición mencionada en la primera causal que tiene que ver con competencia del juzgador *“cuando no pueda subsanarse con la inhibición”*, la cual nos lleva a la conclusión que todo lo actuado por el juez o tribunal incompetente es válida si es que éstos simplemente se inhiben de seguir conociendo la causa, lo cual no es lógico ni racional.

El Código Orgánico Integral Penal faculta al Juez declarar la nulidad, de oficio o a petición de parte, cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad, a costa del servidor o parte que la hubiere provocado. Y aclara que habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, *“únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso”*

Se condiciona la declaratoria de nulidad únicamente en caso en que la causa de nulidad hubiera influido en la decisión del proceso, es decir, si fuera esencial o determinante como para afectar la recta administración de justicia, o para perjudicar, sobre todo los derechos del procesado

acusado, principalmente aquellos que tienen que ver con el debido proceso. Pero este análisis sobre el cumplimiento de la condición le corresponde efectuar al juzgador que podría declarar la nulidad, sin que las consideraciones sean totalmente objetivas, imparciales, más aun cuando algunos jueces pueden tener conocimientos teóricos de temas penales, pero si nunca han ejercido la profesión sino han tramitado un proceso, difícilmente van a resolver con acierto.

Es así que la nulidad debe declararse no solo cuando en el trámite se hubiera afectado el derecho a la defensa, por ello existe una grave falla en el Código Orgánico Integral Penal, y en todos los casos en los que se produzca una violación de los derechos fundamentales del procesado.

## 8. CONCLUSIONES

PRIMERA: Debido a que en el Código Orgánico Integral Penal no se encuentra el procedimiento para interponer la nulidad de un acto, el mismo cuerpo legal faculta al juzgador declare la nulidad siempre y cuando ésta pueda influir en la decisión del proceso o que provoque indefensión. Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

SEGUNDA: El Código Orgánico Integral Penal ha omitido la nulidad como un recurso de impugnación en el ejercicio de la acción penal.

TERCERA: Tanto los investigadores policiales, como los fiscales y los jueces, pueden violentar las normas del procedimiento y dar lugar a nulidades.

CUARTA: Al impedir que los sujetos procesales acudan a la Corte Provincial, a fin de hacer públicas posibles violaciones a la ley procesal penal es un grave despropósito.

QUINTA: El juez puede declarar la nulidad de un acto, únicamente cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad, las partes no pueden interponer el recurso.

SEXTA: El juez puede declarar únicamente la nulidad si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso, evidencia un vacío jurídico, que las partes interpongan el recurso, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí.

SÉPTIMA: Al no estar contemplado el recurso de nulidad se está violando el debido proceso que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

## 9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Que las organizaciones sociales y colegios de abogados vigilen que en nuestra legislación no exista ninguna restricción, que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

SEGUNDA: La Comisión Especializada de la Asamblea Nacional, analice el Código Orgánico Integral Penal referente a la omisión de la nulidad como un recurso de impugnación en el ejercicio de la acción penal.

TERCERA: Que el Consejo de la Judicatura, vigile las actuaciones de los jueces que en la administración de justicia no se violenten las normas del procedimiento y dar lugar a nulidades.

CUARTA: Que a los sujetos procesales no se les impidan acudir a la Corte Provincial, a fin de hacer públicas posibles violaciones a la ley procesal penal porque conlleva a un grave despropósito.

QUINTA: Que el juez al declarar la nulidad de un acto, cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad, permitan a las partes interponer la nulidad, cuando crean conveniente que se han violado las garantías del debido proceso.



SEXTA: Que las Universidades analicen que si el juez puede declarar únicamente la nulidad si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso, evidencia un vacío jurídico, que las partes interpongan el recurso, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí.

SÉPTIMA: Que se contemple el recurso de nulidad, caso contrario se viola el debido proceso de que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

OCTAVA: A la Asamblea Nacional reformar el Código Orgánico Integral Penal, proponiendo la nulidad como recurso de impugnación del proceso.

NOVENA: Es necesario proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, proponiendo la nulidad como recurso de impugnación del proceso.

## **9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL**

### **LA ASAMBLEA NACIONAL**

#### **CONSIDERANDO:**

Que de lo estipulado en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que el Art. 652 del Código Orgánico Integral Penal sobre las reglas de impugnación en el numeral 10 señala: “Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.- Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento: a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición; b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código; c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.”

Que el Código Orgánico Integral Penal faculta al juzgador respectivo declarar la nulidad, de oficio o a petición de parte, cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad. Y aclara que únicamente habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

Que no se encuentra indicado el procedimiento para dar trámite a la nulidad, ya que en la legislación integral penal no existe el recurso de nulidad, evidenciando un inconveniente jurídico en cuanto a la interposición del recurso por las partes, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí.

Que al no estar contemplado el recurso de nulidad se está violando el debido proceso señalado en el Art. 76 numeral 7 literal a) y c) de la Constitución de la República del Ecuador, que indica que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

En uso de las facultades que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

## REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1. A continuación del Art. 652 agréguese los siguientes artículos innumerados.

Art. Innumerado 1.- Se podrá interponer el recurso en todas las etapas del proceso.

Art. innumerado 2.- Habrá lugar al recurso de nulidad en los casos siguientes:

- 1.- Cuando el Juez o el Tribunal Penal hubiese actuado sin competencia;
- 2.- Cuando no se ha notificado a las partes el nombramiento de peritos fuera de los casos en que la Ley permite esta omisión;
- 3.- Cuando no se hubiera notificado la sentencia a una de las partes;
- 4.- Cuando el Tribunal Penal no se hubiera integrado en la forma legal;
- 5.- Cuando en la sustanciación de la audiencia del Tribunal Penal se ha violado el procedimiento previsto en este Código;
- 6.- Cuando no se ha notificado la reunión del Tribunal Penal en el plazo al que se refiere la ley;
- 7.- Cuando se ha integrado el Tribunal con uno o más miembros legalmente recusados;
- 8.- Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el Código Orgánico Integral Penal; y,
- 9.- Cuando en la sustanciación del proceso se hubiera violado el trámite previsto en la Ley.

ARTÍCULO FINAL: Esta reforma entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a los ....días del mes de ..... del 2016.

f. LA PRESIDENTA

f. EL SECRETARIO (A)

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 76, 169
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 652
- CODIGO PROCESAL PENAL CHILENO, Ministerio de Justicia.
- CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION ARGENTINA, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Almacén Editorial Nacional, Quito – Ecuador.
- ALESSANDRI BESA, Arturo, La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno, Imprenta Universitaria, Santiago-Chile, 1848, pág. 4.
- APARICIO PÉREZ, Niguel: Manual de Derecho Constitucional, editorial Atelier, segunda edición, Barcelona – España, 2012, p. 107
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 194, 197, 388
- CARVAJAL FLOR, Paúl: Manual Práctico de Derecho Penal, primera edición, Quito – Ecuador, 2008, p. 149
- CUEVA CARRIÓN, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010, p. 131
- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, 1ª Edición, 1999, Buenos Aires-Argentina, p. 140, 820, 960

- DROMI, José Roberto, “EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”, Editorial Astrea, Madrid-España, 1986, Pág.45.
- ECHANDÍA, Hernando Devis: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 56, 57
- ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Quito – Ecuador, 1987, p. 31, 35
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 376, 583, 584, 720
- FERNÁNDEZ RUIZ: Jorge: Derecho Administrativo, Editorial MacGraw Hill, 1997, p. 64
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 32, 292, 390
- HOYOS, Arturo: El Debido Proceso, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, p. 13
- VERÓNICA JARAMILLO HUILCAPI, Verónica: Las Garantías Jurisdiccionales el Sistema Jurídico Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 196
- KINDHÄUSER, Urs: Pena y Culpabilidad, en el Estado democrático, Editorial IB de F, Montevideo – Uruguay, p. 176
- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 465, 516

- TRUJILLO, Julio César: Teoría del Estado en el Ecuador, Editorial Corporación Editora Nacional, Quito – Ecuador, 1994, p. 46, 47
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: El debido proceso penal, 2004 Tomo 1.- Ed. Edino, Guayaquil- Ecuador, 2005, p. 15, 39
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial EDINO, Guayaquil-Ecuador, 2002, p. 37
- ZAVALA EGAS, Jorge: Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, Edilexa S.A., Editores, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 102
- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, editorial Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 68



## **11. ANEXOS**

### **11.1 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**



# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

**“NECESIDAD DE REGULAR EL RECURSO DE NULIDAD EN  
EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**

Proyecto de Tesis previa a la  
obtención del Título de Abogado

**AUTOR: Gregorio Favian Nivicela Robles**

**LOJA — ECUADOR**

**2015**

## **TEMA.**

### **“NECESIDAD DE REGULAR EL RECURSO DE NULIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**

## **PROBLEMÁTICA.**

El Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial. Es así que el Código Orgánico de la Función Judicial establece como recursos de impugnación el de apelación, de casación, de revisión y de hecho omitiéndose en este cuerpo legal el recurso de nulidad, que es sumamente serio, pues no puede desconocerse que tanto los investigadores policiales, como los fiscales y los jueces, más aun los ecuatorianos en los tiempos actuales, pueden violentar las normas del procedimiento y dar lugar a nulidades. Impedir que los sujetos procesales acudan a la Corte Provincial, que para eso es corte de apelaciones, a fin de hacer públicas posibles violaciones a la ley procesal penal es un grave despropósito.

El Art. 652 del Código Orgánico Integral Penal sobre las reglas de impugnación en el numeral 10 señala: *“Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte,*

*la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.*

*Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento:*

*a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición.*

*b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código.*

*c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.”*

El Código Orgánico Integral Penal faculta al juzgador respectivo declarar la nulidad, de oficio o a petición de parte, cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad. Y aclara que únicamente habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

A parte de aquello, no se encuentra indicado el procedimiento para dar trámite a la nulidad, ya que en la legislación integral penal no existe el recurso de nulidad, evidenciando vacío en cuanto a la interposición del recurso por las partes, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí.

Al no estar contemplado el recurso de nulidad se está violando el debido proceso señalado en el Art. 76 numeral 7 literal a) y b) de la Constitución de la República del Ecuador, que indica que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

### **3.- JUSTIFICACIÓN**

Cabe resaltar que la “NECESIDAD DE REGULAR EL RECURSO DE NULIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”, es un campo muy amplio, por lo cual me he enfocado en investigarlo, además es de actualidad, y considerando que este problema nos atañe no solo en el campo profesional, sino también en lo cotidiano.

En consecuencia, por ser tópicos de actualidad, que sin lugar a dudas, en el ejercicio de nuestra profesión de Abogados, deberemos asumir la defensa de algún caso de esta naturaleza, he considerado desarrollar mi proyecto de tesis sobre el tema propuesto y el problema existente, en principio para poseer algún

conocimiento de este campo del Derecho, que será necesario ampliar y profundizar a lo largo de la formación académica y del ejercicio profesional.

### **Justificación social.**

Cuando las garantías del debido proceso se encuentran garantizados, como por ejemplo el derecho a la defensa, en la cual no se garantiza en el proceso como recursos sino como reglas generales de impugnación, esto repercute directamente a su entorno social, empezando por su familia para luego extenderse hacia el resto de la sociedad, la definición de un proyecto nacional no ha sido una característica distintiva, el diseño de políticas públicas efectivas y eficientes puede ser una partida para administrar justicia. Definir objetivos de políticas ayuda a marcar el rumbo de una sociedad, siempre y cuando su implementación se encuentre sujeta a las necesidades sociales y no a quienes ocupen los roles políticos encargados de poner los engranajes en marcha y velar por su continuidad.

### **Justificación académica.**

Desde el punto de vista académico, la presente investigación permite conocer, el ámbito de aplicación de las leyes, para lo cual justifica que su realización se cumpla con los parámetros que determina la Universidad Nacional de Loja y pueda sustentarse en el informe final de la investigación de la necesidad de regular el recursos de nulidad en el Código Orgánico Integral Penal.

### **Justificación jurídica.**

La nulidad en el proceso no debe ser de reglas general sino como un recurso, en que la nulidad debe declararse no solo cuando en el trámite se hubiera afectado el derecho a la defensa, y esto creemos que existe una grave falla en el Código Orgánico Integral Penal, sino en todos los casos en los que se produzca una violación de los derechos fundamentales del procesado, y con ello se avale la garantías del debido proceso.

## **4.- OBJETIVOS**

### **OBJETIVOS GENERALES**

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del recurso de nulidad en el Código Orgánico Integral Penal.

### **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Analizar las causas de nulidad como reglas de procedimiento de impugnación en el Código Orgánico Integral Penal.
- Determinar las consecuencias jurídicas que conlleva la falta de procedimiento del recurso de nulidad en la legislación integral penal
- Proponer la reforma al Código Orgánico Integral Penal, proponiendo la nulidad como recurso de impugnación del proceso

## 5.- Hipótesis

El Código Orgánico Integral Penal, indica como causas de nulidad como reglas de impugnación, omitiéndolo como recurso, con lo cual afecta las garantías del debido proceso, existiendo violación de los derechos fundamentales del procesado.

## 6.- MARCO TEÓRICO

El Art. 76 numeral 7 literal a y b de la Constitución de la República del Ecuador expresa *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

*7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

*a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

*b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.”<sup>46</sup>*

La tutela efectiva es un derecho fundamental de defensa o de protección de toda persona, con capacidad o sin ésta, contra la injerencia de cualquier extraño. Se trata de proteger los derechos fundamentales de todas las personas reconocida por el Derecho y exigir tutela judicial para

---

<sup>46</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 76 núm. 7 literal a y b

que sus derechos no sean amenazados con lesión o sean efectivamente vulnerados.

Debe ser respetado el derecho de defensa desde el inicio, a lo largo de todo el desarrollo y conclusión del procedimiento o proceso. Ejecutado el acto inicial de cualquier procedimiento nace automáticamente el derecho a ejercer la defensa. Se trata que el legislador, el juez o la autoridad a cada actuación le den a la persona la oportunidad de realizar una acción con un contenido y finalidad conexos con la primera. Debe ser garantizada una participación equivalente a las acciones que se emprendan en su contra, esto supone que «con carácter general, no sólo en el conjunto del procedimiento, sino en cada una de sus fases cuya resolución afecte a los derechos e intereses legítimos de una persona, éste debe ser oída y deben respetarse el resto de las garantías procesales a que alude el precepto constitucional.

El Código Orgánico Integral Penal no regula el recurso de nulidad, pues se ha omitido este procedimiento, lo que hace una mención del Código es la nulidad como regla general de la etapa de impugnación, más no como un procedimiento.

Al respecto el Art. 652 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: *“10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.*



*Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento:*

*a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición.*

*b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código.*

*c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.”<sup>47</sup>*

Las causales de nulidad establecidas en esta disposición son la falta de competencia del juzgador, cuando la sentencia no reúna los requisitos legales, y cuando exista violación del trámite siempre que conlleve la violación del derecho a la defensa. Pues es preciso que la legislación en cuanto a la nulidad, tendrá que invocarse teniendo como base la sujeción a la ley en el trámite o sustanciación del proceso, es decir la causal que consta en el numeral 3, en el entendido que todo acto es procesal, incluida la integración del tribunal y las notificaciones como parte de la sustanciación, en especial si con ello se ha impedido el derecho a la defensa; caso contrario, serían meramente formales o de trámite.

La condición mencionada en la primera causal que tiene que ver con competencia del juzgador “*cuando no pueda subsanarse con la inhibición*”, la cual nos lleva a la conclusión que todo lo actuado por el juez o tribunal incompetente es válida si es que éstos simplemente se inhiben de seguir conociendo la causa, lo cual no es lógico ni racional.

---

<sup>47</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 652 núm. 10

El Código Orgánico Integral Penal faculta al legislador declarar la nulidad, de oficio o a petición de parte, cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad, a costa del servidor o parte que la hubiere provocado. Y aclara que habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, “únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso”

Se condiciona la declaratoria de nulidad únicamente en caso en que la causa de nulidad hubiera influido en la decisión del proceso, es decir, si fuera esencial o determinante como para afectar la recta administración de justicia, o para perjudicar, sobre todo los derechos del procesado acusado, principalmente aquellos que tienen que ver con el debido proceso. Pero este análisis sobre el cumplimiento de la condición le corresponde efectuar al juzgador que podría declarar la nulidad, sin que las consideraciones sean totalmente objetivas, imparciales, más aun cuando algunos jueces pueden tener conocimiento teóricos de temas penales, pero si nunca han ejercido la profesión sin han tramitado un proceso, difícilmente van a resolver con acierto.

Es así que la nulidad debe declararse no solo cuando en el trámite se hubiera afectado el derecho a la defensa, y esto creemos que existe una grave falla en el Código Orgánico Integral Penal, sino en todos los casos en los que se produzca una violación de los derechos fundamentales del procesado.

## 7.- METODOLOGIA

En este proceso del proyecto que me he propuesto desarrollar está orientado por el método científico como método general del conocimiento que permite el desarrollo teórico, empírico y técnico de la investigación científica como elemento fundamental para el análisis y resolución del objeto de estudio propuesto en el presente proyecto.

**El método inductivo y deductivo:** Este método lo voy a utilizar analizando de forma general se permita regular la nulidad como recurso en la legislación integral penal, donde me concentrare específicamente en la provincia de Pichincha; una vez investigado este tema en cambio voy a tener la posibilidad de comparar con otros casos similares que pueden suceder en otros lugares del Ecuador.

**Método Bibliográfico:** Lo voy a utilizar con la finalidad de obtener literatura relacionada con la investigación, todo esto de gran ayuda para comprender mejor el tema que estoy planteando para ser investigado.

**Método Descriptivo:** Este método lo voy a emplear con el propósito de comprender de la mejor forma posible la literatura recopilada en aras de efectuar la presente investigación.

**Método Dogmático:** Con el propósito de comprender con claridad las normas legales relacionadas para con este trabajo investigativo, es así

que lo voy a utilizar cuando los profesionales del derecho me den a conocer cuál es la figura jurídica respecto a lo que pretendemos investigar.

**Método Analítico:** Con la finalidad de enfocar el problema desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

## **7.2.- TECNICAS:**

Para el desarrollo de la investigación sobre la “NECESIDAD DE REGULAR EL RECURSOS DE NULIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”. La investigación será documental, bibliográfica, de campo y comparativamente para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejanzas, por lo tanto me valdré de las siguientes técnicas de recopilación y selección de material bibliográfico:

**La técnica de la encuesta:** La cual será aplicada en un número de treinta personas entre la ciudadanía, abogados en libre ejercicio profesional, Jueces y Fiscales.

## 8.- CRONOGRAMA DE TRABAJO

Año 2015							
Actividades Tiempo	Abril.	Mayo	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.
Selección y definición del problema objeto de estudio	Xx						
Elaboración del Proyecto de Investigación	Xx						
Desarrollo de la revisión de literatura de la tesis		xxxx	xxxx	xxxx			
Aplicación de encuestas y entrevistas					xx		
Verificación y contrastación de Objetivos e Hipótesis					xx		
Planteamiento de conclusiones y recomendaciones					xx		
Presentación del borrador de la Tesis						xx	
Presentación del informe final						xx	
Sustentación y defensa de la tesis							xxxx

## 9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Los recursos, ya sean humanos, materiales y financieros estarán distribuidos y detallados de la siguiente manera:

### Recursos humanos

- Director de Tesis: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller.
- Proponente de la Tesis: Gregorio Favian Nivicela Robles.
- Ciudadanía en general, Abogados en libre ejercicio, Jueces penales y Fiscales en la provincia de Pichincha.

Población a investigar: 30 personas en la provincia de Pichincha que se encuentran relacionadas directa o indirectamente con el tema a investigar.

### Recursos materiales

➤ Útiles de Oficina	100,00
➤ Bibliografía especializada	20,00
➤ Contratación de servicio de internet	30,00
➤ Transporte y movilización	30,00
➤ Impresiones	60,00
➤ Imprevistos	200,00
Sub. Total:	<b>440,00</b>

### Financiamiento

El costo total será financiado con recursos de mí presupuesto personal en aras de cumplir el objetivo trazado, que es lograr efectuar la presente tesis.

## 10.- BIBLIOGRAFÍA GENERAL:

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; El Forum Editores; Quito - Ecuador; 2014
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL: Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador; 2014
- CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Almacén Editorial Nacional.
- AGUILAR, Mariano. Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seix S.A.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edición, 1997, Editorial Heliasta S.R.L.
- ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I y II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, III, Filiación, Estado Civil y Alimentos, Corporación de Estudios y Publicaciones, Guayaquil – Ecuador, 2008
- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008
- PEÑAHERRERA, Víctor Manuel: Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo Primero, Editorial Megaleyes, Quito – Ecuador 2007

- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010



## 11.2 ENCUESTA

Señor abogado: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi investigación intitulada “NECESIDAD DE REGULAR EL RECURSO DE NULIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.”, le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1.- ¿Está usted de acuerdo que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

2.- ¿Conoce usted que el Código Orgánico Integral Penal ha omitido la nulidad como un recurso de impugnación en el ejercicio de la acción penal?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

3.- ¿Cree usted que tanto los investigadores policiales, como los fiscales y los jueces, pueden violentar las normas del procedimiento y dar lugar a nulidades?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

4.- ¿Considera usted que impedir que los sujetos procesales acudan a la Corte Provincial, a fin de hacer públicas posibles violaciones a la ley procesal penal es un grave despropósito?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

5.- ¿Está usted de acuerdo que el juez puede declarar la nulidad de un acto, únicamente cuando observare que existe alguna causa que vicie el procedimiento desde el momento que se produjo la nulidad, las partes pueden interponer el recurso?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

6.- ¿Cree usted que el juez puede declarar únicamente la nulidad si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso, evidencia un vacío jurídico, que las partes interpongan el recurso, la remisión, la interposición conjunta entre nulidad y apelación y el trámite del recurso en sí?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

7.- ¿Cree usted que al no estar contemplado el recurso de nulidad se está violando el debido proceso que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, y ser escuchado en el momento oportuno e igualdad de condiciones?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

8.- ¿Estima usted necesario proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, proponiendo la nulidad como recurso de impugnación del proceso?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

## ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN .....	ii
AUTORÍA .....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	iv
DEDICATORIA .....	v
AGRADECIMIENTO .....	vii
1. TÍTULO .....	1
2. RESUMEN .....	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN .....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	54
6. RESULTADOS.....	57
7. DISCUSIÓN .....	72
8. CONCLUSIONES .....	80
9. RECOMENDACIONES .....	82
9.1. Propuesta de Reforma .....	84
10. BIBLIOGRAFÍA .....	88
11. ANEXOS .....	91
ÍNDICE.....	110