



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

EL DERECHO A RECURRIR Y LA IMPROCEDENCIA DE APELACIÓN AL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA FRENTE A LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional. Modalidad: Estudio comparado.

Autora: Ab. Cecilia Elizabeth Noriega Fiallos

Tutor: Dr. Fernando E. Paredes, Mg.

AMBATO – ECUADOR

2021

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Ab. Cecilia Elizabeth Noriega Fiallos, declaro ser autora del Trabajo de Investigación con el nombre “EL DERECHO A RECURRIR Y LA IMPROCEDENCIA DE APELACIÓN AL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA FRENTE A LA LEGISLACIÓN ARGENTINA” como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional, y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 22 días del mes de febrero de 2021, firmo conforme:

Autor: Ab. Cecilia Elizabeth Noriega Fiallos

Firma: _____

Número de Cédula: 1803997160

Dirección: Tungurahua, Ambato, Huachi Loreto, La Joya.

Correo Electrónico: cecynoriega_89@hotmail.com

Teléfono: 032405335 / 0997481969


APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “EL DERECHO A RECURRIR Y LA IMPROCEDENCIA DE APELACIÓN AL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA FRENTE A LA LEGISLACIÓN ARGENTINA” presentado por Ab. Cecilia Elizabeth Noriega Fiallos, para optar por el Título de Magister en Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 22 de febrero de 2021



Dr. Fernando Paredes, Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 22 de febrero de 2021

Ab. Cecilia Elizabeth Noriega Fiallos

C.C. 1803997160

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “EL DERECHO A RECURRIR Y LA IMPROCEDENCIA DE APELACIÓN AL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA FRENTE A LA LEGISLACIÓN ARGENTINA”, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato 22 de febrero de 2021



Ab. Danny Xavier Sánchez, Mg.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Ab. Martha Alejandra Morales, Mg.
VOCAL



Dr. Fernando Paredes, Mg.
VOCAL

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a mis padres,
por ser mi inspiración y ejemplo de
lucha.

Ceci Noriega

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, a mis padres y mi tutor por alentarme a ser mejor persona y mejor profesional en el día a día.

Ceci Noriega

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

	Pág.
PORTADA	i
AUTORIZACIÓN PARA REPOSITORIO DIGITAL	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS	viii
RESUMEN EJECUTIVO	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1
Tema de investigación	3
Planteamiento del problema	3
Objetivos.....	4
Estado del arte	4
Palabras clave y conceptos nucleares	7

Normativa jurídica	9
Metodología empleada	9
Justificación	9
Descripción del estudio comparado complejo	10
CAPÍTULO I.....	12
MARCO TEÓRICO	12
Consideraciones generales respecto del Debido Proceso	12
El Derecho a recurrir en la legislación penal ecuatoriana.....	17
El Auto de llamamiento a Juicio en el Código Orgánico Integral Penal	20
La justicia constitucional como intérprete de derechos y un freno a la arbitrariedad.....	23
CAPÍTULO II.....	27
ESTUDIOS COMPARADOS COMPLEJOS	27
Descripción de las instituciones jurídicas a ser comparadas	27
Debido proceso en materia penal en la República de Argentina.....	27
Debido proceso en materia penal en la República del Ecuador	33
Elementos comunes	36
Diferencias existentes	37

Análisis crítico respecto al procedimiento penal argentino frente a la legislación ecuatoriana	41
CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA	44

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: EL DERECHO A RECURRIR Y LA IMPROCEDENCIA DE APELACIÓN
AL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA FRENTE A LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.

AUTORA: Ab. Cecilia Noriega Fiallos

TUTOR: Dr. Fernando E. Paredes F. Msc.

RESUMEN EJECUTIVO

El reconocimiento de los derechos fundamentales, así como de las garantías jurisdiccionales dentro del contexto normativo ecuatoriano tiene una característica particular que distingue a Ecuador por ser un estado garantista de derechos. En el marco de lo establecido ningún derecho o principio puede ser excluido del procedimiento judicial, independientemente del que se trate. La Constitución ecuatoriana, a través de su catálogo normativo ostenta principios y reglas que se constituyen en las herramientas jurídicas para hacer efectiva y vigente la aplicación de derechos. Efectivamente es la propia Constitución quién establece recursos horizontales y verticales mismos que se desarrollan por medio de la norma infra constitucional. En cuanto al derecho a recurrir, la apelación se materializa con el propósito de cumplir las garantías básicas del debido proceso, el cual por mandato constitucional debe ser aplicado en todas las etapas judiciales. Bajo este criterio, la presente investigación se desarrolla mediante dos capítulos, en el primero se analiza el precepto constitucional dispuesto en contraste a la norma penal ecuatoriana vigente misma que imposibilita la aplicabilidad del recurso de apelación dentro del auto de llamamiento a juicio en los procesos penales. Así también, en el segundo capítulo se encuentra analizado este contenido haciendo una comparación con la legislación argentina. Los métodos empleados para esta investigación es un estudio comparado por medio de un enfoque cualitativo, que utiliza soporte doctrinario y bibliográfico que sustenta el tema expuesto. Finalmente, se concluye examinando las vastas diferencias entre las instituciones jurídicas expuestas.

Descriptor: Derecho Constitucional, Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Recurso de Apelación, Seguridad Jurídica.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: THE RIGHT TO APPEAL AND THE IMPROPERTY OF APPEAL TO
THE ORDER TO CALL FOR TRIAL IN ECUADORIAN LEGISLATION VERSUS
ARGENTINE LEGISLATION.

AUTHOR: Ab. Cecilia Noriega Fiallos

TUTOR: Dr. Fernando E. Paredes F. Msc

ABSTRACT

The recognition of fundamental rights, as well as jurisdictional guarantees within the Ecuadorian normative context, has a particular characteristic that distinguishes Ecuador for being a state that guarantees rights. Within the framework of what is established, no right can be excluded from the judicial procedure, regardless of which it is. The Ecuadorian Constitution, through its normative catalog, contains principles and rules that constitute the legal tools to make the application of rights effective and in force. Indeed, it is the Constitution itself that establishes horizontal and vertical remedies that are developed through the infra-constitutional norm. Regarding the right to appeal, the appeal is materialized with the purpose of complying with the basic guarantees of due process, which by constitutional mandate must be applied in all judicial stages. Under this criterion, the present investigation is developed through two chapters, in the first the constitutional precept provided in contrast to the current Ecuadorian criminal law is analyzed, which makes it impossible to apply the appeal within the order to call for trial in criminal proceedings. Also, in the second chapter this content is analyzed by making a comparison with Argentine legislation. The methods used for this research is a comparative study through a qualitative approach, which uses doctrinal and bibliographic support that supports the exposed topic. Finally, it concludes by examining the vast differences between the legal institutions exposed.

Keywords: Constitutional Law, Due Process, Right to Defense, Appeal, Legal Security.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador (2008) contiene normas jurídicas que tienden a lograr la igualdad y por ende evitar la discriminación. Es así que, el artículo 11 señala: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado (...)”. Por consiguiente, de acuerdo con el texto constitucional se considera que: “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento” (Constitución, 2008 artículo 11).

Ciertamente, el derecho a recurrir del auto de llamamiento a juicio se expresaba en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano (2000) vigente hasta 2014. En este articulado establecía “las partes podrán interponer el recurso de apelación del auto de sobreseimiento o del llamamiento a juicio para ante la Sala de la Corte Provincial de Justicia o la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia” (artículo 380). En la vigencia del mencionado Código se aplicó dichos preceptos, posteriormente desde la promulgación del nuevo Código Orgánico Integral Penal, se ha eliminado este derecho. No obstante, en el texto constitucional, se establece que “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. (Constitución, 2008, art.11 núm. 4) Concordante a lo estipulado, el numeral 4 del artículo 66 manifiesta el reconocimiento a los derechos de “igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (Constitución, 2008, art.11).

Bajo este criterio, en el artículo 76 de la norma suprema ecuatoriana se dispone: “(...) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (numeral 7, literal m). De modo que, haciendo alusión al desarrollo legal del Código Orgánico Integral Penal (2014) parece ser que se ha trasgredido estas disposiciones constitucionales cuando se analiza que, para recurrir el fallo o auto de llamamiento a juicio en la legislación ecuatoriana ni en la legislación argentina se ha contemplado esta posibilidad. Pese a que se ostenta un catálogo de derechos en los que incluso se atribuyen derechos de libertad.

Por tanto, se puede señalar que en el numeral 1 del artículo 652 Código Orgánico Integral Penal (2014) se menciona: “Las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán impugnables solo en los casos y formas expresamente determinados en este Código”. Es así que, en esta norma penal solo constan como recurribles conforme indica el Art. 653:

1. La resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o pena.
2. El auto de nulidad.
3. El auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal.
4. La sentencia.
5. La resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal.
6. La negativa a conceder la suspensión condicional de la pena. (Código Orgánico Integral Penal, 20104, art. 653)

De modo que, el derecho a recurrir tiende a garantizar la uniformidad en cuanto a la aplicación del Derecho. Esto significa que la aplicación de la norma suprema no puede verse menoscabada por las disposiciones normativas infra legales. En el texto se analiza precisamente este derecho a la luz de las disposiciones constitucionales que se ajustan a garantizar la efectividad en cuanto a la aplicación de los derechos. Siendo el objetivo de la presente investigación el realizar un estudio comparativo de los procedimientos entre legislaciones de distintos países determinando sus diferencias y semejanzas. Esto permitirá sin duda ampliar no solo el conocimiento del proceso penal

sino más bien conocer otros sistemas judiciales, por cuanto ha sido necesario analizar y comparar funciones dentro del proceso penal.

Tema de investigación

El Derecho a recurrir y la improcedencia de apelación al auto de llamamiento a juicio en la legislación ecuatoriana frente a la legislación argentina.

Planteamiento del problema

Sobre la procedencia del recurso de apelación, se ha identificado que, del auto de llamamiento a juicio, el afectado procesado no puede interponer este recurso ya que las reglas del procedimiento no lo permiten. Es curioso que el legislador dentro de las reglas para interposición del recurso de apelación, sí otorgue el derecho a recurrir al auto de sobreseimiento en el caso de que él o la Fiscal lo haya acusado. De este modo, se verifica una desigualdad de condiciones entre las partes, coartando el derecho a recurrir al reo, afectando al principio in dubio pro reo y vulnerando el derecho constitucional de ser parte de un debido proceso. Esto incluirá, las diferentes garantías que aportan al derecho a la defensa, lo que resulta necesario para que las personas puedan recurrir de los fallos o resoluciones en los que se creyere que sus derechos se encuentran menoscabados. No obstante, en la práctica este derecho al igual que otros se torna meramente lírico.

Observando el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano, no se contempla la posibilidad de interponer un recurso de apelación ante la resolución del denominado auto de llamamiento a juicio, pese a las declaraciones líricas de la norma constitucional descrita en líneas anteriores. Esto llama a una profunda reflexión, respecto de si debe o no constar en la norma penal el derecho a impugnar un auto de llamamiento a juicio. Así mismo se hace preciso conocer las razones por que no es posible apelar. Esto ha conllevado a que vulneren de forma conexa otros derechos fundamentales establecidos en la Constitución pese a que esta proclama ser garantista de derechos. Por ejemplo,

entre los principales derechos que garantizan un proceso adecuado está la legítima defensa, la igualdad formal y material y la tutela judicial efectiva, que son algunos de los derechos que equiparan y aseguran un debido proceso a las partes que intervienen dentro del mismo. Por su parte, el doctrinario Del Río Ferreti (2012) expresa que “la represión del error judicial materializado en una resolución judicial injusta no es el único fundamento de los medios de impugnación ni opera por sí solo” (p. 249).

Pregunta de investigación

La falta de apelación al auto de llamamiento a juicio vulnera el derecho a recurrir en la legislación ecuatoriana. ¿Qué ocurre en la legislación argentina?

Objetivos

Objetivo general

Investigar el Derecho a Recurrir en el auto de llamamiento a juicio en la legislación ecuatoriana frente a la legislación argentina.

Objetivos secundarios

Analizar el Derecho a Recurrir como una garantía fundamental establecida en la Constitución.

Comparar la interposición de recursos procesales penales en la legislación ecuatoriana y legislación argentina con énfasis en la supremacía constitucional.

Estado del arte

De la breve revisión bibliográfica se ha podido identificar a los siguientes autores, quienes con sus aportes teóricos guiarán la investigación:

1. García Pino, Gonzalo & Contreras Vásquez, Pablo (2013) en el artículo denominado “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno” en el texto el autor proponen y sistematiza un estudio jurisprudencial en el que se refleja el contenido de los derechos. De manera particular se expone, la tutela judicial y el debido proceso, tomando como referente que estos derechos se transgreden más a menudo. De acuerdo a la doctrina referida se establece algunos componentes que constituyen el derecho a la tutela judicial del debido proceso que resultan oportunos para el desarrollo conceptual de la jurisprudencia dotando de certeza jurídica a las decisiones de las Cortes y Tribunales Constitucionales. Este texto sirve como amplio referente para el tema expuesto.

2. Calderón, Guillermo (2018) “Problemas Interpretativos del artículo 149, inciso segundo del Código Procesal Penal” publicado en Revista Ius el Praxis. En este artículo, se muestra algunos problemas interpretativos que surgen en cuanto a la aplicación de la norma penal. Sin dejar de lado que existe un órgano encargado de interpretar la legislación evitando que se den anomias y antinomias dentro de los ordenamientos jurídicos. Para el caso concreto, se hace mención al texto indicado a fin de que este aporte doctrinario permita dilucidar de mejor manera el compendio normativo vigente en materia penal.

3. Del Rio Ferretti, Carlos. (2012) en la investigación denominada “Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal” determina las ideas del autor en base al desarrollo de la norma penal argentina. Se debe tener en cuenta que el sistema argentino es totalmente diferente del ecuatoriano. Razón por la cual es preciso consolidar las ideas de diferentes autores para estudiar de mejor manera el caso planteado.

4. Carrasco Poblete, Jaime (2019) en el artículo denominado “La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno”. El autor analiza las diferentes características que surgen en torno a la nulidad que se origina en materia procesal penal dentro del derecho. Por lo expuesto, se establece los inconvenientes que surgen al momento de recurrir al sistema

anulatorio. No se puede dejar de lado que la base piramidal dentro de la estructura sistemática y orgánica de todos los procesos judiciales es el respeto a la tutela efectiva y a los derechos de las personas.

5. Castillo Val, Ignacio (2019) en el texto “Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentrismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes)” al autor menciona que el derecho de presunción de inocencia es primordial para garantizar el acceso a una tutela efectiva. Por lo expuesto, no es necesario condenar fácticamente a un imputado sin antes haber agotado todas las garantías dentro de las causas.

6. Ramírez Agudelo, Martín (2015) “El debido proceso” publicado en la Revista Opinión Jurídica. En este contexto, el Autor indica que: “el debido proceso es un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho”. Resulta necesario contar con el sustento de este contenido por cuanto se visibiliza que el debido proceso como derecho a participar de forma activa en todos los procedimientos. El autor manifiesta que “se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten”.

7. Letelier Loyola, Enrique (2014) “El derecho fundamental al recurso según la doctrina jurisprudencial del sistema interamericano de protección de los derechos humanos” publicado en Revista Europea de Derechos Fundamentales. En este trabajo el autor destaca el rol del Sistema Interamericano en cuanto a la protección de derechos. Por esta razón con fundamento en las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana y las Resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han propuesto algunos estándares normativos necesarios, que los recursos internos deben cumplir para satisfacer la exigencia del derecho reconocido en los pactos internacionales.

8. De La Oliva Santos, Andrés., Peiteado Mariscal, Pilar., Escudero, María Concepción (2015) “Sistema de tutela judicial efectiva”. En este contexto se exponen de forma abierta los diferentes derechos constitucionales que derivan de la necesidad de protección que tienen las personas a efectos de hacer valer sus derechos frente a la arbitrariedad o abuso de poder. De este modo, tendiendo en consideración los derechos de los que se encuentran asistidos que busca garantizar una debida aplicación dentro de los diferentes ámbitos de administración de justicia.

9. Pérez Luño, Antonio (2020) “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y justicia.” El Autor analiza, examina y explica la formación histórica, concepto, aspectos y exigencias; irretroactividad y derechos adquiridos; y los problemas actuales sobre la Seguridad Jurídica. Esta obra expuesta es ampliamente reconocida y cuidada por varios juristas e investigadores, puesto que el autor expone con claridad las bases del derecho procesal. Se debe tener en cuenta que la seguridad jurídica es elemental dentro del ordenamiento normativo de cualquier estado.

10. Araújo Oñate, Rocío (2017) en “Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado”. En el contenido de esta investigación se exponen los derechos fundamentales a partir de su significado legal y doctrinario. Este texto, al igual que los demás que se han empleado en la investigación es un aporte bastante necesario para poder establecer los conceptos que guía esta investigación.

Palabras clave y conceptos nucleares

Los conceptos nucleares dentro de la presente investigación se relacionan con: Derecho Constitucional, Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Recurso de Apelación y Seguridad Jurídica.

Derecho Constitucional: se puede definir como aquellas “Acciones típicas de protección judicial de los derechos fundamentales en el derecho constitucional.” (Pérez Royo, 2002, p. 762).

Debido Proceso: se conoce como tal a “las relaciones entre el derecho procesal y el derecho constitucional que posibilitan el desarrollo de dos disciplinas jurídicas muy próximas entre sí: el derecho constitucional procesal y el derecho procesal constitucional.” (Ramírez Agudelo, 2015, p. 91).

Derecho a la Defensa: para el efecto se considera que: “el derecho de defensa acompaña al ciudadano, reforzando los efectos del derecho a la libertad, constituyendo un derecho de la esfera individual frente a los poderes del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*”. (Álvarez Landete, 2014, p. 165).

Recurso de Apelación: la definición que aplica a esta figura responde a “una impugnación que se plantea contra una resolución perjudicial para el apelante y que se solventa por un órgano superior que resuelve de nuevo” efectivamente este concepto refiere a “una segunda decisión que puede declarar la nulidad o la invalidez de la primera, por apreciar un vicio procesal, o bien puede modificar el juicio del órgano inferior por considerarlo erróneo” esto sucede “aun cuando la decisión se haya adoptado válidamente; es decir, la apelación sirve tanto para denunciar los defectos de la actividad procesal”. (Moreno Catena, 2018, p. 15).

Seguridad Jurídica: se constituye en un parámetro de valoración que está ampliamente ligado a la capacidad democrática de un Estado al momento de garantizar la existencia de normas previas y claras para ordenar armónicamente la convivencia social. En la doctrina se lo conceptualiza como “cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación”. (Pérez Luño, 2020, p. 28).

Normativa jurídica

Para el desarrollo de la investigación se empleará como normativa jurídica relevante: Constitución de la República del Ecuador promulgada en 2008, así también la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigente desde 2009. Dentro de las normas penales se cuenta con el Código Orgánico Integral Penal vigente desde 2014. Por otra parte está la Constitución Argentina, el Código Penal de la República de Argentina y Código Procesal Penal de Argentina.

Metodología empleada

Las fuentes de información con las que se cuenta para desarrollar esta investigación son de tipo bibliográfico las mismas que se encuentran en mi biblioteca particular, así como en las diferentes bibliotecas virtuales de consulta, como es la biblioteca de la Universidad Tecnológica Indoamérica, biblioteca Universidad Central del Ecuador y biblioteca de la Universidad Andina Simón Bolívar. Esta investigación es de tipo bibliográfica, documental, pues parte del análisis de textos académicos y artículos científicos que han permitido la construcción de un nuevo conocimiento.

Los métodos de investigación a aplicarse son:

Método Comparado: El método comparativo de investigación es bastante usual dentro de las investigaciones jurídicas. Por esta razón, el procedimiento investigativo que se expone contiene este carácter comparativo entre la legislación argentina y ecuatoriana dejando en evidencia las características que rigen a cada sistema como objeto de estudio.

Justificación

Social: La importancia de esta investigación radica en su interés social, lo expuesto a lo largo de este estudio permite conocer derechos y garantías que se aplican en un

proceso penal en las diferentes legislaciones. Como un aporte a la sociedad, el texto sirve de guía para nuevas investigaciones.

Académica: Existen pocos trabajos de investigación que abordan esta problemática, en especial la falta de acceso al Recurso de Apelación en los Autos de llamamiento a juicio, el mismo que vulnera el Debido Proceso como garantía básica, específicamente el Derecho a la defensa y por ello indica que la persona puede recurrir de los diferentes fallos sin dejar de lado que se trate de autos, sentencias o de resoluciones.

Jurídica: Dentro del modelo garantista constitucional, es importante indicar que todas las personas son sujetos de derechos, los mismos que se encuentran establecidos dentro del marco Constitucional e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que han sido ratificados por varios países en especial por el Ecuador y Argentina; por lo tanto el presente trabajo de investigación beneficia a la aplicación del debido proceso en los juicios penales, garantizando de esta manera la correcta aplicación de los derechos para las partes que intervienen en un proceso.

Descripción del estudio comparado complejo

En el Ecuador, las reglas del debido proceso, así como el derecho a la defensa se encuentran plenamente vinculadas con el derecho a recurrir ante los fallos o resoluciones en todos los procedimientos. No obstante, este derecho se ha visto afectado por la normativa jurídica penal, ya que al momento, de que el Juez dicta el auto de llamamiento a juicio, este auto en donde se encuentra inmerso el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia, no es susceptible para la presentación del Recurso de Apelación; es aquí donde nace el interés para realizar esta investigación; identificando que existe una continua transgresión a los derechos constitucionales que se garantizan en la norma jurídica suprema.

Así mismo se ha realizado esta investigación comparativa con el ordenamiento jurídico argentino, ya que la aplicación de las normas constitucionales en beneficio principal de las personas; procuran que el procesado o imputado tenga las oportunidades para demostrar su inocentismo, de esta manera garantizando el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

Consideraciones generales respecto del Debido Proceso

En el ámbito social, se reconoce que los Derechos Humanos están dirigidos a la protección judicial de los procesados, sin dejar de lado los derechos de las víctimas. En este sentido, siempre se ha estado discutiendo como visibilizar estos derechos en procura de una justipreciación en todo el conglomerado social. Al respecto, el tratadista Rosillo Martínez haciendo mención al fundamento de los derechos humanos expresa: “consideramos que se encuentran tres ideas preponderantes que fundamentan la defensa de derechos: su doctrina iusnaturalista, su concepción del ser humano ‘antropología filosófica’ y el principio de ‘salvar al oprimido’ (...)”. (2015, p. 239). Estos preceptos tienden hacer evidente el derecho del ser humano al respeto a su dignidad, incluso desde la concepción misma en que se entiende la existencia de una nueva vida en un ser humano ‘hombre o mujer’ y que los Estados tienen la obligación de precautelar, en todos los ámbitos como en el derecho a un debido proceso.

Por consiguiente, el debido proceso no es otra cosa que cumplir con una obligación jurídica que compete tener en cuenta tanto a los operadores jurídicos, los litigantes o partes procesales y a todos quienes debemos seguir lineamientos preconcebidos. Estos lineamientos se constituyen en leyes, reglas y comportamientos, que resguarden desde sus inicios todo proceso ya sea en el campo procesal, civil, penal, o administrativo. Es justamente hasta su culminación, que sería la ejecución del fallo o sentencia, en que debe respetarse el derecho al debido proceso. Como lo señala Castro (2016, p. 81) “las garantías del debido proceso no pueden estar limitadas ni restringidas

a la fase final de un proceso penal, menos aún si la fase preliminar tienen consecuencias jurídicas sobre los derechos civiles del presunto imputado”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo ocho destinado al estudio de las Garantías Judiciales en el párrafo primero sostiene que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (1969).

Por consiguiente, las garantías judiciales, a que se refiere esta norma tienen relación directa y detallada con el debido proceso. Dicho de otro modo, el debido proceso “es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia”, a lo cual contribuyen “el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal” (Blanco, 2012, p. 73). En este mismo orden de ideas:

Por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, *lato sensu*, por lo tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado. (Coria, 2016, p. 128).

Desde otro punto de vista, la Constitución (Constitución, 1998) determinaba que se puede invocar el amparo por cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, excluyendo expresamente, a las decisiones judiciales; entendiéndose que, normativamente, todos los derechos reconocidos podían ser sujetos de amparo. Tomando como referencia el criterio de Ávila, (2001, pp. 101,102) se infiere que los mecanismos propuestos comprenden tanto a la función pública como a la privada, denominando así a las garantías de primer nivel como normativas, porque permiten que el sistema se adecue en favor de los derechos; y a las

de segundo nivel las nombra públicas que son aquellas que permiten la intervención jurisdiccional cuando no se cumplen sus objetivos. Por todo esto la Constitución (Const. 2008) reconoce algunas garantías jurisdiccionales, con el fin de proteger los derechos individuales en igualdad de condiciones cuando hay perjuicios inminentes.

A través del debido proceso, se garantiza que los derechos fundamentales y las libertades públicas gocen del derecho a la defensa, así como de la potestad para recurrir fallos. En efecto, Alcalá (2001, pp. 106,107) en aras de determinar la categoría jurídica y la naturaleza misma de la acción extraordinaria de protección, manifiesta que, si se pretende calificar a la acción como derecho, primero se debe pensar en el cotidiano accionar de las personas que litigan de mala fe, ante los juzgados y tribunales. Con este razonamiento, el autor niega la categoría de derecho a la acción, y asegura que de serlo este sería un derecho singularísimo, su concepción es que el órgano jurisdiccional adquiere dos obligaciones: una orgánica y administrativa para con el Estado al que debe prestar sus servicios y que a la vez le otorga la facultad de juzgar y la otra de carácter funcional y abstracta que se genera en la anterior.

En aplicación a lo establecido se infiere que, la obligación del juzgador para con las partes procesales no nace de su calidad de litigantes, sino del atributo de justiciables con la facultad que tienen de solicitar justicia a un Estado que les ha prohibido la autodefensa y que asume esa protección a través de la función jurisdiccional. (Gozaini, 2012). Los poderes o funciones que posee el Estado, se caracterizan por la independencia que mantienen unos de otros. La ingeniería constitucional no es el principal rol que desempeña la Asamblea Nacional en un régimen democrático. Siendo por lo tanto sus principales funciones la representación, la legislación y la fiscalización estatal. Lo que constituye un amplio reto para quien cumple esta ardua labor. (Zaidam, 2017). Efectivamente, estas consideraciones llevan determinar que en un estado democrático es fundamental el respeto de los derechos de forma primigenia y universal.

La Constitución ecuatoriana y el debido proceso

El Ecuador es reconocido por ser un Estado constitucional de derechos y justicia. (Constitución, 2008, art. 1) Al hablar de derechos, nos adentramos en el estudio del amplio catálogo normativo que posee la actual Constitución. Para garantizar, la armonía del ordenamiento jurídico, la Constitución ecuatoriana establece la división de funciones entre las que forma parte el sistema legislativo para la creación de leyes y el judicial para su aplicación. (Moreira, 2020). Si bien la aplicación directa de la constitución se considera un principio normativo, este a su vez se encuentra limitado por la propia norma constitucional. Puesto que el artículo 226 de la norma *ibídem* hace referencia a que “las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”. (Constitución, artículo 226).

Si la constitución fuese aplicada de forma directa, no hubiere la necesidad de recurrir de forma contundente al uso de las garantías jurisdiccionales, ya que los servidores públicos al estar facultados de aplicar de forma directa y decisiva la constitución sin necesidad de mediar sanciones posteriores por el abuso a sus atribuciones estos pudieran velar de forma primigenia por la protección de derechos. Situación que no se da de la forma como se debiera ya que, en caso de duda los jueces acuden a la consulta de norma, sin embargo, en caso de que un servidor público tenga duda debe realizar la consulta a la procuraduría General del Estado. En consecuencia, ni jueces ni servidores públicos pueden aplicar la constitución de forma directa. Hay que desatacar además que tanto los derechos como los principios mantienen vínculos conexos y al transgredir uno de ellos también se afecta a otros.

Dentro de los derechos de protección instituidos en la norma constitucional (2008) entre otros resalta: la Tutela Judicial efectiva establecida al tenor del artículo 75, así también la Seguridad Jurídica desarrollada en el artículo 82. Por otra parte, el artículo 76 se expresa “(...) 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial,

garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. Entonces, resulta una obligación de garantía del cumplimiento de las normas procesales y sustantivas, en el caso estudiado. El ámbito procesal, descrito en el numeral 3 ibídem, es en esencia lo que se trata del debido proceso, cuando indica:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley”. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Constitución, 2008, art. 76 núm. 3)

Resulta necesario establecer que el debido proceso contiene un carácter garantista por cuanto confiere seguridad jurídica y tutela auténtica a todos los procesos que se desarrollen en el marco jurídico vigente. La naturaleza misma del Estado constitucional que en el caso ecuatoriano se extiende a garantizar derechos y justicia, permite que se instauren mecanismos de protección a fin de salvaguardar los derechos fundamentales dentro de cada proceso.

Bajo este criterio se hace necesario recurrir a la definición que la Corte Constitucional hace respecto de la garantía del debido proceso. En este caso, en Sentencia Nro. 299-16-SEP-CC, explica que

“la obligación de que las personas que se someten a un proceso en el que se resuelva sobre sus derechos y obligaciones, deben ser juzgadas por autoridades competentes y en base a un procedimiento específico que corresponda al tipo de controversia que se ventile, es decir, la norma constitucional consagra la competencia de los jueces y otras autoridades como una más de las garantías tendientes a asegurar el desarrollo de procesos adecuados y el ejercicio de la defensa de las partes en igualdad de condiciones, en base a la aplicación de las reglas y particularidades atinentes a cada procedimiento, las cuales deben estar previamente establecidas en el ordenamiento jurídico”. (Corte Constitucional, 2016)

Por otra parte, a la luz del texto constitucional, el numeral 7 del artículo 76 señala como “garantías básicas del derecho al debido proceso (...) el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías” entre las que se cabe subrayar “a. Nadie

podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento (...) el Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decidan sobre sus derechos”. Cuando la persona justiciable estima que el fallo, auto o sentencia, vulnera sus derechos o a sus legítimas expectativas, por regla general conforme así señala el literal m) del numeral 7 del artículo 76 ibídem, puede recurrir o interponer el recurso que estime apropiado para hacer valer sus derechos ante un tribunal superior o de alzada.

El máximo organismo de interpretación constitucional, en sentencia N°195-14-SEP-CC, ha determinado la relación que existe entre el debido proceso legal y el derecho a la defensa, en los siguientes términos: “(...) el debido proceso adquiere el carácter garantista, en tanto, otorga a las personas las facultades dotadas de seguridad para participar de manera adecuada y eficaz en los procedimientos judiciales y administrativos”. Bajo ese criterio, el debido proceso posee un vasto rol al constituirse un mecanismo de protección y que de forma conexa resguarda otros derechos fundamentales. De este modo, se mide la funcionalidad del estado en su andamiaje normativo cuyo fin es otorgar seguridad, tutela y protección para quien forma parte de un determinado proceso.

El Derecho a recurrir en la legislación penal ecuatoriana

Teniendo en cuenta el principio de inocencia, como lo expresa el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución ecuatoriana “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. Este principio tiene su desarrollado infra constitucional en la norma penal al tenor del numeral 4 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal (2014) que menciona: “Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario”.

Martínez Garnelo, (2016, p. 117) define apelación y manifiesta que “deriva de la palabra *appellatio* que significa llamamiento o reclamación”. Por otra parte, tomando la definición de Devis Echandía, se establece de forma concreta que “apelación se entiende el recurso ante el superior para que revise la providencia del inferior y corrija sus errores” (Devis Echandía, 2012). En efecto de acuerdo con los preceptos normativos se considera que las apelaciones se caracterizan por tener un efecto suspensivo y devolutivo. En tanto que el tratadista Claus Roxin (2018, p. 174) considera que “la apelación es un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico”. Estas aseveraciones permiten disuadir que el valor de la regulación legal de la apelación es discutido. Resulta sorprendente a primera vista que en los hechos punibles más graves y significativos no sea posible recurrir cuando haya duda de la inocencia del procesado.

Bajo estos preceptos, cabría deducir que no todas las decisiones que dictan los operadores jurídicos son recurribles. Dentro de las normas procedimentales se resalta que el sentido que más se ajuste a la integralidad de la constitución en caso de duda se aplicará la norma que más favorezca la vigencia de los derechos. Por lo tanto, esto genera ambigüedad en cuanto a los significados. Al ser la interpretación protectora de derechos surge la duda si esta protección puede contravenir o no a la voluntad del constituyente. Al ser la voluntad del constituyente un criterio subjetivo se dificulta la aplicación de la norma al tenor de lo literal. Por lo tanto, Identificar métodos de interpretación para descubrir cuál fue la voluntad del constituyente es uno de los graves problemas que se enfrenta en cuanto a la aplicación de este artículo. Por lo tanto, es necesario recurrir de los fallos cuando se genera dudas.

Por otra parte, en materia penal se admite que en el artículo 652 del COIP la procedencia de la impugnación debe contener algunas reglas, de forma concreta que “Las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán impugnables solo en los casos y formas expresamente determinadas en este Código”. Como se puede observar, existe una delimitación expresa, en la que es preciso analizar que de acuerdo al procedimiento establecido para cada trámite y, en la fase que compete. Si bien, existe los procesos

ordinarios y los procedimientos especiales, en este caso hemos de estar convencidos que solo en el procedimiento ordinario, puede evidenciarse al auto de llamamiento a juicio. Al respecto, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador sustenta que: “Los recursos no son ilimitados, tienen un tiempo perentorio para ser presentados y condiciones o requisitos para su procedencia, esto en aplicación de los principios de oportunidad y preclusión”. (Aguirre, 2017, p. 59).

Dentro de la impugnación, como se había manifestado, se encuentra el recurso de apelación. Por tanto, la apelación siendo “un recurso concedido a favor de todo litigante, tercero o persona a quien una sentencia o auto definitivo e interlocutorio ocasione un perjuicio, tiene por objeto de que el tribunal de apelación lo revoque, reforme o anule” (Gramaje, 2017). El ambivalente a lo establecido es que ciertamente la ley concibe que “el recurso de apelación procede únicamente contra las sentencias y autos definitivos o interlocutorios dictados dentro de la primera instancia, así como contra las providencias respecto de las cuales la ley conceda expresamente este recurso.” (Aguirre, 2017, p. 63).

El Derecho a la Defensa: En todo litigio o juicio, las partes procesales tienen derechos para actuar en vena de sus propósitos, este derecho debe ser controlado o garantizado por Fiscalía como establece el artículo 283 del Código Orgánico de la Función Judicial y en especial por las juzgadoras o juzgadores por cumplimiento de lo expresado en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador. Para el efecto, la tutela judicial tiene estrecha relación con el debido proceso que está instituido desde la norma suprema. Por lo expuesto, en sentido material, se concibe al debido proceso como el aseguramiento de legalidad que se brinda en cada una de las etapas del proceso en virtud de la observancia de las distintas actuaciones judiciales. Estas mismas actuaciones, sujetas a las garantías constitucionales ponen límites a las arbitrariedades, así como al abuso de poder por parte de la función punitiva del Estado.

Corresponde a las y los juzgadores, como garantes en la relación jurídico procesal penal, el de velar por todos los justiciables, tengan acceso gratuito a la justicia; en todas

las etapas procesales, por ende, en la fase intermedia y las resoluciones que adopten las autoridades judiciales. Las Constituciones como cuerpos normativos en su contenido dogmático y orgánico; garantizan el amplio catálogo de derechos, deberes y responsabilidades el respeto a ese vínculo creado entre el Estado y el ciudadano. Cada Estado posee su propia norma suprema enmarcada en algunas funciones: libertades fundamentales de la persona humana; función constitutiva propia, estabilidad, racionalización; legitimación del poder público entre otros.

El ordenamiento jurídico siendo el conjunto de normas jurídicas objetivas que rigen en un determinado lugar o territorio en un tiempo o época concreta. Integrando las diversas fuentes del sistema jurídico, se considera a las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y desde luego la doctrina. Cada país tiene un sistema jurídico acorde a las necesidades, políticas y sociales, esto genera que la peculiaridad en torno a la consideración del Derecho, así como sus propias fuentes y componentes significativos en la creación, modificación, interpretación y aplicación.

Es decir al considerarse al sistema jurídico como un conjunto sistematizado de normas, la validez de estas normas se deriva de la Constitución Nacional que es la ley fundamental de la República del Ecuador. Todo ordenamiento jurídico se estructura en base a un criterio jerárquico de las leyes, encontrándose en la cima las leyes constitucionales hasta llegar a las bases las leyes locales. El ordenamiento jurídico ecuatoriano es constitucional, por ello nos enmarcamos en un orden jurídico direccionando el constitucionalismo. Este mismo constitucionalismo no puede dejar de lado la garantía de los derechos al momento de hacer efectiva la defensa de los mismos.

El Auto de llamamiento a Juicio en el Código Orgánico Integral Penal

En el nuevo sistema procesal, oral, adversarial, contradictorio que cumple con lo expresado en el Art. 169 de la Constitución, explica: “sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y

harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. El auto de llamamiento a juicio, la o el juzgador, emite por la imputación fiscal, con los suficientes elementos de convicción que pueda en definitiva llevar a destruir el principio de inocencia.

Para esto se debe tener en cuenta lo que manifiesta el artículo 608 del Código Orgánico Integral Penal: “La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá”:

1. La identificación del o los procesados.
2. La determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables.
3. La aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta el momento o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las mismas, dispuestas con antelación.
4. Los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales y aprobados por la o el juzgador.
5. Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio.
6. El acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios, son los únicos enviados al tribunal y el expediente será devuelto a la o al fiscal. (COIP, 2014, artículo 608).

Si advertimos en el numeral 5 de este artículo, el legislador, previene el hecho de que puede variar las circunstancias en la audiencia de juicio, como haber una abstención de acusación fiscal, puede existir motivos de nulidad, que de los elementos de convicción aportados no permitan a la o el juzgador dictar una sentencia condenatoria, sino de una ratificatoria de inocencia, por lo que estaríamos ante una equivocación al haber dictado auto de llamamiento a juicio.

Principio de Tutela Judicial Efectiva, el Derecho a la Defensa y el derecho a Recurrir.

Corresponde a las y los juzgadores, como garantes en la relación jurídico procesal penal, el de velar por todos los justiciables, tengan acceso gratuito a la justicia; en todas

las etapas procesales, por ende, en la fase intermedia y las resoluciones que adopten las autoridades judiciales; es como indica en el artículo 75 del Código Político:

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

La Corte Constitucional en Sentencia No. 039-15-SEP-CC ha hecho algunas observaciones respecto del tema expuesto. Para ello, antes de proseguir con “el análisis del problema jurídico, es necesario estimar algunas consideraciones en cuanto al derecho al debido proceso”. La Corte Constitucional, toma en cuenta que el artículo 76 de la Constitución ecuatoriana, consagra derecho de tutela que consiste en:

(...) un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces.

Así también, la Corte Constitucional ha establecido sobre el referido derecho, que este se convierte “en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio”. Por tanto, alrededor de este derecho se articulan una serie de principios y garantías básicas que conllevan a una correcta administración de justicia. Dada la naturaleza de los derechos constitucionales, y de acuerdo a lo determinado en el artículo 76 de la Constitución de la República, se consagra la importancia de la tutela efectiva para garantizar un adecuado proceso constitucional.

Por lo expresado, se añade que la defensa técnica del procesado llamado a juicio pese a los suficientes elementos de convicción sea de cargo y descargo, merece pasar a la siguiente etapa procesal, no deja fluir con una apelación, estaremos hablando de una deslealtad procesal, que advierte el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, que debemos entender cómo se inicia, se sigue el camino hasta el fin de la

persecución. Son principios que nacen de la verdad, en el conocimiento de la constitución, los convenios sobre Derechos Humanos, y la ley sustantiva y adjetiva, y para este caso la ley adjetiva o procesal.

La justicia constitucional como intérprete de derechos y un freno a la arbitrariedad

La actual corriente neo constitucionalista cambia el paradigma de control constitucional que hasta 1998 se caracterizaba por ser difuso y lo convierte en concentrado. Bajo este contexto a la actual Corte Constitucional, la Constitución ecuatoriana le atribuye diferentes funciones conforme se puede analizar en la propia Constitución y su desarrollo infra constitucional en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El artículo 429 de la Constitución establece que: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia. Entre las garantías jurisdiccionales que establece la actual constitución se encuentra la acción extraordinaria de protección, misma que dentro del texto constitucional en el artículo 94 está contenida como una acción que “procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”. Es así que la competencia para resolver estos conflictos la ostenta la Corte Constitucional del Ecuador.

Bajo este escenario, la acción extraordinaria de protección, se caracteriza principalmente porque opera respecto de sentencias y autos definitivos, así como las resoluciones con fuerza de sentencia. No obstante, en el precedente jurisprudencial ecuatoriano al revisar varias sentencias que la Corte constitucional ha tramitado y ha emitido su criterio se ha podido determinar que la acción extraordinaria de protección se desnaturaliza y muta su contenido de acuerdo al criterio de la propia Corte. Así, a través del precedente se ha señalado que los autos de llamamiento a juicio también pueden ser susceptibles de una acción extraordinaria de protección. Por consiguiente,

mediante sus atribuciones y competencias la Corte ha mutado algunos conceptos permitiendo que se desnaturalicen ciertas garantías.

En este orden de ideas, refiriéndonos a la sentencia Nro. 0010-09-IC de junio de 2009, en la que la Corte establece que no es lo mismo un auto definitivo que un auto en firme; por esta causa surge la ampliación de procesos e inclusión de tramites no previstos al momento de interponer acciones extraordinarias. Es así que comienzan a ventilarse por vía constitucional de forma recurrente asuntos que pueden ser solucionados por medio de la vía ordinaria. Si bien, existen varios vacíos normativos en el contexto jurídico debido a que, al ser un estado ampliamente garantista estas prerrogativas se confunden y crean ambigüedades.

Por otra parte, en la causa Nro. 0583-18-EP la Corte Constitucional ha establecido que “un auto no es definitivo si permite la continuación del proceso”. No obstante, se analiza que la propia Corte también se ha manifestado en sentido contrario refiriendo a que “ciertos autos que no ponen fin al proceso, sí pueden tener carácter de definitivo, como ocurrió en la sentencia No. 130-12-SEP-CC”. En la jurisprudencia propuesta dicho auto “pasó a tener carácter de firme y definitivo al no existir en la ley recurso vertical u horizontal alguno posible para impugnar la cuestión de fondo resuelta en dicho auto” (párrafo 8). Por tanto, en el precedente creado se establece una clara ambigüedad a efectos de determinar cuándo un auto resuelve cuestiones de fondo. Entonces, de darse este supuesto, se considera definitivo y del mismo no es posible interponer ningún tipo de recurso.

En la doctrina actual, se define a los autos definitivos como “aquellos que ponen fin al proceso por referirse al asunto principal de la controversia y no a meros incidentes” (Oyarte, 2017, p. 247). Tomando la definición de Guerrero del Pozo, se dice que son “decisiones que impiden o paralizan definitivamente la continuación del proceso” (2017, p. 34). Por tanto, a fin de concretar una clara interpretación normativa respecto de cuando opera la apelación del auto de llamamiento a juicio y cuando no, la Corte Constitucional medio de la acción extraordinaria de protección al momento de

realizar control de la constitucionalidad de resoluciones judiciales verifica que se haya violado derechos constitucionales independientemente de los recursos horizontales, verticales, u ordinarios.

Bajo este argumento, es evidente que en el Ecuador el control de constitucionalidad se encuentra concentrado en un solo órgano. Razón por la cual, jueces y demás operadores de justicia no pueden bajo ninguna circunstancia aplicar control difuso. Señalando que estos pueden ser objeto de sanción si se exceden de sus competencias y facultades. Para complementar la base de las ideas expuestas, la función protectora e integral del Estado comprende una visión de los derechos fundamentales como barrera que busca prevenir los ataques del Estado a la esfera de existencia individual. Así también, por regla general se conoce que los derechos constituyen atributos esenciales e inherentes a las personas, nacieron para proteger a los individuos de los excesos del poder público. De modo que, si bien la Constitución reconoce el respeto por la dignidad de las personas y colectividades tales derechos constituyen límites al poder del Estado, que está llamado a respetarlos y protegerlos. En esto consiste la tutela efectiva, misma que además se caracteriza por garantizar la expedición de normas claras y concretas en favor de la persona humana en sociedad. De ahí se desprende la conexidad de derechos a ser respetados.

En el campo de los derechos, si tenemos una norma jurídica aprobada dentro de un territorio esta debe seguir sus formas y procedimientos prescritos y conocidos para cumplir un objetivo un fin; que para el caso previsto es salvaguardar los derechos y garantías de las personas. Es decir, si cualquier ciudadano tiene conocimiento acerca de una ley y si le preguntas si es una ley va a establecer que es una ley efectivamente y que no es un derecho si no es parte del derecho. En contexto si bien todo sistema jurídico regula las diferentes condiciones o mecanismos en que opera la norma jurídica que puede ser formales o sustanciales cada uno de ellos tienen la obligatoriedad de llevar a cabo un propósito o condición, Para la cual su incumplimiento da lugar a que la norma jurídica dentro del ordenamiento en cuestión no se pueda operar como tal.

De modo que, si las garantías jurisdiccionales son herramientas imprescindibles que tienen que ser aplicadas y respetadas, en ocasiones estas pueden ser ampliamente flexibles o maleables por las razones expuestas. En sentido estricto al reconocimiento de las garantías, la acción extraordinaria de protección como garantía jurisdiccional permite su aplicación ante la vulneración del derecho al debido proceso por actos u omisiones en que incurran los administradores de justicia, así lo manifiesta el propio texto constitucional y se ha ratificado en múltiples sentencias. Entonces, dado que esta acción que puede ser presentada de forma individual o colectiva tiene su objetivo es permitir la correcta aplicación de justicia, misma que no puede ser relegada por el transcurso del tiempo que torna firme una sentencia, aunque la misma sea injusta, contraria a la realidad, o por lesionar derechos.

CAPÍTULO II

ESTUDIOS COMPARADOS COMPLEJOS

Descripción de las instituciones jurídicas a ser comparadas

En el mundo contemporáneo, inmersos en la globalización en todos los órdenes: sociales, económicos, políticos, culturales, no puede quedar a la saga el derecho y en el caso de estudio del recurso de apelación, como garantía del debido proceso. Por lo mismo no se debería restringir en cuanto al auto de llamamiento a juicio, que, tratándose de un derecho del debido proceso, que rigen en casi todos los países del mundo; por tanto, en el Ecuador y Argentina, como podremos observar en líneas posteriores se hace una concreta comparación respecto del derecho a recurrir como una de las garantías del debido proceso.

Hemos de entender que el derecho a impugnar una decisión, resolución o sentencia, es parte de un debido proceso o de doble instancia, que lo puede ejercer la parte procesal que se encuentra inconforme. Por esta razón se pormenoriza el derecho a recurrir del auto de llamamiento a juicio en la legislación ecuatoriana frente a la legislación argentina.

Debido proceso en materia penal en la República de Argentina

Al igual que en la legislación ecuatoriana, el debido proceso en Argentina se instituye como un conjunto de garantías procesales cuyo fin es asistir a las partes procesales durante el desarrollo del proceso. La Constitución argentina, vigente desde el 22 de agosto de 1994 en su cuerpo normativo con 129 artículos y al tenor del artículo 8 manifiesta que “Los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos,

privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano” (1994). Así mismo, respecto de los principios y derechos que en Ecuador consideramos un debido proceso en la legislación argentina se define en el artículo 18 del texto constitucional:

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos (...)” (1994).

Para el efecto, en la norma penal argentina vigente desde 1921 no se había previsto la incorporación a su texto de los principios constitucionales por cuanto se consideraba que de catalogarlos resultaría sobreabundante. Si bien es cierto, la norma penal de este país deriva y surge de los distintos ordenamientos jurídicos, así como de los tratados y convenios internacionales como su fuente primaria. En la norma penal argentina se sostiene que los principios se encuentran implícitos a fin de conseguir que el Código Penal sea ágil, moderno y posible para el operador jurídico evitando una alteración sistemática redundante y negativa en el ejercicio de las funciones de los operadores de justicia (Código Penal, 1984).

El Código Procesal Penal argentino (1991) en cuanto a las garantías del debido proceso manifiesta que “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias, ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado” (artículo 1). Para el ejercicio del procedimiento penal, “el ministerio fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley” (artículo 65). En esta jurisdicción, el Ministerio Público Fiscal tiene la potestad de promover las diferentes actuaciones judiciales a fin de perseguir delitos y garantizar la defensa de la legalidad y los intereses la sociedad para el efecto, “el fiscal de cámara actuará ante las cámaras de casación, de apelaciones y federales, en la forma en que lo disponga la Ley Orgánica del Ministerio Público”. Por consiguiente, “el Ministerio Público Fiscal de la Nación podrá intervenir, según las circunstancias e importancia del asunto, en los casos

presentados en cualquier tribunal federal del país o tribunal nacional con competencia sobre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (2015).

El proceso penal inicia por la denuncia que presenta la persona que se considere que ha sido lesionada por un delito o que tuviese noticias sobre el mismo. El ente ante quien se presenta esta denuncia puede ser el juez, el agente fiscal o a su vez la policía. Cabe distinguir que los delitos perteneciendo a la acción pública o siendo de acción privada pueden en el primer caso ser seguidos de oficio y también mediante querrela en el segundo enunciado. La denuncia se puede presentar de forma verbal o escrita, en cualquiera de estos casos el denunciante deberá presentar algún documento válido que constate su identidad a fin de corroborar la misma. “El agente fiscal requerirá al juez competente la instrucción, cuando la denuncia de un delito de acción pública se formule directamente ante el magistrado o la policía y las fuerzas de seguridad” (Código Procesal Penal, artículo 188).

Particularmente, la legislación penal argentina prevé el tipo de acciones que nacen del cometimiento de delitos. Para ello, la norma procesal penal establece la acción penal y la acción civil. El primer supuesto, se ejerce mediante: acción pública, acción dependiente de instancia privada y acción privada. El ejercicio de la acción penal pública se la realiza de oficio por medio del Ministerio fiscal y de acuerdo a lo que prescribe la ley siempre que no dependa de instancia privada. El ejercicio de la misma “no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley” (Código Procesal Penal, artículo 5). Por otra parte, el uso de la querrela permite ejercer la acción privada mientras que “La acción penal dependiente de instancia privada no se podrá ejercitar si las personas autorizadas por el Código Penal no formularen denuncia ante autoridad competente” (Código Procesal Penal, artículo 6).

Mientras tanto, la acción civil por el cometimiento de delitos, persigue la restitución de la cosa sustraída por medio del delito. El titular del daño causado u objeto sustraído, así como sus legítimos herederos podrán ejercer la denominada “pretensión resarcitoria civil” en contra de los partícipes del delito. Este proceso se instaura en contra del civilmente responsable, y de manera particular ante el mismo tribunal en el que se promovió la acción penal. (Código Procesal Penal, artículo 14). Por otra parte, de acuerdo a lo señalado por la propia Constitución argentina “El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación” (Constitución argentina, artículo 108).

Así también la Constitución señala que, “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación” (Constitución argentina, artículo 116) con la respectiva reserva para quienes ostenten fueros. Así mismo, se dispone en el marco legal que la competencia penal se ejerce por los jueces y tribunales que la Constitución y la ley instituyan, teniendo en consideración la autonomía que la norma suprema confiere a cada provincia para dictar sus normas y ejercerlas. En este orden de

ideas, es preciso establecer las competencias en razón de la materia que estipula el Código Procesal Penal vigente:

Art. 22. **La Corte Suprema de Justicia de la Nación** conoce en los casos y formas establecidos por la Constitución Nacional y leyes vigentes.

Art. 23. **La Cámara de Casación** juzga los recursos de inconstitucionalidad, casación y revisión.

Art. 24. **La Cámara de Apelación** conocerá: 1. Los recursos interpuestos contra las resoluciones de los jueces de instrucción, correccional de menores y de ejecución, cuando corresponda, en los casos de la suspensión del proceso a prueba. 2. Los recursos de queja por petición retardada o denegada por los mismos jueces. 3. Las cuestiones de competencia que se planteen entre ellos.

Art. 25. **Los tribunales en lo criminal** juzgarán en única instancia de los delitos cuya competencia no se atribuya a otro tribunal.

Art. 26. **El juez de instrucción** investiga los delitos de acción pública de competencia criminal (...) (Código Procesal Penal).

Art. 27. **El juez en lo correccional** investigará y juzgará en única instancia: 1. los delitos reprimidos con pena no privativa de la libertad, de su competencia. 2. los delitos reprimidos con pena privativa de la libertad cuyo máximo no exceda de tres (3) años. En grado de apelación en las resoluciones sobre faltas o contravenciones policiales y de queja por denegación de este recurso.

Art. 28. **El tribunal de menores** juzgará en única instancia en los delitos cometidos por menores que no hayan cumplido dieciocho (18) años al tiempo de la comisión del hecho.

Art. 29. **El juez de menores** conocerá en la investigación los delitos de acción pública cometidos por menores, en el juzgamiento en única instancia de delitos y contravenciones cometidos por menores.

Art. 30. **El Tribunal de Ejecución** conocerá de los asuntos establecidos en el libro V del Código Procesal Penal.

La Cámara Federal de Casación Penal juzga de los recursos de inconstitucionalidad, casación y revisión interpuestos contra la sentencia y resoluciones dictadas por los Tribunales Orales en lo Criminal Federal con asiento en la Capital Federal, y en las provincias, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal y las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, jueces nacionales en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal y jueces federales de primera instancia con asiento en las provincias y tribunales orales y Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, respectivamente. Tiene competencia territorial en toda la República considerada a este efecto como una sola jurisdicción judicial.

Art. 31. **La Cámara Federal de Apelación** conocerá sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales: 1. Los recursos deducidos contra las resoluciones de los jueces federales. 2. Los recursos de queja por justicia retardada o denegada por los mismos. 3. Las cuestiones de competencia entre los tribunales federales en lo criminal y de los jueces federales de su competencia territorial y entre jueces federales de su competencia territorial y otras competencias territoriales.

Art. 32. **El Tribunal Federal en lo Criminal** juzgará en única instancia de los delitos cuya competencia no se atribuya a otro tribunal.

Art. 33. **El juez federal** conocerá todos los delitos donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción.

Justamente, como se ha podido determinar los delitos cometidos en la república argentina responden a procedimientos totalmente distintos a los existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Dicho de esta forma, se prevé además que para poder determinar la competencia se toma como referente la pena establecida por la ley de acuerdo a los delitos cometidos y consumados, así como las circunstancias agravantes de calificación. Los delitos que se cometen en la legislación argentina son severamente castigados llegando hasta la prisión perpetua. Cada uno de los casos sometidos a los tribunales argentinos son valorados de forma individualizada, propendiendo en todos los aspectos a una pronta reinserción social. Esto sin dejar de lado, que los privados de libertad están facultados a realizar trabajos al interior del centro penitenciario para cubrir gastos por indemnización en favor de su víctima y reparar el daño causado.

La norma penal prevé que la persona imputada en la comisión de un delito, tiene derecho a presentarse ante el tribunal, aunque no hubiere sido indagada, esto con el propósito de aclarar los hechos y aportar con las pruebas necesarias para esclarecer los ilícitos que se pretende juzgar. Mientras tanto, el imputado tiene la potestad de hacer valer sus derechos hasta la terminación del proceso, es así que la norma sostiene que “cualquier persona detenida o indicada como partícipe de un hecho delictuoso, cuando

estuviere detenido, podrá formular sus instancias por cualquier medio ante el funcionario encargado, el que las comunicará inmediatamente al órgano judicial competente” (Código Procesal Penal, artículo 72). Se dispone que “Las decisiones del tribunal serán dadas por sentencia, auto o decreto” (artículo, 122 ibidem).

El debido proceso penal incluye todas las etapas que garantice un adecuado acceso a la justicia de las partes procesales:

- ✓ La instrucción: para comprobar si existe un hecho delictuoso, determinar las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen, Individualizar a los partícipes, así como comprobar la extensión del daño causado por el delito. (Código Procesal Penal, artículo 193)
- ✓ Investigación directa: corresponde al juez de la causa.
- ✓ Iniciación: surge en virtud de un requerimiento fiscal.
- ✓ Defensor y domicilio: durante la prevención policial, pero en todo caso, antes de la indagatoria, el juez invitará al imputado a elegir Defensor o asignarle uno de oficio.
- ✓ Participación del ministerio público: en todos los actos de la instrucción.
- ✓ Proposición de diligencias: - Las partes podrán proponer diligencias. El juez las practicará cuando las considere pertinentes.
- ✓ Derecho de asistencia y facultad judicial: corresponde a los defensores de las partes.
- ✓ Duración y prórroga: - La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro (4) meses a contar de la indagatoria.
- ✓ Medios de prueba: Inspección judicial y reconstrucción del hecho, testigos, etc.

El estudio y aplicación del derecho penal argentino particulariza cada situación a fin de evitar transgredir o vulnerar derechos. De modo que, en base a su función institucional, la aplicación del derecho en casos jurídicamente relevantes se la realiza previo determinar presupuestos fundamentales que conlleven a la certeza de los hechos dolosos. En palabras de Del Rio Ferretti “la aplicación correcta del Derecho al caso concreto como finalidad del proceso jurisdiccional, se sigue la necesidad de que el mismo deba contemplar todos los medios técnicos adecuados a ese propósito” (2012, p. 249). Siguiendo la línea de pensamiento de Ferrajoli (2004, p. 213) “la represión del error judicial materializado en una resolución judicial injusta no es el único fundamento

de los medios de impugnación ni opera por sí sólo”. Por tanto, se puede colegir que la legislación argentina mantiene un sistema judicial bastante estructurado para sancionar delitos e individualizar cada caso.

Debido proceso en materia penal en la República del Ecuador

En materia penal es necesario precisar de manera general que, en Ecuador, conforme el artículo 409 del Código Orgánico Integral Penal, la acción penal es de carácter público. Mientras tanto, el ejercicio de la acción penal acorde con el artículo 410 ibídem, puede ser público o privado. Ante lo expuesto, debe considerarse que, en materia penal, de acuerdo a lo determinado por el artículo 634 del Código Orgánico Integral Penal, se consideran procedimientos especiales:

- a. Procedimiento abreviado
- b. Procedimiento directo
- c. Procedimiento expedito
- d. Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal (COIP, 2014, artículo 634).

Considerándose que el ejercicio de este derecho no es obligatorio porque tal despliegue depende de la voluntad e iniciativa de la parte procesal legitimada reconocida por la ley para tal fin. Esto por efecto del principio dispositivo consagrado en el primer inciso del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) que establece que: “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas, actuadas de conformidad con la ley”.

Procedimiento Ordinario: El artículo 589 del Código Orgánico Integral Penal establece: “El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas: 1. Instrucción. 2. Evaluación y preparatoria de juicio. 3. Juicio” (2014).

Instrucción Fiscal. La primera etapa del procedimiento Ordinario es la Instrucción Fiscal y tiene como finalidad “determinar elementos de convicción, de

cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada” (COIP, artículo 590). El titular de la acción penal ordinaria es la Fiscalía General del Estado que, por ende, es el encargado de recopilar, elementos de cargo y de descargo con objetividad como establece el numeral 21 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal. Para el efecto tendrá como máximo noventa días desde que se formula cargos, sin embargo, la o el fiscal podrá declarar concluida la instrucción fiscal antes del vencimiento del plazo fijado en la audiencia, como se desprende del artículo 592 ibídem.

Si hubiere posibilidad de vincular, hasta antes de la conclusión de la etapa, cuando existan datos de los que se presume la autoría o la participación de una o varias personas en el hecho que se investiga o instrucción fiscal, la o el fiscal solicitará su vinculación a la instrucción fiscal. Para el efecto, solicitará día y hora para la realización de la audiencia y se notificará a los nuevos imputados a ser procesados, por lo que el plazo de la instrucción se ampliará por treinta días más improrrogables, así lo señala el artículo 593 de la norma penal vigente. En el artículo 596 del COIP se establece la reformulación de cargos, en efecto se manifiesta que:

(...) si durante la etapa de instrucción, los resultados de la investigación hacen variar justificadamente la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos, la o el fiscal deberá solicitar a la o al juzgador, audiencia para motivar la reformulación de cargos. Realizada la formulación, el plazo de instrucción se incrementará por treinta días improrrogables, sin que la o el fiscal pueda solicitar una nueva reformulación.

En el artículo 599 mientras tanto se define la “Conclusión de la instrucción” misma que opera bajo las siguientes causales:

- a. Cumplimiento del plazo determinado en este Código.
- b. Decisión fiscal, cuando la o el fiscal considere que cuenta con todos los elementos para concluir la instrucción, aun antes del cumplimiento del plazo, siempre y cuando no existan petitorios pendientes de la parte procesada.
- c. Decisión judicial, cuando transcurrido el plazo, la o el fiscal no ha concluido la instrucción.

El dictamen fiscal puede ser acusatorio, o abstentivo, adicionalmente, puede también ser mixto, conforme se contempla el artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal, y pueden ocurrir circunstancias como:

Cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad de más de quince años o a pedido del acusador particular, la o el fiscal elevará la abstención en consulta a la o al fiscal superior, para que la ratifique o revoque en un plazo máximo de treinta días, lo que será puesto en conocimiento de la o el juzgador.

Si la o el fiscal superior al absolver la consulta ratifica la abstención, remitirá de inmediato el expediente a la o al juzgador para que dicte el sobreseimiento en el plazo máximo de tres días cuando exista una persona privada de la libertad, caso contrario lo dictará en el plazo de hasta diez días. En el mismo auto, revocará todas las medidas cautelares y de protección dictadas.

Si la o el fiscal superior revoca la abstención, designará a otro fiscal para que sustente la acusación en audiencia, la misma que se efectuará dentro de los cinco días siguientes de recibido el expediente.

Si la o el fiscal resuelve emitir un dictamen acusatorio para unos y abstentivos para otros procesados, con respecto a la abstención, deberá elevar en consulta de acuerdo a lo establecido en el presente artículo. Y sobre los que se resuelva acusar, solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Etapas de evaluación y preparatoria de juicio. La segunda etapa es el procedimiento de Evaluación y preparatoria de juicio. Antes de la vigencia de este Código era conocida como etapa intermedia., cuya finalidad consta en el artículo 601 del COIP que expresa:

(...) conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que lleguen las partes.

Etapas de juicio. De existir dictamen fiscal acusatorio y haber aceptado la o el juzgador, por los elementos de convicción aportados, resolverá dictar el auto de llamamiento a juicio.

Dictamen fiscal acusatorio y auto de llamamiento a juicio. La jurisprudencia interamericana en la materia de los derechos humanos ha influido para con el derecho progresivo; siendo así que el debido proceso hoy en día se encuentra renovado y adaptado en el que se resalta todo un sistema de protección de derechos humanos. Las convenciones y tratados internacionales, en su contenido muestran un mínimo de garantías procesales, aquellas que son parte fundamental y conforman el concepto de debido proceso.

Elementos comunes

Los diversos sistemas procesales penales en Latinoamérica se han venido estructurando para que sus múltiples procedimientos “no concluya en un juicio jurisdiccional, sino que en un conjunto de salidas tempranas o alternativas en las que hay poca o nula participación del imputado y de la víctima” (Loyola, 2018, p. 192).

Tanto en la legislación ecuatoriana como en la argentina se hace preciso el cumplimiento de un debido proceso que tiene el propósito de garantizar los derechos de las partes procesales en condiciones de igualdad. Así mismo, hay que destacar, que ambas legislaciones pese a mantener sistema jurídicos y procedimentales totalmente distintos, hacen un especial énfasis en el respeto a la tutela efectiva en cada una de sus actuaciones.

Los derechos y principios fundamentales como eje rector de la convivencia humana se traducen en garantías de protección en favor de las personas. Por consiguiente, desde ese enfoque teórico se instituye la protección de los derechos que derivan de la dignidad humana, basados en legalidad, proporcionalidad, debido proceso y derecho a la defensa. A todo esto, se deja constancia que en torno a lo analizado no existe la posibilidad de recurrir de los autos de llamamiento o elevación a juicio en las diferentes legislaciones. La norma procesal penal argentina establece que:

Los autos de procesamiento y de falta de mérito, podrán ser revocados y reformados de oficio durante la instrucción. Contra ellos sólo podrá interponerse

apelación sin efecto suspensivo; del primero, por el imputado o el ministerio público; del segundo, por este último y el querellante particular (artículo 311).

Así pues, otro de los elementos comunes a considerar es que específicamente cada uno de los articulados normativos busca la protección de los derechos de las personas procesadas permitiendo que sean sometidas a un juicio justo siguiendo las reglas del proceso penal acusatorio. La oralidad, la inmediación, la contradicción, así como la publicidad son algunos de los principios desarrollados en los ordenamientos jurídicos que se comparan, y por tal razón los procesos penal públicos requieren la intervención del agente fiscal o ministerio público según su denominación. De acuerdo a las garantías del derecho de presunción de inocencia se agota un proceso específico a fin de determinar la responsabilidad del presunto infractor previo a que se inicie la etapa de juicio, por esta razón las legislaciones no permiten apelación de los autos que se analizan.

Diferencias existentes

La legislación argentina prevé en su Constitución que: “la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso” (artículo 117). Dentro del procedimiento penal argentino, el llamamiento a juicio se instituye como elevación a juicio, dejando en claro que el denominado “auto de llamamiento a juicio” no existe en esta legislación. Para ello se hace necesario que la parte querellante, así como el agente fiscal emitan un pronunciamiento una vez que el juez haya dispuesto el procesamiento del imputado y estimare completa la instrucción. En virtud al cumplimiento del debido proceso, una vez que se determine que el agente fiscal requiera la elevación a juicio “los dictámenes serán notificadas al defensor del imputado, quien podrá, en el término de seis (6) días: 1º) Deducir excepciones no interpuestas con anterioridad. 2º) Oponerse a la elevación a juicio, instando el sobreseimiento” (Código procesal penal argentino, artículo 349).

En cuanto a los recursos, se encuentra que conforme al artículo 352 de la norma penal argentina “El auto de elevación a juicio es inapelable. El auto de sobreseimiento

podrá ser apelado por el agente fiscal y por la parte querellante en el término de tres (3) días”. De lo expuso, cabe añadir que “la existencia de recursos pendientes de resolución ante la Cámara Federal de Casación Penal, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, o la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ningún caso impedirá la elevación a juicio de las actuaciones, y sólo podrá obstar a la fijación de la audiencia”. (Código procesal penal argentino, artículo 353).

Sin embargo, en la legislación ecuatoriana existen instancias jerarquizadas que van dando paso una y otra a sus sedes superiores. Así, por ejemplo, se instituye los diferentes recursos a ser aplicados en la norma penal. En primer lugar, se habla de una impugnación a las sentencias, resoluciones o autos definitivos, a conocerse por el tribunal de alzada. Así mismo, la apelación, que deberá ser resuelto por la sala respectiva de la corte. El recurso de casación procederá contra las sentencias, y cuya competencia para resolver recae exclusivamente en la Corte Nacional de Justicia. Otro de los recursos vigentes es el recurso de revisión el cual podrá proponerse en cualquier tiempo, ante la Corte Nacional de Justicia. Finalmente, el recurso de hecho que “se concederá cuando la o el juzgador o tribunal niegue los recursos oportunamente interpuestos” (COIP, 2014, artículo 661).

Los anticipos probatorios que permiten responsabilizar al procesado, así como la determinación de los hechos y el delito acusado por la o el fiscal en razón de haber justificado el grado de participación del presunto culpable son algunos de los elementos que permiten materializar la acusación en la legislación penal ecuatoriana y emitir el auto de llamamiento a juicio. Mientras que, en la legislación argentina, “una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación legal y la parte dispositiva” (artículo 351) acompañado de los datos personales del imputado o imputados más la constancia de la fecha y domicilio se constituye en requisito necesario para emitir el auto de elevación a juicio en razón de lo examinado y demás criterios de ley.

La ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y control constitucional contempla algunos de los principios que se consideran universales al momento de hacer efectivo el debido proceso. Entre ellos se puede hablar de:

Debido proceso: en todo procedimiento constitucional se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Tutela efectiva y seguridad jurídica: Una persona para que sea juzgado no se le debe existir normas precisas establecidas para regular una conducta, es por eso que se debe observar las normas propias de cada juicio, caso contrario puede ser sujeto de acciones constitucionales.

Aplicación directa de la constitución: Los derechos y garantías establecidas en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Las normas constitucionales se deben aplicar de forma preferencial en caso de conflictos o colisión de normas, tomando en consideración la jerarquía de la ley conforme lo indica Kelsen y la constitución es la norma de normas o la principal fuente.

Inicio por demanda de parte: Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte. El juez no puede de oficio iniciar una acción constitucional, ya que debe existir primero una demanda presentada para que el ahí empiece a dar trámite a la misma, no debemos confundirnos entre impulso de oficio o iniciar una acción constitucional de oficio, son términos muy diferentes ya que el impulso se da cuando la demanda ya ha sido presentada.

Doble instancia: se refiere a la garantía del doble conforme, los procesos constitucionales tienen dos instancias, salvo norma expresa en contrario.

Motivación: La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.

Análisis crítico respecto al procedimiento penal argentino frente a la legislación ecuatoriana

Evidentemente en todos los casos en los que se encuentran en debate derechos humanos, entre los que se expone la libertad o la presunción de inocencia, se hace necesario contar con un debido proceso a la luz de las garantías y herramientas que así lo permitan. Uno de los elementos fundamentales a tomar en cuenta es justamente la inmediatez para resolver las causas penales. En Argentina existe una etapa procesal denominada declaración indagatoria que sirve exclusivamente como mecanismo de defensa en favor de la víctima. La persecución penal en Argentina que adoptó el juicio oral y público mucho antes que la legislación ecuatoriana prueba una forma distinta de llevar a cabo procedimientos penales. La creciente conflictividad social y política deja entrever la eficacia normativa de autonomía e independencia, respecto de la administración de justicia.

El ideal de Justicia es el de dar a cada quien el derecho que les corresponde, por lo que no debemos olvidar aquella máxima “si hay que sacrificar el derecho por la justicia, no debemos dudar”, para ello debemos poner todo nuestro empeño en conocer y aplicar los principios, que constituyen los cimientos sobre el que se va edificar la justicia, cuando se supone que se están vulnerando derechos; por lo que si nos adentramos a considerar que el derecho a recurrir o impugnar una decisión o fallo quien se cree que no se han observado las normas procesales para llegar a culminar con la sentencia, según hemos visto las diferentes opciones constitucionales especialmente debería optar por impugnarla, sin que por ello signifique que siempre va tener la razón; ya que se exige, como es lógico que logre demostrar que efectivamente sus derechos y legítimas expectativas han sido vulneradas y no simplemente manifieste su inconformidad con la decisión.

CONCLUSIONES

Cumpliendo con los objetivos previstos, la investigadora ha expuesto y analizado el derecho a recurrir en el auto de llamamiento a juicio. Por consiguiente, es preciso determinar las evidentes diferencias en torno a la administración de justicia entre una y otra legislación. Es así que, en la normativa penal ecuatoriana que estuvo vigente hasta antes de 2014 si constaba la facultad para proponer apelación al auto de llamamiento a juicio, este derecho a recurrir se ha limitado en la normativa actual. Por otra parte, en la legislación argentina no existe un auto de llamamiento a juicio sino más bien un auto de elevación a juicio el cual también se caracteriza por ser inapelable. Esto lleva a concluir que, en el caso ecuatoriano, si bien la propia Constitución establece el derecho a recurrir, la norma penal lo limita. Mientras que en la legislación argentina los principios constitucionales están implícitos en las normas infra legales.

El Derecho a Recurrir se instituye como una garantía fundamental prevista en la Constitución. Sin embargo, en la legislación ecuatoriana vigente, no es posible que se pueda recurrir del auto de llamamiento a juicio puesto que la propia norma penal, expresamente así lo dispone. Su naturaleza lo caracteriza como un pronunciamiento ampliamente trascendental en el proceso penal. La imposibilidad de recurrir de este auto puede ocasionar afectación a los derechos del procesado en el evento de existir fallos u omisiones en la tramitación de las causas, lo que lo dejaría en indefensión jurídica. Por consiguiente, como se viene analizando, los derechos constitucionales que se caracterizan por ser universales e interdependientes también se pueden ver afectados de forma conexa. Esto significa que la imposibilidad de recurrir del auto de llamamiento a juicio, se contrapone a los derechos de tutela efectiva y seguridad jurídica que son obligación estatal otorgarlos en favor de todas las personas.

La legislación argentina contiene preceptos ampliamente direccionados a la rehabilitación social, así como a la protección jurídica de los sujetos procesales. En consecuencia, pese a que no se enumeran líricamente los principios constitucionales el sistema jurídico penal maneja un sistema de competencias totalmente distinto al caso ecuatoriano. En Argentina cada provincia posee una jurisdicción propia las cuales tienen la facultad de promulgar sus propios procedimientos. Sin embargo, pese a que el proceso penal federal es mixto acusatorio con un único código penal, existen varios códigos procesales al momento de juzgar delitos e imponer penas. La legislación argentina mediante tareas de prevención aplicadas evita que el imputado sea privado de su libertad de forma injusta y se cumple un debido proceso.

Finalmente, la norma constitucional dotada de supremacía se caracteriza por ser garantista de derechos. En la presente investigación se establece, por tanto, que, pese a que los postulados en cada legislación son diferentes, los principios son universales. En ninguna de las dos legislaciones analizadas es posible recurrir de los autos que indican un juicio, en virtud de que estos no se constituyen en definitivos. En consecuencia, las normas se suponen constitucionales porque al momento de dictarlas el legislador no prevé su incompatibilidad material. Por tanto, es preciso que al aplicarlas en la realidad constitucional se haga una minuciosa selección respecto de que normas se pueden aplicar de forma directa y que normas no. Así, se visibiliza la incompatibilidad normativa dejando en claro las razones por las que los autos de llamamiento son inapelables.

BIBLIOGRAFÍA

Aguirre Guzmán, V. (2010). *La tutela judicial efectiva como derecho humano: Una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar.

Aguirre, P. (2017). Medios de Impugnación. *Diálogos judiciales*.

Álvarez Landete, J. (2014). El derecho a la defensa como derecho devaluado. *Revista europea de derechos fundamentales*, 161-176.

Araújo Oñate, R. (2017). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1).

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento 544.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Nro. 180 de 10 de febrero de 2014.

Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos*. Universidad del Rosario.

Calderón, G. O. (2018). Problemas Interpretativos del artículo 149, inciso segundo del Código Procesal Penal. *Revista Ius el Praxis*, 24, 293-328.

Campell, J. (2014). El debido proceso constitucional. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 158-160.

Carrasco Poblete, J. (2019). La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 18(1), 49-84.

Castillo Val, I. (2019). Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentrismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes). *Revista Polít crim*, 8(15), 249-313.

Castro, M. (2016). Proceso penal y derechos humanos. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*.

Congreso de la Nación, mediante la Ley 23.077. (1984). *Código Penal de la Nacion Argentina*. Ley 11.179.

Congreso Nacional. (2000). *Código de Procedimiento Penal*. Registro Oficial Suplemento 360 de 13-ene-2000.

Convencion Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (1969). Organización de los Estados Americanos.

Convención Constituyente de Santa Fe. (1994). *Constitucion de la Nacion Argentina*.

Coria, C. (2016). Las garantías constitucionales del proceso penal. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 1027-1045.

De la Oliva Santos, A., Peiteado Mariscal, P., & Escudero, M. C. (2015). *Sistema de tutela judicial efectiva* (segunda). CEF-UDIMA.

Del Rio Ferretti, C. (2012). Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. *Estudios constitucionales. Revista de Estudios constitucionales*, 10(1), 245-288.

Devis Echandía, H. (2012). *Teoría general de la prueba judicial, Tomos I y II*. Temis.

Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más debil*. Trotta.

García Pino, G., & Contreras Vásquez, P. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. *Estudios constitucionales*, 11(2).

Gozaini, O. (2012). El debido proceso constitucional. Reglas para el control de poderes desde la magistratura constitucional. *Cuestiones constitucionales*, 53-86.

Gramajo, F. (2017). Derecho a recurrir. *Revista Regional de Derechos Humanos*, 125-145.

Guerrero del Pozo, F. (2017). *El agotamiento de recursos previo a la acción extraordinaria de protección ¿Un presupuesto material o procesal?* Corporación Editora Nacional.

Landa, C. (2017). El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. *Pensamiento Constitucional*, 446-461.

Letelier Loyola, E. (2014). El derecho fundamental al recurso según la doctrina jurisprudencial del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 141-160.

Loyola, E. L. (2018). ¿Crisis de identidad del juicio penal? *Revista Direito GV*, 14(1), 192-221. <https://doi.org/10.1590/2317-6172201809>

Martínez Garnelo, J. (2016). *Glosario procesal del ministerio público en materia penal*. Porrúa.

Moreira, M. (2020). *Derechos humanos en la nueva constitución ecuatoriana*. Abya-Ayala.

Moreno Catena, V. (2018). Recurso de apelación y doble instancia penal. *Revista Cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*.

Oyarte, R. (2017). *La Acción Extraordinaria de Protección*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Pérez Luño, A. (2020). La seguridad jurídica: Una garantía del derecho y justicia. Boletín de la Facultad de Derecho. *Revista Boletín de la Facultad de Derecho*, 25-38.

Pérez Royo, J. (2002). *Curso de derecho constitucional*. Marcial Ponds.

Ramírez Agudelo, M. (2015). El debido proceso. Opinión Jurídica. *Revista Opinión Jurídica*, 4(7), 89-105.

Rosillo Martínez, A. (2015). La tradición hispanoamericana de derechos humanos. *Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional*.

Roxin, C. (2018). *Derecho procesal penal*. Marcial Ponds.

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso. (1991). *Código Procesal Penal*. Ley N° 23.984.

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso. (2015). *Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación*. Ley 27148.

Sentencia No. 299-16-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 7 de septiembre de 2016).