

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES HUMANIDADES Y EDUCACION

CARRERA DE DERECHO

SEDE QUITO

**ESTUDIO DE LOS HECHOS Y VALORACION DE LA PRUEBA EN CASACION
DE OFICIO EN MATERIA PENAL**

AUTOR

JOSÉ IGNACIO MOLINA AULESTIA

TUTOR

DR. HERMES GILBERTO SARANGO AGUIRRE

QUITO-2021.

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **José Ignacio Molina Aulestia**, portador de la cédula de ciudadanía número 172572953-5, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador "UMET", escuela de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente Ensayo que versa sobre: **"Estudio de los Hechos y Valoración de la Prueba en Casación de oficio en Materia Penal"** y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

JOSE IGNACIO MOLINA AULESTIA

C.I. 172572953-5

AUTOR

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **José Ignacio Molina Aulestia**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, "**Estudio de los Hechos y Valoración de la Prueba en Casación de oficio en Materia Penal**", modalidad Ensayo, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

JOSE IGNACIO MOLINA AULESTIA

C.I. 172572953-5

DEDICATORIA Y/O AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

Dedico esta obra a Dios, porque sin él nada de esto sería posible; A mis amados padres el Dr. Gilber Efrén Molina Jácome y la Sra. Carmen Alicia Aulestia Cela, ya que todo lo que soy y seré es gracias a ellos, gracias a su apoyo incondicional e infinito amor me han permitido convertirme en un hombre de bien, que mejor manera de agradecer a mis padres todo lo que han hecho por mí y por mis hermanos que utilizando estas líneas y así expresarles el amor infinito que siento por ellos.

A mis queridos hermanos, Denisse y Santiago, quienes siempre han creído en mí, aun cuando yo no creía en mí mismo, gracias a ustedes queridos hermanos por señalarme el camino del éxito.

A mi querida esposa Gabriela García y mis amados hijos José Gabriel e Isabella quienes cada noche me esperaban despiertos para jugar, hoy puedo decirles; ¡amada familia por fin lo logramos!

A mi mamita, la señora Carmen Cela Jiménez, mi querida abuelita, que ha sido para mí ejemplo de lucha y trabajo, quien ha inculcado en mí, valores y principios como la honradez, la humildad y la honorabilidad, como no dedicar estas cortas líneas a la mujer que siempre ha estado pendiente de mí y de mis hijos.

Para finalizar dedico esta etapa de mi carrera y esta obra en especial, a mí, José Ignacio Molina, por permitirme ser.

AGRADECIMIENTO

Mi total admiración y agradecimiento a mi tutor de ensayo el Doctor Hermes Gilberto Sarango Aguirre, quien con sus conocimientos y apoyo me guio en la elaboración de éste mi ensayo de titulación denominado; “**Estudio de los Hechos y Valoración de la Prueba en Casación de oficio en Materia Penal**”; en especial agradezco a usted haber sembrado en mí, el gusto por el Derecho Penal.

A mi querida Universidad Metropolitana, a todos mis docentes, compañeros y compañeras de aula, quienes en conjunto labraron en mí un profesional con un alto grado ético y moral.

Tabla de contenido

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	2
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR	3
RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	8
Introducción.....	9
Desarrollo	11
Orígenes de la Casación	11
Concepto de Casación.....	15
Naturaleza jurídica del Recurso de Casación.....	16
La Dicotomía existente entre Nomofilaxis y Dikelogia del recurso de casación.	17
Orígenes de la Casación en el Ecuador.	18
La prohibición de valoración de la prueba y los hechos en sede Casacional Penal.	21
La casación de oficio en Materia Penal.....	22
La nueva imagen de la Casación Penal.	25
Análisis de la valoración de la prueba y los hechos en materia penal.	26
CASO MAURICIO HERRERA ULLOA VS COSTA RICA.	31
Antecedentes del caso.	31
Motivación del caso.	32
Resolución del caso	33
Conclusiones.....	34
Recomendaciones.....	35
Bibliografía	36
Jurisprudencia Nacional (ANEXO 1)	38

RESUMEN

El presente ensayo tiene como objetivo profundizar en el conocimiento del Recurso Extraordinario de Casación Penal, determinar si los jueces del Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, de su Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito y Crimen Organizado deben volver a valorar los hechos y la prueba presentada en la audiencia de juicio; y que sucede cuando el Tribunal de Casación casa de oficio la sentencia impugnada y en ella valoran ligeramente la prueba y los hechos que ya fueron debidamente probados y valorados.

Se realizará un recorrido histórico del Recurso Extraordinario de Casación Penal, desde sus orígenes en el antiguo imperio Romano, analizando su naturaleza jurídica, su definición etimológica y su llegada a la Gran Colombia, con la declaración del Libertador Simón Bolívar en Angostura, pasando por el desarrollo de este recurso en la República del Ecuador, hasta su aplicación en la actualidad.

Se sugiere a la nueva corriente doctrinaria, encabezada por el maestro Marcelo Pastor, como una nueva imagen del Recurso Extraordinario de Casación Penal, del cual se realiza un análisis y se determina la aplicabilidad de esta nueva corriente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en especial en la rama de lo Penal. Así como también, un estudio sobre la prohibición expresa de la valoración de la prueba y el análisis de los hechos en sede de Casación Penal.

Se analiza dos jurisprudencias, la primera el reconocido caso Mauricio Herrera versus Costa Rica; en el cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos define; El Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la segunda jurisprudencia de índole Nacional, emitida por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar, Crimen Organizado y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, en el año 2015.

Palabras Clave: Ecuador; Casación, Legislación

ABSTRACT

This essay aims to deepen the knowledge of the Extraordinary Appeal of Criminal Cassation, to determine if the judges of the National Court of Justice, of its Specialized Criminal, Military Criminal, Police Criminal, Traffic and Organized Crime Chamber should return to assess the facts and the evidence presented at the trial hearing; and what happens when the Court of Cassation officially approves the contested judgment and in it slightly value the evidence and the facts that have already been duly proven and valued.

A historical tour of the Extraordinary Appeal of Criminal Cassation will be carried out, from its origins in the ancient Roman Empire, analyzing its legal nature, its etymological definition, and its arrival in Gran Colombia, with the declaration of the Liberator Simón Bolívar in Angostura, passed through the development of this resource in the Republic of Ecuador, until its application today.

The new doctrinal current, headed by the professor Marcelo Pastor, is suggested as a new image of the Extraordinary Appeal of Criminal Cassation, of which an analysis is carried out and the applicability of this new current in the Ecuadorian legal system is determined, especially in the criminal branch. As well as, a study on the express prohibition of the evaluation of the evidence and the analysis of the facts at the Criminal Cassation headquarters.

Two jurisprudence is analyzed, the first the well-known case Mauricio Herrera versus Costa Rica; in which, the Inter-American Court of Human Rights defines; The State violated the right to judicial guarantees enshrined in Article 8.1 of the American Convention on Human Rights and the second jurisprudence of a national nature, issued by the Specialized Criminal, Police Criminal, Military Criminal, Organized Crime and Traffic Chamber of the National Court of Justice, in 2015.

Keywords: Ecuador; Cassation, Legislation

Introducción.

La Casación es un recurso extraordinario mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico, limitado de derecho, sobre sentencias que no han adquirido el carácter de firmes, ejecutoriadas, con el propósito de brindar a las partes la correcta aplicación del derecho sustantivo y garantizar el debido proceso, unificar, como criterio auxiliar del derecho, la jurisprudencia nacional, y reparar los agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado; de allí que se señala que este recurso se trata de un juicio enmarcado en la dilogía de la legalidad y necesidad. (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2014)

En el presente ensayo se realizó un análisis del recurso extraordinario de casación en materia penal, haciendo énfasis en lo estipulado en el numeral 6 del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), el cual permite a la Corte Nacional de Justicia casar de oficio sentencias emitidas por un tribunal de alzada, en los casos en que se observe que ella ha violado la ley, aun cuando la fundamentación del recurrente sea errada.

En cuanto al pedido de valoración de los hechos y prueba, en sede casacional, el mismo COIP lo prohíbe, tal como lo estipula en su artículo 656 último párrafo, por tanto, es ahí donde está el motivo de este ensayo titulado “Estudio de los Hechos y Valoración de la prueba en casación de oficio en materia Penal”; como bien lo define la sentencia citada precedentemente. De este modo puede decirse, que el recurso extraordinario de casación, es un juicio limitado de derecho, que solo puede ser admitido en los casos de infracción de una determinada ley, ya sea por su inobservancia, por haberla aplicado de manera improcedente o por interpretación errónea, pero en este caso el autor se pregunta, ¿qué sucede cuando existe una errada fundamentación del recurrente, y la Corte Nacional de Justicia casa de oficio la sentencia y en su resolución valora la prueba y analiza los hechos que fueron valorados y debidamente probados en el juicio adversarial condenatorio?.

Pareciera que pensar que podría existir una resolución con tal aseveración es inconcebible, por tanto, en el presente ensayo, en su parte pertinente, se utilizará jurisprudencia de la misma Corte Nacional de Justicia, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Corrupción y Crimen Organizado y Tránsito, para demostrar lo afirmado, esto es, el análisis de los

hechos y la valoración de prueba cuando el Tribunal de la Corte Nacional de Justicia casa de oficio una sentencia. Contradictorio pero real, tanto es así, que existe una prohibición expresa para el recurrente de pedir la revisión de los hechos del caso y la nueva valoración de la prueba en sede casacional.

El caso es, que el recurso extraordinario de casación penal, es limitado y de puro derecho cuya fundamentación debe contener una técnica jurídica muy elevada y el recurrente debe describir con claridad los hechos, por lo cual, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, este recurso extraordinario no admite valoración de hechos ni de prueba, por lo tanto, la mayoría de sentencias de casación no son casadas ni admitidas por falta de motivación y argumentación jurídica de la causal que invoca el recurrente.

Visto lo anterior, se realizó un análisis de la corriente doctrinaria encabezada por el maestro Daniel Pastor, el cual, en su obra denominada “La nueva imagen de la casación penal”, da un giro en la concepción del recurso extraordinario, en Latinoamérica, del que Ecuador no puede abstraerse, al ser este país, uno de los de origen judicial Romano Francés. Con este análisis, se pretende demostrar que el recurso extraordinario de casación penal en Ecuador está condenado a evolucionar, tal como lo señala la mayoría de la doctrina penal y así, evitar fallos de la Corte Nacional de Justicia en sede casacional, en los cuales de oficio se case la sentencia y ligeramente se vuelva a valorar los hechos y las pruebas, como se lo demostrará en su parte pertinente.

De esta manera, el presente texto introductorio resume la idea central de este ensayo, relacionado con el estudio de los hechos y la valoración de la prueba en sede casacional cuando la sentencia es casada de oficio, en ocasiones sucede, por cuya razón es importante permitir que el recurso extraordinario de casación penal evolucione, como lo menciona el profesor Alfonso Zambrano Pasquel, en una ponencia;

El recurso extraordinario de casación penal, debe evolucionar en dos aspectos; el primero se debe volver a valorar y analizar la prueba presentada en la audiencia de juzgamiento; y la segunda; en sede casacional se pueda presentar una nueva prueba. (Zambrano Pasquel , 2020).

Como punto final, se analiza mediante una breve reseña el caso simbólico Mauricio Herrera Ulloa vs Costa Rica, que si bien es un proceso cuya motivación radica en el derecho a la libertad de expresión al constituirse a partir de una querrela por calumnia presentada en contra de Herrera Ulloa periodista del medio de comunicación “La Nación” por unas publicaciones que presuntamente vinculan al diplomático costarricense Félix Przedborski, la razonabilidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina la responsabilidad del Estado de Costa Rica por estipular a la institución de la casación en un sentido formalista y rígido contradiciendo el fin del recurso en la búsqueda tanto de la correcta aplicación de la norma cómo de la protección de los derechos para las partes procesales que marca un precedente en la estructura de este tipo de impugnación procesal.

El objetivo general del presente ensayo es profundizar en el conocimiento del recurso extraordinario de casación penal, determinar si los jueces del Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, deben volver a valorar los hechos y la prueba presentada en la audiencia de juicio; y que sucede cuando el tribunal de casación casa de oficio la sentencia impugnada y en ella valoraran ligeramente la prueba y los hechos que ya fueron debidamente probados y valorados.

En tanto, que los objetivos específicos se sugieren los siguientes;

- Examinar la valoración de la prueba y los hechos en materia penal.
- Describir los orígenes de la casación y la evolución de la casación penal en el Ecuador.
- Explicar que es la casación de oficio en materia penal.
- Sugerir la nueva imagen de la casa de la casación penal como nuevo modelo.

Desarrollo

Orígenes de la Casación

Como primer antecedente histórico de la institución jurídica de la casación se remite a la concepción romana, en virtud de que su objeto principal no fue impugnar la decisión del tribunal de alzada, más bien su motivación recae en vicios formales en cuanto a la naturaleza de este recurso, en términos de los autores

Rosaura Garro y Francisco Jiménez, en su tesis denominada “La nueva Casación y el derecho al Recurso, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica del imputado en el proceso penal”; a quienes se les puede atribuir uno de los primeros hitos jurídicos dentro de la concepción de los vicios formales;

La casación no se estableció como recurso dentro del Derecho Romano, sino que su germen (la nulidad), sí surgió en Roma y aunque no permitía impugnar la sentencia, dio pie al ejercicio de una acción de nulidad por vicios formales que, de ser aceptada, tenía como consecuencia la declaratoria de inexistencia de aquella. (Garro Vargas & Jiménez Solano, 2016)

Como se anunció en líneas anteriores, el origen de este recurso extraordinario se origina por un vicio de carácter formal en la sentencia recurrida, que como será analizada en los siguientes párrafos es la concepción clásica de la casación como impugnación extraordinaria de la sentencia, si bien este hecho allega a la evolutiva del concepto procesal de la casación en su aspecto general, los autores Rosaura Garro y Francisco Jiménez, precisan una noción del recurso en su sentido formal en época de nobles donde la monarquía manejaba el poder judicial.

Cuando las causas se volvieron numerosas al punto de no poder controlarlas, el rey creó el Parlamento, encargado de administrar la justicia en su nombre. Su concepción primaria fue la de un recurso político, no procesal, orientado al control soberano de los jueces y no a los derechos de las partes. (Garro Vargas & Jiménez Solano, 2016)

Con los antecedentes expuestos, se puede definir que el origen de este recurso de casación, es la relación política usada, manifestada por el volumen de casos bajo la potestad del monarca Rey, por tanto, se puede definir que el monarca contralaba las decisiones judiciales es una herencia continental de la percepción para la estructura adoptada en cuanto a las disposiciones del poder judicial, aplicadas por el rey y sus delegados, sin embargo, este hecho estipula un antecedente del continente antiguo para determinar la necesidad del recurso en su elemento vertical, así lo define el ilustre jurista Julio Maier, en su obra denominada “Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones Judiciales”; refiere;

Nuestro Derecho de la organización judicial y el Derecho europeo-continental todavía conservan, en más o en menos, la organización vertical de los tribunales de justicia, que recuerda, claramente, a la jurisdicción delegada de la Inquisición o a la justice retenue francesa, que consistía, precisamente, en afirmar que todo el poder de juzgar residía en el rey, quien lo delegaba en sus oficiales, pero lo conservaba en origen. Por lo demás, el procedimiento judicial, consecuentemente, era registrado, documentado en actas, única manera de lograr que a qua y ad quem. (Maier, 2011)

Por lo tanto, se determina el origen de la concepción del recurso de casación a partir del precepto de nulidad romana de un fallo judicial por vicios formales, evolucionando en el elemento de control sustanciado por un sistema político autócrata, centralizado por la necesidad judicial de aplicación de los dogmas monárquicos de poder hasta la distribución orgánica del antiguo continente principalmente de la Francia estructurada por la Revolución ilustrada.

En virtud de lo expuesto en la parte final del párrafo superior, el recurso de casación tiene un segundo origen para lo cual, ciertos juristas precisan que el origen radica en la Revolución Francesa, por tanto, le conceden un sentido diferente al que los romanos denominaron vicio de formalidad, ya que es donde el recurso posee otros fines y un sentido diferente.

Según indica Maza, etimológicamente la palabra casación proviene del latín “cassare”, traducido como quebrar, romper o quebrantar. Lo cual aplicado a nuestro estudio sería quebrantar de manera legal el desarrollo de un proceso judicial. (Culquicóndor Maza, 2012)

Los orígenes de la casación, desde el punto de vista jurídico, se remonta al cambio político y social que se produjo en la sociedad civilizada producto de la Revolución Francesa, que desterró el despotismo monárquico e impuso el Estado Liberal que se cimentó en tres principios que fueron; legalidad, publicidad y control y cumplió tres funciones; de orden público, garantía de la propiedad privada y asegurar el desenvolvimiento del libre mercado.

El jurista argentino Daniel Pastor, en su obra denominada; “La Nueva Imagen de la Casación Penal”, realiza un recorrido sobre los vestigios históricos acerca de los componentes de la casación;

La primera referencia histórica de la cual se tiene conocimiento acerca de los componentes de la casación guarda relación con uno de sus fines políticos, más específicamente al afianzamiento de la legislación mediante la neutralización de las decisiones emitidas en rebelión contra la soberanía normativa función de defensa de la ley o nomofiláctica. (Pastor , 2001)

La casación, entonces empezó como un mecanismo de control político sobre las decisiones judiciales, bajo la consideración por la que el poder de la democracia se expresa y manifiesta en la Asamblea por sobre los órganos jurisdiccionales.

El ilustre jurista italiano Calamandrei, señala la imposibilidad de tratar a una institución jurídica sino desde su surgimiento, por tanto, el autor mencionado define que es innecesario remontarse a estudiar la casación antes de la Revolución Francesa de 1879, por considerar que esta institución jurídica inicia en los últimos años del siglo XVIII, que nació por un decreto de la asamblea revolucionaria, finalizando con el precepto de que no se puede analizar una institución sino desde sus inicios. En este sentido indica:

La casación es la unión de dos institutos: Corte de Casación y Recurso de Casación, el primero tiene un elemento orgánico político Judicial y el segundo aplica un aspecto procesal, esta estructura es anterior a la Asamblea Nacional Francesa, es por eso que existirán elementos que tienen sus orígenes en siglos anteriores. (Calamandrei , 1996)

El recurso extraordinario de casación tuvo su auge en Francia, por tanto, existe entre varios juristas un acuerdo con respecto a su origen, surge como un recurso propuesto por el príncipe o rey para controlar las decisiones de los parlamentarios, esto lo determina el Doctor Devis Echandía, en su obra denominada; *Nociones Generales de Derecho*; en la cual expresa:

Se encuentra un remoto antecedente en la costumbre de los reyes de Francia, desde el siglo XVI, ya que tenían como funciones revisar los fallos de los tribunales de justicia, que en ese entonces se denominaban cortes o parlamentos, cuando tales fallos eran contradictorios, el interesado debía dirigirse al rey en solicitud " Cartas de Cancillería", por lo que este avocaba conocimiento del negocio y ordenaba que los fallos quedaran en suspenso hasta tomar una decisión. (Devis Echandía, 2009)

La casación en Francia, se cimentó sobre la desconfianza del legislativo respecto de la actividad judicial y la necesidad política de unificar la aplicación de la ley, proporcionando seguridad jurídica y aplicación igualitaria de la ley a los ciudadanos, evitando la discrecionalidad judicial. Otro de los puntos de partida es lo relatado por Hernando Morales, quien afirma que el origen del recurso extraordinario de casación, tiene un punto de partida en la época feudal; como lo señala a continuación:

La casación comienza en los tiempos del Derecho Francés, aun cuando sus primitivos orígenes los tuvo en la época Feudal, aquí se encuentra el origen remoto del recurso; en los *stabilissements* de Saint Louis (Establecimientos de Saint Louis) se permitía a las partes suplicar al rey. En 1302 ante muchas peticiones para afirmar fallos de los feudales, el rey Felipe el Hermoso organizó por primera vez el procedimiento del Recurso que se tramitaba ante el consejo del rey. (Morales Molina , 1985)

Desde entonces y a través de la historia hasta la actualidad, este modelo francés de casación fue adoptado por los países con orden jurídico político codificado y fundado en el Estado constitucional de derecho, que enlaza la nomofilaxis que caracteriza a las sociedades que se desenvuelven bajo un estricto apego al derecho, con un orden jurídico abstracto y que deriva de la voluntad general.

Concepto de Casación.

Una vez analizados de forma general los antecedentes necesarios para entender la concepción de este recurso es menester conceptualizar su ámbito de aplicación. La casación es conceptualizada como aquel recurso extraordinario cuyo fin es rectificar un punto de derecho, es decir, es aquel medio de impugnación procesal que tiene como objeto la anulación de una sentencia emitida por un tribunal de alzada, en la cual puede existir un punto de derecho en la que se haya inobservado, inaplicado o exista un error en la aplicación de una disposición legal promulgada en cada legislación, en su concepción tradicional radica en la búsqueda de nulidad de los vicios formales establecidos por la ley.

la casación aspira a la reconstrucción del orden jurídico alterado por violaciones de normas sustanciales; alega que es un control especial a los jueces, que busca establecer si la aplicación de la ley al hecho declarado en la sentencia sea revisada

correctamente, de acuerdo con las normas que gobiernan el juzgamiento. (García Falconí, Fundamentación del Recurso Extraordinario de Casación Penal, 2015)

El recurso de casación es concebido como un recurso extraordinario, sin embargo, su concepto radica más allá de este carácter, determina la revisión de los precedentes de derecho dentro de una sentencia cuyo fin es el control propio de la aplicación de preceptos claro en la interpretación de la norma de forma idónea en un proceso judicial.

Como primer elemento de análisis para la construcción del concepto de casación es la sustancia propia de este recurso, dada la pesquisa para la efectiva administración de justicia en base a la aplicación óptima de la norma, esto justificado en la aptitud humana de los jueces delegados para la administración de justicia que por su naturaleza podrían incurrir en un error, por lo tanto, es una adecuación para el análisis de la interpretación en los casos sentenciados, si bien, el término “revisada correctamente” plantea una posibilidad que todos los fallos judiciales contengan una ligereza errónea en su aplicación, este factor esta direccionada únicamente por aquellos motivos que las legislaciones normativicen su impugnación, no por fallas que sean subsanables en otras instancias, este recurso tiene como principal fin aquellos puntos que quebrantar las nociones necesarias jurídicas para el ejercicio idóneo del derecho procesal.

Este acercamiento al concepto de casación permite identificar aspectos necesarios para analizar; el primero a que se refiere su implicación como recurso extraordinario, y el segundo es el objeto procesal principal, si su fin es rectificar un punto en derecho motivado en sentencia, es atribuible a fallos en la razonabilidad del juez a quo o ad quem, busca enmendar un precedente procesal aplicado de forma errónea o simplemente deriva de una infracción.

Naturaleza jurídica del Recurso de Casación.

Dentro de la construcción del recurso extraordinario de casación, es menester desarrollar la naturaleza jurídica de esta institución jurídica y de esta manera comprender el desarrollo procesal en una legislación determinada, en cuanto, para comenzar con este punto en especial es necesario utilizar el pensamiento de José Rifa, Manuel González e Iñaki Riaño, en su obra denominada Derecho Procesal Penal;

El carácter público de la casación y el interés político para el Estado en el logro de una interpretación uniforme de la Ley debe alcanzar a todo el silogismo judicial que constituye la sentencia, sin que esta revisión total de la resolución judicial atente contra el principio de libre apreciación de la prueba. (Rifá Soler, Richard Gornzález, & Riaño Brun, 2006)

En referencia a la naturaleza del recurso en su sentido procesal es público y de interés general por su búsqueda de la justicia, sin embargo, los autores citados en el párrafo superior determinan un carácter esencial que es la búsqueda optima de la construcción del silogismo en la sentencia; por tanto, se puede determinar a la casación como un juicio lógico que se encarga del estudio de la legalidad de una decisión judicial emitida por un tribunal superior.

En puridad, el Derecho no es un fin en sí, sino un medio para obtener un anhelado fin como es la Justicia. Lo que el legislador ha querido con este recurso extraordinario de naturaleza pública es que la sentencia sea un instrumento eficaz, del más alto valor de un Estado constitucional de derecho.

La Dicotomía existente entre Nomofilàxis y Dikelogìa del recurso de casación.

En la doctrina penal, se define un leve conceso sobre la trilogía que existe en el ámbito procesal del recurso de casación; ya que son varios los autores que determina la existencia de tres funciones o finalidades del recurso extraordinario de casación; el primero; nomofilàctica, el segundo; uniformadora y la tercera la dikelògica. A pesar que lo dicho resulta interesante, no lo es, en virtud de lo establecido en párrafos superiores, ya que se precisó que la casación originaria es decir la francesa busco en primer lugar la defensa de la ley y luego su aplicación uniforme o armonizadora dentro de un sistema jurídico coherente, funciones que constituyen la finalidad nomofilàctica.

En tanto, la finalidad dikeològica, no parte de la Revolución Francesa, ya que se puede determinar esta función al emblemático Werner Goldschmidt, quien introduce la dikelògica construida sobre los desarrollos filosóficos generales referidos a la Axiología Neokantiana y los debates en torno a la idea de justicia y el derecho positivo.

En 1960 es formulada la Teoría Trialista por la que el mundo jurídico se integra e interrelaciona por tres elementos; conductas, valores y normas, en donde las conductas son comportamientos humanos, las normas son descripciones y captaciones lógicas de las conductas y el valor de justicia se realiza en el mundo jurídico a través de las actuaciones humanas que permiten valorar conductas y normas. (Villagomez Cabezas , 2020)

La teoría descrita por el doctor Richard Villagomez, luego evolucionará hacia el constructivismo, así como el trialismo originario distingue valores objetivos absolutos o relativos y considera como uno de los principales a la justicia; el constructivismo distinguió el origen no natural de los valores, sino su proveniencia cultural y su carácter consensual.

De lo señalado se puede definir que los valores no son entidades dadas por la naturaleza, sino objetos producidos por la humanidad, en un contexto tiempo espacio, los valores no son porque la vida es. Son porque el ser humano los construye.

Orígenes de la Casación en el Ecuador.

El primer antecedente casacional tiene su inicio con Simón Bolívar, que, en el año de 1817, emitió un mensaje al Congreso de Angostura en 1819, en el cual propuso un proyecto de Constitución mediante el cual se creaba una sala de apelación y otra sala de casación.

Posteriormente, el libertador propuso al Congreso Constituyente de las provincias del alto Perú, hoy República de Bolivia, un proyecto de Constitución en el año de 1826, cuyo ordinal IX, del artículo 105, en el cual se establecía como atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia entre otras la siguiente: “Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia por las Cortes de Justicia” (Bolivia, Asamblea Constituyente, 1826).

No cabe duda que esta fue la primera relación con la institución jurídica de la casación. Como antecedente histórico la República del Ecuador surge como Estado unitario el 23 de septiembre del año 1830 año en el cual se constituyó la primera asamblea nacional constituyente reunida en Riobamba. En el apartado del título IV denominado “Poder Judicial” sección primera en cuanto a las Cortes de Justicia, artículo número 45, en el cual no se menciona nada con respecto a este

recurso y solo menciona al recurso de apelación otorgando el derecho únicamente de apelar al recurrente.

El recurso de casación en materia penal, se introduce a la legislación ecuatoriana, a partir del año 1928, cuando se crean los tribunales del crimen y la casación se circunscribe al estudio de los aspectos de derecho en la sentencia, el Tribunal Penal, tiene el deber de hacer constar que circunstancias estima probadas como específicas del delito; si no se deja constancia, su sentencia debe ser materia de casación o si no expresa el Tribunal en su resolución cuál de las circunstancias específicas permiten la calificación.

Lo más importante dentro del recurso extraordinario de casación vigente a la fecha descrita en el párrafo superior, es determinar por el Tribunal si en la apreciación de la prueba ha existido error de derecho y este error es justificado con documentos auténticos que demuestren la equivocación del juzgador.

Este recurso extraordinario se encontraba regulado por el artículo 373, del Código de Procedimiento Penal del año 1983 el cual era conocido por una de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; él cual disponía En aquellos casos en que la sentencia estuviera viciada de nulidad por una incorrecta aplicación de la ley; o por una incorrecta interpretación; o por una falsa aplicación de la misma. (Ecuador, Congreso Nacional, 1983)

Con la entrada en vigencia de la reforma del Código de Procedimiento Penal del año 1983, efectuado en el año 2000, el recurso extraordinario de casación penal, se estipuló desde el artículo número 351 en adelante, que en su parte pertinente señalaba: “El recurso de casación podrá ser interpuesto por el agente fiscal, el acusado o el acusador particular” (Ecuador, Congreso Nacional, 1983).

En cuanto al término de presentación del recurso, el mismo Código de Procedimiento, lo establecía en su artículo 352, que indicaba lo siguiente; “Establece que el recurso se deberá fundamentar dentro del término de diez días de recibido el proceso, que en caso contrario se deberá declarar de oficio o a petición de parte desierto el recurso” (Ecuador, Congreso Nacional, 1983).

En cuanto al procedimiento de este recurso extraordinario, el artículo 357, del Código de Procedimiento Penal, del año 2000, en su numerado 357, disponía;

“Instalada la audiencia, el presidente concederá el uso de la palabra al recurrente y a continuación, a las otras partes procesales en el orden que señale, en todo caso, el defensor del acusado será escuchado al último” (Ecuador, Congreso Nacional, 1983).

En el Código de Procedimiento Penal, del año 2000, se encontraba regulada la casación de oficio, por tanto, el artículo 358, señalaba lo siguiente:

En el caso de que la Corte Suprema encontrase adecuado el recurso, emitirá sentencia rectificando la aplicación de la ley. Caso contrario, emite sentencia declarando improcedente y devuelve el proceso al inferior a fin de que la sentencia se haga efectiva. La casación se aceptará siempre y cuando la Sala constate la violación a la ley, sin perjuicio de que la fundamentación del recurrente haya sido errada. (Ecuador, Congreso Nacional, 2000)

En el año 1992, el Congreso Nacional del Ecuador, expidió mediante la Ley denominada con el número “20” y publicada en el Registro Oficial del 23 de diciembre de 1992 suplemente número 93, en el cual se publican las reformas constitucionales, cuya finalidad es de agilizar y dar eficiencia a la administración de Justicia, otorga una ley autónoma al recurso extraordinario de casación el ordenamiento jurídico ecuatoriano, esto en cuanto a materia de Procedimiento Civil.

En la actualidad el recurso extraordinario de casación en materia penal se encuentra regulado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP); Título IX, Impugnación y Recursos, Capítulo Tercero Recurso de Casación, en cuanto a su procedencia en el artículo 656 y trámite artículo 657, antes de invadir su procedencia y tramitología, es importante señalar los apuntes del maestro Alfonso Zambrano Pasquel, en su obra “Guía de Derecho Procesal Penal Aplicada”;

Podemos afirmar, que el recurso de casación, es una instancia cuyo objetivo es velar por la corrección sustancial y la legitimidad del juicio previo estipulado en la Constitución, a fin de garantizar los derechos y al derecho a la imparcialidad de la ley y protección de la defensa, así como también el respeto al orden jurídico penal, por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva. (Zambrano Pasquel , 2020)

El recurso de casación penal, previsto en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, es un recurso jurídico cuyo principio fundamental es precautelar la

legalidad formal del juicio penal previo garantizado en la Constitución, lo que precautela el respeto a los derechos individuales y el principio de igualdad ante la ley, esto acorde a un sistema Constitucional de Derechos y Justicia.

El propósito u objetivo (mediato) del recurso de casación es conseguir la infalibilidad jurídica y la igualdad ante la ley. Por tanto, las decisiones judiciales deben contener la solidez necesaria y a su vez, gozar de una correcta interpretación y aplicación de la ley, de acuerdo con la observación de la legitimidad, el equilibrio jurídico, la garantía y la certeza que se está aplicando justicia al momento de la sentencia, constituye en última instancia su objetivo primordial, el maestro Fernando de la Rúa prescribe;

La razón de ser de la casación es proteger y garantizar el principio de la igualdad ante la ley, y de salvaguardar y velar por la libertad individual y sobre todo el juicio previo a fin de que la defensa cuente con todas las garantías, con lo cual se aplica la interpretación más completa de la ley de que el juicio no solo ha de ser previo, si no y, ante todo, legal. (De la Rúa , 1994)

La prohibición de valoración de la prueba y los hechos en sede Casacional Penal.

La máxima expresión de este precepto jurídico se encuentra establecido en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, párrafo segundo, el que refiere; “No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba” (...). (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El recurrente no podrá solicitar la valoración de la prueba y los hechos, que fueron valorados y practicados en la audiencia de juzgamiento por el tribunal de primera instancia, por la prohibición tácita citada en el párrafo superior, por tanto, la petición deberá contener los supuesto errores de derecho que fueron observados en la sentencia de apelación de la Corte Provincial que emitió la sentencia recurrida. En este sentido, Enrique Bacigalupo indica:

En resumen, conceptualmente se ha condicionado el ámbito de revisión del recurso de casación al propósito político de garantizar la unidad del derecho objetivo con una concepción deliberada de la ley que certifique la uniformidad de la jurisprudencia, con los cual se protegería la igualdad; ponderando el arbitraje

del jurado y las limitaciones impuestas por los principios de oralidad, intermediación y concentración del juicio penal, con lo cual se evita que los tribunales responsables de la aplicación del recurso tengan una sobrecarga de pendientes. (Bacigalupo , 1994)

El jurista ecuatoriano, el doctor Giovani Mayorga Andaluz, en la publicación realizada en el portal web llamado Derecho Ecuador Punto Com, sobre la valorización de la prueba en sede casacional, hace referencia a lo estipulado por la objeción planteada por el presidente de la Republica el 16 de noviembre de 2018 y en su parte pertinente señala lo siguiente:

La objeción por inconstitucionalidad parcial planteada por el Presidente de la República el 16 de noviembre de 2018, al Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos (COGEP) aprobado por la Asamblea Nacional el 16 de octubre de 2018, consideraba que la valoración de la prueba implica romper lo extraordinario del recurso y contraviene el derecho a la seguridad jurídica contemplada en el artículo 82 de la Constitución, pero a juicio de la nueva Corte Constitucional, la casación, conservando “la esencia de esta especial impugnación que se constituye en el cierre dentro de la justicia ordinaria, evolucione dentro del marco constitucional del derecho a recurrir y de la tutela judicial efectiva, sin afectar a la seguridad jurídica, desde un enfoque nomodinámico. (Mayorga Andaluz , 2019)

La casación de oficio en Materia Penal.

La facultad de casar de oficio las sentencias recurridas, se encuentra regulado en el Código Orgánico Integral Penal, específicamente el Capítulo Tercero Recurso de Casación, artículo 657, numeral 6, el que en su parte pertinente precisa; “Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

En virtud de lo estipulado por la norma jurídica citada en el párrafo que antecede, es facultad del Tribunal Especializado de la Corte Nacional de Justicia, casar de oficio las sentencias en las cuales se haya violada la ley, a pesar de que la motivación y fundamentación del recurrente sea errada, es importante determinar cuándo una sentencia recurrida ha violado la ley, por tanto, el profesor

José García Falconi, realiza el siguiente análisis sobre el recurso de casación de oficio:

De tal modo, que la competencia del Tribunal de casación es corregir todos los errores jurídicos que existen en el fallo impugnado, una vez que se haya abierto la competencia del Tribunal, por ello, aunque no esté planteado por la vía del recurso acusatorio, si el tribunal de sentencia ha omitido efectuar una correcta calificación jurídica de los hechos, esta debe ser efectuada. Si la calificación jurídica implica un hecho más grave, la competencia del tribunal de casación solo se encuentra limitada por la máxima non reformatio in pejus, cuyo análisis lo realizo en este tomo. (García Falconí, 2016)

Cuando el profesor José García Falconi, en la cita descrita en el párrafo que antecede menciona; “si la calificación jurídica implica un hecho más grave, la competencia del tribunal de casación solo se encuentra limitada por la máxima non reformatio in pejus” (García Falconí, 2016); lo que trata de determinar es que, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, solo puede revisar la correcta aplicación de la norma jurídica y determinar, que en la sentencia no haya errores de aplicación del derecho y en ninguno de los casos la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia en virtud de su potestad no puede empeorar la situación jurídica de la persona procesada.

Cuando el Tribunal Especializado de la Corte Nacional de Justicia, casa de oficio las sentencias recurridas, aplica un principio general del Derecho en general, o esto es lo que afirma el maestrante Luz Paulina Garcés, en su tesis del programa de Maestría en Derecho Procesal, denominada; “El recurso de casación en materia penal”; con respecto a la casación de oficio, señala lo siguiente; “La casación de oficio, que tiene como base cardinal el principio del iura novit curia, o más específicamente “el juez conoce el derecho”, está estipulado en el Art. 657.6 del Código Orgánico Integral Penal”. (Garcés Cevallos, 2015)

Los motivos de admisión del recurso de casación, pueden cometer errores in procedendo, cuando son procesales o in indicando en derecho material. A estos errores la doctrina jurídica los ha denominado vicios de actividad o vicios de juzgamiento.

La casación en la forma es el acto jurídico a través del cual se refutan los errores in procedendo que se hubiesen presentado y que hayan influido de alguna manera en el fallo; en cambio la casación en el fondo se aplica en los casos de errores en el manejo de la ley por parte del juez al emitir su fallo, la casación en la forma obedece a los errores en la tramitación del proceso; mientras que los errores del Juez al dictar sentencia en errónea interpretación de la ley, da lugar a la casación en la forma.

Cuando el juzgador o Sala de la Corte Provincial incurre en los errores descritos anteriormente, es decir por la inadecuada, falta de aplicación del derecho se puede determinar que es un error de forma como lo señalamos anteriormente, por tanto, es deber del Tribunal de la Corte Nacional casar de oficio la sentencia recurrida.

El principio con mayor relevancia en la Casación Penal, en los ordenamientos jurídicos de origen Romano Francés, es el principio de doble conforme o doble conformidad judicial, como también lo denomina la doctrina jurídica penal; más que principio se lo puede determinar como una garantía que tiene el procesado, ya que, el doble conforme se configura cuando el tribunal aquo ha emitido una sentencia ratificatoria de inocencia la cual ha sido objeto de apelación por parte del acusador particular o Fiscalía General; apelación que conoce el Tribunal adquem y en su sentencia de apelación resuelve ratificar el estado de inocencia del acusado.

Debería configurarse de esa manera la garantía del doble conforme, pero la Fiscalía General del Estado recurre del fallo del Tribunal adquem y la Corte Nacional de Justicia está limitado por la máxima non reformatio in pejus, como bien lo definió el profesor Ramiro García en párrafos superiores, por lo cual los abogados Jorge Isaac Torres y José Sebastián Cornejo, en una publicación definen;

Debido a que la garantía del doble conforme, está dirigida a favor del sentenciado cuya finalidad es impedir la ejecución de la pena, sin que un ente superior confirme la legalidad de la condena, coincidiendo o discrepando con la sentencia, la cual le otorga mayor seguridad y tutela a través de una doble verificación que consiste en la valoración de la prueba, según sea el tipo de recurso que se plantee, o de la

aplicación, interpretación de la norma sustantiva o adjetiva. (Torres Manrique & Cornejo Aguiar , 2018)

Cuando los fallos del Tribunal adquem son recurridos por la Fiscalía General o el acusador particular ante la Corte Nacional de Justicia y son admitidos a trámite, como antecedente procesal en primera y segunda instancia se emite una ratificatoria de inocencia, el recurso no puede empeorar la situación jurídica del acusado, por tanto, los fallos de la Sala Especializada de la Corte Nacional suelen resolverse determinado la falta de motivación del tribunal aquo o adquem.

La nueva imagen de la Casación Penal.

La nueva imagen de la Casación Penal, es una “nueva” corriente jurídica encabezada por el maestro Daniel Pastor, cuya finalidad principal es cambiar la idea sobre la casación penal en cuanto al examen de legalidad de la decisión, permitirle a la Corte Nacional de Justicia, en caso de Ecuador, concede a la Sala Especializada, la posibilidad de valorar los hechos y la prueba que fueron practicadas por la Sala o tribunal inferior, el cual en virtud de esos hechos y pruebas presentadas emitió un fallo condenatorio.

El fin político de la casación penal no es algo concreto o viable, por lo tanto, no debe tomarse en cuenta, pues en estricta aplicación de la ley y en búsqueda de justicia debe apuntarse exclusivamente a aquello que es realizable. Esto se debe a varios motivos, cuyo denominador común es la desaparición en el tiempo de las razones y circunstancias por las cuales la casación penal quedo limitada a la revisión de las cuestiones de derecho solamente, pero también al reconocimiento de que la diferencia entre hecho y derecho debe quedar reservada a irracionales. (Pastor , 2001)

La administración de justicia basada en la inmediación y la oralidad, fue una gran conquista del liberalismo que inspiro a las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y del siglo XIX, atrás quedo las formas medievales de enjuiciamiento en las cuales el sistema escrito predominaba, por tanto, el juez no era parte de la práctica de la prueba, solo recibía los aportes escritos de lo practicado y en base a ello fundaba su decisión, distinto al juicio oral público y contradictorio donde los hechos y la prueba se practica a la luz de los ojos de las partes procesales.

Los tribunales de casación suelen limitar estos motivos a los *vita iuris*, lo cual es un error, pues en materia de transgresión del procedimiento, tanto el tribunal de

casación como el tribunal de juicio son de mérito en cuanto a la violación del derecho material atribuido al inculpado y por ello, para la demostración de la reprobación procesal la prueba en casación es el único camino. (De la Rúa , 1994)

Las resoluciones y actos de la función judicial encargada de la persecución penal, como todas las acciones y decisiones humanas, llevan en si un peligro de error. Aquella sentencia que debido a un error de derecho emite un fallo injusto, es mucho más condenable que la que incurre en un error de hecho y debe ser desterrada del sistema jurídico de un Estados constitucional de derecho.

La Constitución instituye la obligatoriedad, de que las sentencias sean el resultado de un juicio leal, de la misma manera estipula que los fallos podrán ser sometidos a una revisión en primera instancia minuciosa y efectiva. En cuanto a la evolución histórica del estado de Derecho demuestra que el objetivo por el cual fue concebido el recurso de casación desde los inicios mismo del Estado de Derecho hasta la culminación de la Segunda Guerra Mundial, ya no pueden ser sostenidas en la actualidad.

De este modo, la evolución de la casación penal, una nueva transformación del remedio tendrá la total garantía de que se conseguirá el objetivo que debe cumplir, al amparo de la concepción que actualmente le otorga el orden jurídico penal: reducir el margen de error al máximo posible, garantizando así una aplicación de la ley efectiva para así proteger al acusado frente a algún abuso de la autoridad judicial.

Análisis de la valoración de la prueba y los hechos en materia penal.

La prueba consiste en la acción procesal cuyo objetivo es otorgar al Juez o Tribunal, todos los elementos posibles que lo conlleven al convencimiento de que lo afirmado por las partes corresponde con total precisión a la verdad. De tal modo, que la prueba es una actividad de naturaleza procesal, para convencer a la jueza o juez, tribunal o sala de la corte respectiva, sobre los hechos; o sea, que su objeto, son las afirmaciones que las partes efectúen sobre tales hechos, información que de ellos llega al proceso. (García Falconí, 2018)

Como se observa, el Doctor José García Falconí, define la prueba como una actividad procesal, que lleva al juzgador al convencimiento, por lo tanto, la prueba

en materia penal es aquel instrumento cuya finalidad es proporcionar al juzgador el convencimiento sobre la responsabilidad jurídico penal del procesado.

Necesario es señalar, que la prueba en materia penal, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, debe cumplir con ciertos requisitos y solemnidades impuestas por la Constitución y la ley, en este sentido, el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, en su parte pertinente; “Las pruebas que se consigan violando lo establecido en la Constitución o la ley no tendrán validez ni eficacia probatoria”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Así que las pruebas puedan ser practicadas de manera adecuada en el juicio penal, deben cumplir con los requisitos determinados por la Constitución y la ley, tal como se expresa en la cita anterior, y cumplir con lo que señala el Título IV Capítulo Primero Disposiciones Generales, artículo 454, del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a los principios, en el anuncio y realización de la prueba, de conformidad a los principios de oportunidad, inmediación, contradicción, Libertad probatoria, pertinencia, exclusión y principio de igualdad de oportunidades para la prueba; cada uno de los principios establecidos por el Código Orgánico Integral Penal, principios que se desarrollan con la ayuda de la doctrina jurídica.

El principio de oportunidad en el Código Orgánico Integral Penal, se encuentra regulado en el numeral 1 del artículo 454, que su parte medular señala que “La realización de prueba es notificada en la fase de evaluación y preparatoria de juicio y se practicara solamente en la fase de audiencia de juicio”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

En cuanto al principio de inmediación, el Código Orgánico Integral Penal, lo define en su numeral 2 del artículo 454; el cual en su parte medular define como inmediación lo siguiente “Los jueces y partes procesales deberán estar presentes en la realización de la prueba” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014), es decir, que para llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable, es menester que el juzgador perciba la controversia de la prueba a través de examen o contra examen de los sujetos procesales, en contemplación del derecho a la defensa del procesado.

El jurista argentino Alberto Bovino, en su obra denominada Principios políticos del procedimiento penal; en cuanto al principio de inmediación, señala;

La inmediación intenta que el tribunal reciba una impresión lo más directa posible de los hechos y las personas y rige en dos planes distintos. El primero de ellos se refiere a las relaciones entre quienes participan en el proceso y el tribunal y hace necesario que estén presentes y obren juntos. El segundo plano es el de la recepción de la prueba e implique que, para que el tribunal se forme un cuadro evidente del hecho y para que sea posible la defensa, la prueba se produzca ante el Tribunal que dictara la sentencia y durante el debate, en presencia de todas las partes, lo que obliga a la identidad física del juzgador. (Bovino, 2005)

En cuanto a la contradicción, que es otro de los principios que rigen la práctica de la prueba en materia penal, el COIP establece el derecho que tiene las partes a conocer las pruebas que se presenten en la Audiencia y las testimoniales con el tiempo suficiente para poder debatirlas (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014). Por lo tanto, este principio guarda estrecha relación con el derecho a la defensa, como lo señala Alberto Binder, en su obra denominada Derecho Procesal Penal-Escuela de la Judicatura, cuando manifiesta;

El principio de contradicción en el proceso penal hace posible el enfrentamiento dialéctico entre las partes, permitiendo así el conocimiento de los argumentos de la contraria y la manifestación ante el Juez o Tribunal de los propios, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso público con todas las garantías, para cuya observancia se requiere el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo. De modo que solo la incomparecencia en el proceso o en el recurso, debida a la voluntad expresa o tácita de la parte o a su negligencia, podría justificar una resolución sin haber oído sus alegaciones y examinado sus pruebas. (Binder, 2006)

El principio de contradicción consiste en que, si uno de los sujetos procesales dentro de un proceso penal presenta pruebas periciales, documentales o testimoniales, la otra parte pueda contradecirlas y cuando se trate de declaraciones de testigos o peritos se pueda realizar el contra examen correspondiente siguiendo las reglas para formular preguntas.

La libertad probatoria, uno de los principios que debe regir la práctica de la prueba en la audiencia de juicio, en cuanto a este principio el Código Orgánico Integral Penal; “Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos ratificados por el Estado y demás normas jurídicas”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Los medios probatorios establecidos en el ordenamiento jurídico en la República del Ecuador, son; lo medios electrónicos documentales y periciales, esto en virtud de lo que establece la misma Ley, en cuanto a la doctrina jurídica, es importante señalar, al Doctor Alejandro Aponte, quien al referirse a la libertad probatoria expresa:

En el derecho procesal comparado, existe consenso en que los procesos penales fundados en el principio acusatorio, están caracterizados por una ilimitada extensión de los medios de prueba, siempre y cuando dichos medios respeten los derechos y las garantías. Se trata del denominado principio de libre configuración de la instrucción. (Aponte Cardona , 2006)

El fiscal como titular de la acción pública debe recopilar pruebas que cumplan con el precepto máximo constitucional, es decir que gocen de total legitimidad, de igual manera la parte procesada deberá recopilar las pruebas de descargo necesarias para que se ratifique su estado de inocencia en el proceso penal. Otro de los principios que regula la práctica de la prueba en el juicio oral adversarial en materia penal, es el de pertinencia, también regulado por el Código Orgánico Integral Penal, numeral 5 del artículo 454, el mismo que en su parte pertinente; para que una prueba sea considerada, debe estar de alguna manera relacionada a los hechos motivo de la infracción o a su contexto y secuelas, igualmente a la responsabilidad penal del imputado. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

En cuanto a la pertinencia de la prueba, el Doctor Raúl Iruegas Álvarez, respecto al principio de pertinencia refiere;

Volviendo con otro de los principios en torno a la prueba, tenemos al principio de pertinencia de la prueba, el cual refiere a que toda prueba debe referirse a los hechos materia de la litis. La pertinencia es un criterio de admisibilidad clásico normalmente regulado como presupuesto general para decidir el ingreso de

cualquier tipo de prueba en los sistemas procesales penales, aun cuando la forma en la que se encuentra recogido en distintas legislaciones difiere. (Iruegas Álvarez, 2019)

La pertinencia de la prueba en materia penal es relación directa entre la evidencia ofrecida y los hechos controvertidos en el proceso penal, es decir que la prueba presentada en la fase procesal adecuada debe ser pertinente a los hechos alegados, para que de esta manera pueda ser practicada de manera adecuada y surta el efecto jurídico para el cual fue propuesta.

Exclusión, otro de los principios que regulan la práctica de la prueba en la audiencia de juicio penal, regulado por el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 454 numeral 6, precisa; Si para la obtención de una prueba se hubiese quebrantado algún Derecho garantizado por la Normativa Nacional o Internacional, aquella no será considerada por ineficacia probatoria y por lo tanto se la desechará del proceso. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Como se le ha determinado en párrafos que anteceden, las pruebas en materia penal, deben cumplir obligatoriamente con los preceptos descritos en la Constitución como en la ley, por ende, el legislador ecuatoriano incorpora este principio para que sea desechada aquella prueba que no cumplan con los señalamientos descritos anteriormente, ahora es menester, determinar cuándo es el momento oportuno para alegar la exclusión de la prueba, para lo cual el Abogado Carlos Quichuela Villacis, en su publicación realizada el 18 de septiembre de 2017, señala que el momento oportuno es;

En tal sentido, el momento procesal oportuno para alegar la exclusión es la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio ya que el juez de garantías penales tiene la obligación ineludible de evaluar y preparar el juicio para la siguiente instancia y tómesese nota de siguiente instancia la etapa del juzgamiento la cual será conocida por un tribunal de garantías penales competente. (Quinchuela Villacís, 2017)

El último de los principios que regulan la práctica de la prueba penal, es el de igualdad de oportunidad para las partes, también regulado por el Código Orgánico Integral Penal, en su numeral 7 del artículo 454, el cual prescribe; "Se deberá

garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Para determinar que es la igualdad formal y material que menciona el legislador es necesario señalar lo definido por el doctor Merck Benavides, quien expresa:

En doctrina existe la teoría sobre la igualdad de derecho o formal y la igualdad sustantiva o material o, de hecho. La primera protege a las personas sin ninguna distinción, porque todas son iguales ante la ley; y la segunda es la equiparación compensatoria y efectiva por la posición real del ser humano, por las circunstancias que impiden el ejercicio pleno de los derechos y el acceso de las oportunidades implantadas por la política pública o la misma normativa jurídica. (Benavides Benalcázar, 2017)

Estos son los principios que regulan la actividad de la práctica de la prueba en el juicio oral penal, la práctica de cada uno de ellos lleva al convencimiento del juzgador fuera de toda duda razonable sobre la responsabilidad jurídico penal del procesado, por tanto, es menester comenzar con el desarrollo de la finalidad de la prueba en juicio contradictorio penal, el cual se puede determinar como lo define el doctor Rolando Bravo Barrera: “El objeto de la prueba penal se enmarca en determinar sus límites en términos generales, es decir que se puede y que se debe probar, el objeto de las pruebas penales será siempre la materia del delito”. (Bravo Barrera , 2010)

La finalidad de la prueba en materia penal es proporcionar el convencimiento al juzgador sobre la materialidad de los hechos alegados por uno de los sujetos procesales, la prueba como instrumento jurídico dentro proceso penal permitirá determinar el grado de culpabilidad del procesado, en relación a lo hechos alegados por una de las partes, es decir, la prueba como elemento de convicción y la prueba como instrumento jurídico de la actividad procesal dentro del desarrollo del juicio oral adversarial y contradictorio.

CASO MAURICIO HERRERA ULLOA VS COSTA RICA.

Antecedentes del caso.

El periodista Mauricio Herrera Ulloa en el año de 1995 trabajaba en el periódico “La Nación”, el representante de ese periodo fue Fernán Vargas

Rohrmoser; quien en el mes de mayo del mismo año publica varios artículos que relacionan a Félix Przedborski, delegado de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica, en adelante referido como delegado, acusado de supuestas actividades ilícitas, ante esta serie de publicación el delegado interpone dos querellas en contra del periodista por los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas. El 29 de mayo de 1998 el tribunal competente falla ratificando el estado de inocencia del periodista por no configurarse el elemento dolo del tipo penal.

El abogado del delegado presenta un recurso de casación y el 7 de mayo de 1999 la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica anuló la sentencia recusada, para que en noviembre de ese mismo año condenar en una nueva resolución al periodista y el periódico La Nación, de igual este último y el periodista interponen recurso de casación, estos no son admitidos por precedentes formalistas, en enero del año 2001 los sujetos sancionados presentan el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que una vez valorado lo denuncian ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para efectos se la mencionará en adelante como la Corte, quien admite, motiva y razona lo siguiente.

Motivación del caso.

De los antecedentes presentados, deriva una errónea interpretación en relación al recurso de casación que se interpuso en contra de la sentencia que dispuso la culpabilidad del periodista al desmejorar su condición, ante esto la Corte:

Considera que el derecho a la apelación de una sentencia debe estar garantizado dentro del debido proceso, en cuyo caso dicha sentencia será revisada por una instancia de mayor jerarquía y que no haya participado en la causa (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004) (párr. 158).

Este precedente dispone un elemento a considerar esencial en la aplicación de la casación cuando esta anula una sentencia, misma que debe rectificarse para la aplicación de justicia en ese caso, no obstante, es clara el precedente que de emitir un fallo bajo un silogismo y este anularse la arista direccionada será a la lógica contraria para disponer el carácter formal que sanciona la sentencia construida conforme a una argumentación, con base a esto la corte analiza;

La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo (sic) va más allá de que esté estipulado en la ley. Para acudir a una instancia u órgano jerárquico superior es menester que este cumpla con todas las condiciones que lo faculten para conocer el caso, hay que tomar en cuenta que todas las etapas incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan corresponden a un solo proceso penal (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004) (párr. 159).

El art. 8 inciso 2 literal h Convención Americana de Derecho Humano mencionada por la corte determinan “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” (Organización de Estados Americanos, 1969), en relación es claro el reconocimiento del derecho a impugnar una sentencia cuando esta quebrante una disposición de derecho conforme a las reglas de la interpretación, sin embargo, en el Caso mencionado el tribunal que sanciona al periodista, una vez presentado el recurso a esta nueva sentencia lo rechazan por formalismos que vislumbran la falta de imparcialidad en cuanto al ser recursados en una segunda ocasión violentando la presunción de inocencia, en base a esto la Corte alude;

La Corte considera que, en las circunstancias del presente caso, la violación alegada debiera analizarse en el marco del artículo 13 de la Convención. La Sentencia dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José de 12 de noviembre de 1999 exigió al señor Herrera Ulloa prueba sobre la veracidad de hechos publicados en periódicos de Bélgica y reproducidos en “La Nación”, que él se limitó a transcribir (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004) (párr. 177)

El art. 13 de la Convención refiere al derecho de libertad de pensamiento y de expresión que puntualiza el derecho a la opinión y la información (sic) (Organización de Estados Americanos, 1969), en base a este fundamento, la Corte menciona que el periodista transcribe una noticia, por tanto esta difundiendo una información publicada por un tercero, esto limita la responsabilidad del acto al limitar la reproducción reconocida en su derecho de libertad de expresión.

Resolución del caso

Conforme a la razonabilidad presentada la Corte resuelve;

Que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma, y en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en

relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa. (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoce que la Convención Americana de Derechos Humanos proclama el derecho a recurrir como parte del debido proceso; que el desarrollo de los medios impugnatorios para asegurar este derecho corresponde a cada Estado que debe prever su inclusión conforme sus ordenamientos jurídicos nacionales, donde se debe garantizar la posibilidad de que un juez conozca y rectifique un fallo jurisdiccional que por contravenir al derecho puedan ser apeladas.

En concordancia con el objetivo de la Convención Americana, es decir, garantizar el pleno ejercicio y protección de los derechos humanos, el recurso estipulado en el artículo 8.2.h. se refiere a la potestad de que el juez o tribunal minimice o corrija el cometimiento de algún error. Más allá de que los Estados pueden fijar ciertos marcos regulatorios en la aplicación del recurso, este no puede estar limitado en razones que se contrapongan al fin de recurrir el fallo. Es importante destacar que los recursos deben ser aplicados de manera práctica y efectiva, pues en sí mismo su sola existencia no garantiza su aplicación y la consecución de sus objetivos (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004) (párr., 161)

Conclusiones.

En el presente ensayo de investigación académica, se realizó un estudio de los hechos y valoración de la prueba en casación de oficio en materia penal y se pudo llegar a las siguientes conclusiones;

- La prueba y los hechos practicados en un procedimiento penal, es la parte medular dentro del proceso penal, en virtud de ello, el jugador llegará al convencimiento fuera de toda duda razonable sobre la responsabilidad jurídica del procesado, la prueba en materia penal debe ser practicada como lo estipula en primer lugar la Constitución de la República del Ecuador y debe seguir los principios tipificados por el Código Orgánico Integral Penal, para que de esta manera se pueda llegar a determinar la responsabilidad jurídico penal fuera de toda duda razonable.
- El recurso extraordinario de casación penal, entonces empezó como un mecanismo de control político sobre las decisiones judiciales, bajo la

consideración por la que el poder de la democracia se expresa y manifiesta en la Asamblea por sobre los órganos jurisdiccionales, en Ecuador el recurso extraordinario de casación penal, se implanta en el ordenamiento jurídico a partir de la creación de los Tribunales Criminales en el año de 1928, en la actualidad los recursos extraordinarios de casación penal es conocida por la Corte Nacional de Justicia y su Sala Especializada.

- La casación de oficio en materia penal, se encuentra reglamentado por el Código Orgánico Integral Penal, en su Capítulo Tercero artículo 657 numeral 6, como se determinó en su parte pertinente, la casación de oficio en materia penal es una facultad otorgada por la ley a los Jueces del Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, que tiene como finalidad dos motivos de admisión del recurso de casación, pueden cometer errores in procedendo, cuando son procesales o in indicando en derecho material. A estos errores la doctrina jurídica los ha denominado vicios de actividad o vicios de juzgamiento.
- La nueva imagen de la casación penal, descrita en el presente ensayo de investigación académica, pretende dar un cambio a la imagen histórica que adopto el Ecuador, en cuanto a la prohibición de la valoración de la prueba en sede casacional, por tanto, se concluye que la corriente jurídica encabezada por el maestro Marcelo Pastor debe ser aplicada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y de esta manera garantizar el precepto un supra; no se puede sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades.

Recomendaciones

La presente recomendación, está dirigida a los estudiantes, catedráticos universitarios, abogados en el libre ejercicio de la profesión, en especial a los operadores de justicia en la rama del Derecho Penal y así incorporar mesas de trabajo dirigidas al análisis del recurso extraordinario de casación penal, y de esta manera proporcionarle una evolución y desarrollo al recurso en mención, y así, no limitarse al estricto formalismo que adoptó el ordenamiento jurídico ecuatoriano en

ámbito penal, al cual se hace referencia al presente ensayo de investigación académica.

Se considera menester, que el recurso extraordinario de casación no solo debe tener la facultad de velar por los errores (in judicando) o (in procedendi), es decir por errores de; inadecuada, errónea o falta de interpretación de la ley Penal, o errores de procedibilidad, por tal razón exhortamos, desde la academia hacia la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a realizar una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en la que permita un análisis de los hechos y valoración de la prueba, pues en la legislación Nacional Civil ya se permite la valoración de la prueba, pese que se trata de una resolución patrimonial y no como en el ámbito Penal en donde se resuelve la situación jurídica de la víctima y del procesado, la facultad del análisis de los hechos y a valoración de la prueba en materia Civil se le fue otorgada a las juezas y jueces de esta materia en virtud de las reformas al Código Orgánico General de Procesos, publicadas el 26 de junio del año 2019.

Bibliografía

- Aponte Cardona , A. (2006). *Manual para el juez de contro de garantías en el sistema acusatorio penal* . Bogotá : Consejo Superior de la Judicatura .
- Bacigalupo , E. (1994). *La impugnacion de los hechos probados en la casacion penal*. Buenos Aires : AdHoc .
- Benavides Benalcázar, M. (19 de septiembre de 2017). *Garantía del Debido Proceso*. Recuperado el 30 de enero de 2021, de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/garantia-del-debido-proceso>
- Binder , A. (2006). *Derecho. Procesal Penal*. Santo Domingo : Escuela Nacional de la Judicatura.
- Bolivia, Asamblea Constituyente. (1826). *Proyecto de Constitución de la República de Bolivia*. Recuperado el 18 de enero de 2021, de <https://books.google.com.ec/books?id=s7RKAQAAIAAJ&pg=PA133&lpg=PA133&dq=Conocer+de+los+recursos+de+nulidad+que+se+interpongan+contra+las+sentencia+s+dadas+en+última+instancia+por+las+Cortes+de+Justicia&source=bl&ots=x888QmJFUz&sig=ACfU3U2PqGqdYLyGa9dsOix2z>
- Bovino , A. (2005). *Principios políticos del procedimiento penal*. Buenos Aires : Editores del Puerto .

- Bravo Barrera , R. (2010). *La prueba en materia penal*. Recuperado el 2 de febrero de 2021, de Universidad de Cuenca:
<https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2923/1/td4301.pdf>
- Calamandrei , P. (1996). *Instituciones de Derecho procesal civil* . Buenos Aires : El Foro.
- Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Serie C No. 107 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de julio de 2004).
- Culquicóndor Maza, P. (24 de octubre de 2012). *La Casación*. Recuperado el 17 de enero de 2021, de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/la-casacion#:~:text=Felipe%20de%20Vallios%20en%20los,a%20veces%20se%20anulaba%20la>
- De la Rúa , F. (1994). *La casación penal : el recurso de casación penal en el nuevo código procesal penal de la nación*. Buenos Aires: Depalma .
- Devis Echandía, H. (2009). *Nociones Generales de Derecho procesal Civil* . Bogotá : Temis .
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 28 de enero de 2021, de Registro Oficial No. 449:
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>
- Ecuador, Asamblea Nacional. (10 de febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 21 de enero de 2021, de Registro Oficial No. 180:
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Ecuador, Congreso Nacional. (1983). *Código de Procedimiento Penal*. Quito: Registro Oficial No. 511 de 10 junio .
- Ecuador, Congreso Nacional. (13 de enero de 2000). *Código de Procedimiento Penal*. Recuperado el 20 de enero de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 360:
<https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-19-CODIGO-DE-PROCEDIMIENTO-PENAL-Reglamentos-Generales.pdf>
- Ecuador, Corte Nacional de Justicia. (23 de julio de 2014). *Jucio No. 844-2011-VR*. Recuperado el 15 de enero de 2021, de
https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2014/R1169-2014-J844-2011-VIOLACION.pdf
- Garcés Cevallos, L. P. (2015). *El recurso de casación en materia penal*. Recuperado el 24 de enero de 2021, de Universidad Andina Simón Bolívar:
<http://hdl.handle.net/10644/4639>
- García Falconí, J. (06 de mayo de 2015). *Fundamentación del Recurso Extraordinario de Casación Penal*. Recuperado el 18 de enero de 2021, de Derecho Ecuador:
<https://derechoecuador.com/fundamentacion-del-recurso-extraordinario-de-casacion-penal>
- García Falconí, J. (23 de agosto de 2016). *Escrito de interposición del recurso de casación penal*. Recuperado el 23 de enero de 2021, de Derecho Ecuador:
<https://www.derechoecuador.com/escrito-de-interposicion-del-recurso-de-casacion-penal>

- García Falconí, J. (12 de julio de 2018). *Prueba lícita e ilícita en el COIP*. Recuperado el 28 de enero de 2021, de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/prueba-licita-e-ilicita-en-el-coip>
- Garro Vargas, R., & Jiménez Solano, F. (2016). *La nueva casación y el derecho al recurso, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica del imputado en el proceso penal*. Recuperado el 16 de enero de 2021, de Universidad de Costa Rica: <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/4883>
- Iruegas Álvarez, R. (2019). *Tres estudios sobre Derecho Penal*. México: Inacipe.
- Maier, J. (2011). ¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales? En D. González Álvarez, *El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica* (págs. 13-26). San José: Editoria Jurídica Continental .
- Mayorga Andaluz , G. (18 de julio de 2019). *Evolución de la casación*. Recuperado el 22 de enero de 2021, de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/evolucion-de-la-casacion>
- Morales Molina , H. (1985). *Curso de derecho procesal civil : parte general*. Bogotá : ABC.
- Organización de Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperado el 4 de febrero de 2021, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Pastor , D. (2001). *La nueva imagen de la casación penal* . Buenos Aires : AdHoc .
- Quinchuela Villacís, C. (18 de septiembre de 2017). *Exclusión de la prueba: Derecho Penal*. Recuperado el 29 de enero de 2021, de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/exclusion-de-la-prueba-derecho-penal>
- Rifá Soler, J. M., Richard Gornzález, M., & Riaño Brun, I. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Pamplona: Gobierno de Navarra.
- Torres Manrique , J. I., & Cornejo Aguiar , J. S. (31 de agosto de 2018). *Principio de doble conformidad penal*. Recuperado el 27 de enero de 2021, de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/principio-de-doble-conformidad-penal>
- Villagomez Cabezas , R. (2020). *Casación Penal* . Quito : Instituto Interamericano de Investigaciones Publicaciones jurídicas y sociales .
- Zambrano Pasquel , A. (2020). Acceso a la Justicia. *Evento Derecho, Acceso a la Justicia Prevención y Cultura de Paz* . Quito: Universidad Metropolitana del Ecuador.
- Zambrano Pasquel , A. (2020). *Guía de Derecho Procesal Penal Aplicada*. Quito : Corporación de Estudios y Publicaciones .

Jurisprudencia Nacional (ANEXO 1)

No. JUICIO: 1553-2015.

CAUSA: ASESINATO.

ACTOR: FISCALIA DR. MARCO ARIAS DESIDERO ZAMBRANO ALMEIDA SIMON OLEGARIO.

DEMANDADO: BUSTAMANTE LEON CARLOS JAVIER, MANOBANDA ALVAREZ HERLINDA ELVIRA.

SEDE: SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO.

JUEZ PONENTE: DRA. SYLVIA SANCHEZ INSUASTI

ANTECEDENTES PROCESALES.

El segundo Tribunal de Garantías Penales de Quevedo, el 24 de febrero de 2015, a las 11h25 dictó sentencia condenatoria de mayoría, en contra de Herlinda Elvira Manobanda Álvarez, declarándola responsable culpable, en el grado de autor, del delito de asesinato, tipificado y reprimido en el artículo 450, numerales 1,2,5 y 7 del Código Penal, imponiéndole la pena privativa de la libertad de VEINTICINCO AÑOS DE RECLUSION MAYOR ESPECIAL, y, en contra de Carlos Javier Bustamante León, declarándole responsable culpable, en el grado de cómplice, del delito de asesinato, tipificado y reprimido en el artículo 450, numerales 1,2,5 y 7 del Código Penal, imponiéndole la pena modificada de SEIS AÑOS DE RECLUSION MAYOR EXTRAORDINARIA.

De esta sentencia, la procesada Herlinda Elvira Manobanda Álvarez, interpone recurso de nulidad y apelación; y el procesado Carlos Javier Bustamante León, interpone recurso de apelación, cuyo conocimiento recayó en la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos con sede en el cantón Quevedo, que el 23 de septiembre de 2015, a las 14h34, resolvió por unanimidad, al existir duda sobre los hechos investigados, aceptar los recursos de apelación interpuestos por los procesados Herlinda Elvira Manobanda Álvarez y Carlos Javier Bustamante León, y ante, la falta de certeza, revocó la sentencia venida en grado y confirmó el estado de inocencia de los procesados.

El acusador particular señor Simón Olegario Zambrano Almeida y el abogado Hugo Hernán Chavarrea Sela, Fiscal de lo Penal del cantón

Quevedo, interponen, oportunamente, recurso de casación, de la sentencia emitida por el tribunal de segunda instancia.

ANTECEDENTES DE HECHOS.

El 31 de diciembre del 2012, aproximadamente las 00h45, el señor Jairo Simón Zambrano Azua, conducía su vehículo marca Ford 150, de color blanco, con placas PBYA-3024, dirigiéndose hacia el Empalme, en compañía de su hijo Jhonny Anthony Zambrano Manobanda y su sobrino, Harry Joel Barcia Zambrano. Encontrándose en el sector El Garzal, el señor Jairo Simón Zambrano Azua, es interceptado por un automóvil, del que recibe múltiples disparos, que le provocaron la muerte de manera instantánea.

Realizadas las investigaciones policiales respectivas, se conoce que la Señora Herlinda Elvira Manobanda Álvarez “cónyuge del señor Jairo Simón Zambrano Azua” con la ayuda del señor Maximiliano Eduardo Sotomayor, con quien mantenía una relación sentimental contrató al señor Joffre Eduardo Moran Villon, para que diera muerte al hoy occiso; sin embargo, cuando el señor Joffre Eduardo Moran Villon se enteró de quién sería la víctima, desistió la participación, devolviendo los 1000 dólares de los Estados Unidos de América que se le había cancelado por adelantado. Es entonces que el señor Maximiliano Eduardo Sotomayor, se contacta con un amigo cercano, el señor Alpino González Arana, quien se ofreció, por la suma de treinta mil 30.000 dólares de los Estados Unidos de América, a contratar a los sicarios que dieran muerte al señor Jairo Simón Zambrano Azua.

El señor Alpino González Arana, contrata a dos de sus primos, los señores Carlos Luis Arana Villamar y Omar Bacilio Arana Villamar; mientras que, solicita el señor Carlos Javier Bustamante León, conduzca el vehículo que trasladaría a sus primos hacia el lugar donde el señor Jairo Simón Zambrano Azua se encontraba. Junto con el señor Carlos Javier Bustamante León, el señor Jairo Simón Zambrano Azua. Empero, hacia el final, el señor Carlos Javier Bustamante León, recomienda que el traslado

de los señores Carlos Luis y Omar Bacilio Arana Villamar, lo realice el señor Henry Giovanni Higuera Díaz.

El día de los hechos, la señora Herlinda Elvira Manobanda Álvarez, realizaba inusuales e insistentes llamadas a su hijo Jhonny Anthony Zambrano Manobanda, para que le dijera con exactitud, donde se encontraba, en compañía de su padre Jairo Simón Zambrano Azua, para de esta manera, dar aviso al señor Alpino González Arana, de donde debía cometer el ilícito.

RESOLUCION DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

En merito, de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, y Transito, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador particular señor Simón Olegario Zambrano Almeida y el abogado Hugo Hernán Chavarrea Sela, Fiscal de lo Penal del cantón Quevedo, por falta de fundamentación, se casa de oficio la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos, por contravención expresa de los artículos 450, numerales 1 y 7 del Código Penal; y 86, 52 y 304-A del Código de Procedimiento Penal; enmendado dicho error de derecho, se declara a los procesados Herlinda Elvira Manobanda Álvarez y Carlos Javier Bustamante León Álvarez, responsables del delito de asesinato , tipificado y reprimido en el artículo 450, numerales 1 y 7 del código Penal, en los grados de autora y cómplice respectivamente, como lo establecen los artículos 42 y 43 ibídem.

ANALISIS DEL AUTOR DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL REFERENCIAL.

Una vez resueltas las alegaciones de los recurrentes, las que son todas, improcedentes, conviene señalar que el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, faculta al Tribunal de Casación, a casar de oficio la sentencia objeto, en concordancia con el principio iura novit curia, consagrado en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, que expresamente señala;

“La jueza o juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puede vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”.

En este sentido, el Tribunal de Casación de la Corte Nacional de Justicia está facultado a aplicar el derecho según corresponda, en virtud de que los recurrentes han invocado erróneamente sus pretensiones, es decir, en este momento el Tribunal ya informa que la sentencia recurrida carece de fundamentación jurídica, por tanto, será el Tribunal quién ponga el derecho como corresponde.

En el numeral 30 del considerando Octavo de la sentencia objetada, consta que; “30.- De esta manera, la discordia entre el único testigo presencial de la responsabilidad de la procesada y los agentes policiales, testigos referénciales, impide alcanzar la certeza mínima para emitir una condena”.

El tribunal de apelación considera que, en lo que concierne a la prueba, el Código Orgánico Integral Penal apuesta por un cambio en el sistema de valoración, que se basa en el convencimiento del Juez más allá de toda duda razonable. Siguiendo con este razonamiento, el Tribunal señala que la prueba pericial, constituye prueba de referencia, por lo que

le corresponde un grado ínfimo de valoración. **“LO SUBRAYADO NO CORRESPONDE AL TEXTO ORIGINAL”.**

Simultáneamente, el tribunal Ad-quem yerra al calificar a los testimonios de los policías señores Wilson Patricio Valdivieso Ramos, Ángel Washington Gualan Águila, Henry Apolinario Yela Olivo, Walter Jhonny Ronquillo Palma, Jorge Washington Rodríguez Pillajo, Paul Enrique Kusmiczak Guerra y Armando Geriberto Ruiz Torres, como testigos referenciales. En palabras de Velayos Martínez, “por testigo de referencia se entiende la prueba consistente en la declaración de un testigo, quien refiere los conocimientos facticos que ha adquirido por la comunicación de los mismo proveniente de un tercer, quien es quien verdaderamente ha tenido un conocimiento personal de lo relatado”. El subrayado no pertenece al texto. Al testigo referencial, por tanto, no le constan los hechos por los que ha sido preguntado; y es un testigo idóneo, ya que el declarante carece de conocimiento directo de los hechos que son materia del proceso, estipulado en el artículo del Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso en cuanto a la fecha de suscitarse los hechos reprochados.

Por el contrario, los señores policías antedichos, comparecieron a rendir su testimonio a la audiencia de juicio en calidad de peritos referenciales y sus testimonios tienen plena validez, tanto aquellos que se vinculan a la existencia de la infracción, como a la responsabilidad de los procesados señora Herlinda Manobanda Álvarez y señor Carlos Bustamante León.” lo subrayado no es parte del texto original”

En cuanto al párrafo que antecede, es importante señalar que la prueba pericial, es aquella practicada por una persona que tiene los conocimientos suficientes y la técnica adecuada para que de esta manera pueda emitir un criterio sobre tal o cual hecho al que se lo consulta, el Tribunal de juzgamiento es quién debe valorar el grado análisis de esta prueba pericial, no obstante, la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia en el párrafo citado anteriormente, a mi manera de interpretar le otorga un grado diferente a la prueba pericial.

La Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, no puede en virtud de la prohibición estipulada en el artículo 656 párrafo segunda del Código Orgánico Integral Penal, la valoración de la prueba, en tanto, en el párrafo superior citado anteriormente el Tribunal de la Corte Nacional determina que los testigos los señores policías no son testigos referenciales, más bien les otorga plena validez y va más allá, cuando señala; “tanto aquellos que se vinculan a la existencia de la infracción, como responsabilidad de los procesado”.

Para la Sala Especializada de la Corte Nacional, los testimonios de los señores policías que realizaron los peritos, en el presente caso, en virtud de ellos se pudo determinar responsabilidades de los procesados, cuando los señores policías no fueron escuchados, por los miembros del Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, como es entonces que en virtud de esa inadecuada valoración de la prueba el Tribunal de Casación otorga a estos testimonios una nueva valoración, distinta a la otorgada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de los Ríos.