



Libres y unidos en la diversidad

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

**“INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 10-2015
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA QUE LIMITA LA
ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN”**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DE TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO
PROCESAL PENAL**

AUTOR: LIZARDO XAVIER DÍAZ ALTAMIRANO

TUTOR: Mcs. SALIM ZAIDAN, PhD.


Otavalo, septiembre 2022

DECLARACIÓN DE AUTORÍA y CESIÓN DE DERECHOS

LIZARDO XAVIER DÍAZ ALTAMITRANO, declaro que este trabajo de titulación: **“INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 10-2015 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA QUE LIMITA LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN”**, es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autor la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



Lizardo Xavier Díaz Altamirano
C.C. 1706852637

DEDICATORIA

A mis padres Manuel y Fanny, por ser el puntal firme que ha motivado llegar hasta este punto de mi vida académica.

A mi esposa Diana por ser el motor que me impulsa a continuar en esta ardua tarea profesional.

De manera especial a mis adorados hijos Liz y Stéfano que son la verdadera fuente de inspiración y lumbrera, quienes con su tierna e inocente sonrisa, lograban que cada día me levante lleno de inspiración y fuerza para hacer realidad todos los sueños que me he propuesto, haciendo que cada minuto de sacrificio en el estudio, valga la pena y cuyo resultado sea la realización de este título académico y por quienes lucharé incansablemente para que aprendan con el ejemplo.

Lizardo Xavier Díaz Altamirano

AGRADECIMIENTO

A la Universidad de Otavalo que me abrió las puertas para fortalecer y solidificar los conocimientos, así como al cuerpo docente y administrativo, que han hecho realidad este sueño que parecía inalcanzable, de manera especial al Dr. Frank Mila, a la Dra. Sonia Zerpa y a mi Tutor el Dr. Salim Zaidam, reconocido e invaluable jurista de nuestro país, sin cuya dirección no hubiese sido posible la culminación de este artículo. Gracias por todo.

Lizardo Xavier Díaz Altamirano.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

TÍTULO	i
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
INDICE DE CONTENIDOS	v
RESUMEN	vii
ABSTRACT	ix

INTRODUCCCIÓN	11
La Impugnación.....	15
Derecho a Recurrir.....	16
El Recurso de Casación.....	18
La Casación en nuestro país... ..	18
Interposición... ..	23
Delimitación del objeto casable.....	24
Funciones de la Casación	25
Principios de Casación	26
Taxatividad... ..	26
Autonomía	26
Limitación.....	26
Prioridad... ..	26
Oficiosidad... ..	26
Violación directa de la Ley	27
Contravención expresa a su texto	27
Indebida aplicación.....	28
Interpretación errónea.....	28
Resolución Jurisprudencial Obligatoria CNJ No. 10-2015.....	29
Sentencia C.C. No.8-19-IN y acumulado/21	38
Análisis Constitucional.....	40
METODOLOGÍA.....	46
CONCLUSIONES	47
RECOMENDACIONES	48
REFERENCIASBIBLIOGRÁFICAS.....	49

1.- Título del artículo profesional de alto nivel:

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 10-2015 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA QUE LIMITA LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

UNCONSTITUTIONALITY OF RESOLUTION 10-2015 OF THE NATIONAL COURT OF JUSTICE THAT LIMITS THE ADMISSIBILITY OF THE APPEAL IN CASSATION

2.- Nombres del autor y del tutor y Filiación Institucional:

“Lizardo Xavier Díaz Altamirano”

(Maestrante en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal por la Universidad de Otavalo)

Dr. Salim Zaidan, PhD.

(Tutor de la Maestría en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal por la Universidad de Otavalo)

3.- Resumen:

Para el análisis del presente artículo creo importante realizar un breve recuento respecto de la impugnación, luego abordaremos de manera general una breve reseña histórica sobre el recurso de Casación, su concepto, la interposición de este recurso, su fundamentación, las funciones, sus principios, para seguidamente entrar a conocer la Resolución 10-2015, sus antecedentes, el problema que motivó su creación, cual fue el criterio, la base jurídica para su nacimiento y lógicamente la inconstitucionalidad de la misma objeto de nuestro artículo y que hoy por hoy, fue declarada inconstitucional mediante sentencia de la Corte Constitucional No. 8-19-IN y acumulado /21 de fecha 08 de diciembre de 2021. Creo que la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en su afán de descongestionar las audiencias que por interposiciones de recursos de casación llegaban a nivel nacional es lo que motivo la creación de una resolución que frene la ola de dichos recursos, que deberían ser resueltos mediante audiencia oral; frente a ello nace una resolución que de alguna

manera detenga el flujo de carga procesal impugnatoria que ingresaba a sala penal, cuyo sustento para su creación, fueron fallos de triple reiteración, para que se hable respecto de la “ADMISIBILIDAD O INADMISIBILIDAD del RECURSO DE CASACIÓN”, la creación de esta resolución inobserva varios derechos de rango constitucional y convencional y al hacerlo, tuvo un criterio de corte inquisitivo, típico de la época medieval en que se pareció el Martillo de las Brujas¹, para eliminar a quien se oponía a los designios superiores. El presente artículo, gira en torno a una dimensión teórica, bajo un enfoque cualitativo y nivel propositivo, para conocer hasta qué punto es inconstitucional la resolución 10-2015, si se inobservó el marco convencional como los tratados e instrumentos internacionales de Derechos Humanos de los cuales nuestro país es signatario, entre otras: la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P). La Tipología de Investigación es Dogmática Jurídica “... Es llamada también investigación formal-jurídica, formalista-jurídica, conceptual-jurídica, teórica-jurídica, o simplemente dogmática. Aquí se estudia a las estructuras del derecho objetivo –o sea la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico- por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo...”². También el Método analítico, Analítico Sintético, hermenéutico en que el artículo gira en torno al análisis que se ha hecho al respecto, el criterio para que se declare la inconstitucionalidad de esta resolución y el Método Inductivo Deductivo cuya utilización de este método será idónea para a través de premisas, llegar a una conclusión general, como lo es la inconstitucionalidad de la resolución 10-2015.

Palabras claves: Derechos y justicia, Derecho a la Tutela Efectiva; Derecho a la Defensa, Debido Proceso, Derechos a la Seguridad Jurídica, Principios, garantías, sentencias, Recurso de Casación, Corte Nacional de Justicia, Corte Constitucional, Código Orgánico Integral Penal. Derecho a Recurrir.

¹ **Malleus Maleficarum** o *Martillo de las Brujas* es el más famoso de todos los libros sobre brujería, publicado en 1487 <https://www.milenio.com/cultura/el-martillo-de-las-brujas-y-la-misoginia-historica>.

² **TANTALEÁN**, Odar Reynaldo Mario. *Tipología de las Investigaciones Jurídicas*. Revista www.derechoycambiosocial.com | ISSN: 2224-4131 | Depósito legal: 2005-5822 1 Pg. 3

4.- Abstract:

For the analysis of this article I think it is important to make a brief account regarding the challenge, then we will address in a general way a brief historical overview of the appeal of Cassation, its concept, the filing of this appeal, its foundation, the functions, its principles, to then enter to know Resolution 10-2015, its background, the problem that motivated its creation, what was the criterion, the legal basis for its birth and logically the unconstitutionality of the same object of our article and that today, was declared unconstitutional by judgment of the Constitutional Court No. 8-19-IN and accumulated / 21 dated December 8, 2021. I believe that the Criminal Chamber of the National Court of Justice of Ecuador, in its eagerness to decongest the hearings that through the filing of cassation appeals reached the national level, is what motivated the creation of a resolution that stops the wave of these appeals, which should be resolved by oral hearing; Faced with this, a resolution is born that somehow stops the flow of challenging procedural burden that entered the criminal chamber, whose support for its creation, were triple repetition rulings, so that it is spoken about the "ADMISSIBILITY OR INADMISSIBILITY of the APPEAL OF CASSATION", the creation of this resolution disregards several rights of constitutional and conventional rank and in doing so, had an inquisitive court criterion, typical of medieval times in which the Hammer of the Witches resembled, to eliminate those who opposed the superior designs. This article revolves around a theoretical dimension, under a qualitative approach and propositional level, to know to what extent resolution 10-2015 is unconstitutional, if the conventional framework such as the international human rights treaties and instruments to which our country is a signatory, among others, was not observed: the American Convention on Human Rights (C.A.D.H.), the International Covenant on Civil and Political Rights (IP). The Typology of Research is Legal Dogmatics "... It is also called formal-legal, formalist-legal, conceptual-legal, theoretical-legal, or simply dogmatic research. Here we study the structures of objective law – that is, the legal norm and the legal normative order – so that it is based, essentially, on the formal sources of objective law ...". Also the Analytical, Synthetic Analytical, Hermeneutic Method in which the article revolves around the analysis that has been made in this regard, the criterion for declaring the unconstitutionality of this resolution and the Deductive Inductive Method whose use of this method will be suitable for through premises, to reach a general conclusion, such as the unconstitutionality of resolution 10-2015.

Keywords: Rights and justice, Right to Effective Protection; Right to Defense, Due Process, Rights to Legal Security, Principles, guarantees, sentences, Appeal of Cassation, National Court of Justice, Constitutional Court, Organic Integral Criminal Code.

5.- Introducción:

Nuestro país a raíz de la puesta en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 realizó un avance significativo en cuanto a Derechos y es así que según su Art. 1 consagra: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Esta sola enunciación de que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, permite suponer que todo el ordenamiento jurídico gira en torno a este precepto constitucional, su concepción implica que ninguna norma que regula la actividad jurídica en el país puede estar sobre el alcance y contenido de este derecho y pero aún los organismo de justicia que son los llamados a tutelar los derechos de los ciudadanos, no puede ni aquí, ni en ningún otro ordenamiento jurídico de otro país, estar la norma constitucional, subordinada a normas y resoluciones de menor jerarquía, hacerlo significa, atentar contra el ordenamiento jurídico, en especial, cuando se trata de esta primera norma constitucional que describe el accionar y manejo de toda una nación que se erige sobre la base de estos postulados, lo que implicaría que no conjugar este primer postulado, su inobservancia acarrearía inseguridad jurídica y a nivel internacional dejaría en entredicho su legislación, ya que si este primer aspecto que destaca la norma transcrita, no se respeta, no se cumple a cabalidad, que diríamos del resto de legislación.

Situación muy grave, porque justamente al conocer de una resolución que inobserva flagrantemente el Derecho y la Justicia contemplados en nuestra Constitución de la República y sumado a que esta resolución deviene por el máximo organismo de justicia ordinaria, como lo es la Corte Nacional de Justicia, que podremos esperar del resto instituciones.

Este breve artículo toca esta temática que ha sido objeto de una demanda de inconstitucionalidad, por vulnerar flagrantemente entre otros, el Derecho a la Tutela Efectiva Art. 75 de la C.R.E.; el Derecho a la Derecho al Debido Proceso y Derecho a la Defensa el Art. 76, el Derecho a la Seguridad Jurídica Art. 82, la misma que al momento se encuentra aceptada al advertir la vulneración de estos derechos y se ventilaba ante el máximo organismo de justicia constitucional del país, esto es ante la Corte Constitucional.

Por esta razón abordaremos un breve análisis respecto de la sentencia 8-19 y acumulado /21 de la emitida por el Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales que declara la inconstitucionalidad por la forma de la resolución 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 05 de julio de 2015 y publicada en el Registro Oficial No. 563 el 12 de agosto de 2015 y que desde aquella fecha se dejó en indefensión y se vulneró el Derecho a recurrir ya que entró a modificar de manera inconstitucional, el Art 657 norma establecida para tramitar el Recurso de Casación en el Código Orgánico Integral Penal, bajo el argumento de que había oscuridad en la ley y atribuyéndose funciones que prácticamente le corresponde al legislativo, como lo que se está acostumbrando a realizar hoy.

La Corte Nacional resolvió que se faculta resolver la oscuridad existente acerca del alcance del artículo 657, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal (En adelante COIP) bajo el siguiente sentido: Una vez que se reciba el recurso de casación en la Corte Nacional de Justicia, le corresponde al tribunal que haya sido designado mediante el respectivo sorteo, establecer si en el escrito que se ha interpuesto se han hecho cumplir con todos los requisitos necesarios para que sea admisible, conforme se determina dentro del mismo COIP en su artículo 657, numeral 2, en cuyo caso procederá la convocaría a fin de que se efectúe la audiencia pública (Resolución 10-2015).

Pero para apreciar si existe o no, obscuridad de la ley que la Corte Nacional de Justicia alega que existe, la corte procede así: Se aprueba un informe remitido por la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia y declaran la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio por triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, pero debe tenerse presente que estos fallos de triple reiteración son autos y así lo dice la misma resolución 10-2015, sin embargo se utilizó estos autos para dar nacimiento a la fase de admisibilidad.

Por su parte, el artículo 657. 2 del COIP destaca lo siguiente en relación al trámite del recurso de casación, disponiendo que el mismo se interpone por parte de los sujetos procesales cuando se cumplan las reglas descritas en dicha norma, lo que incluye que el tribunal designado a través de sorteo, deberá convocar a audiencia pública dentro del plazo de tres días; y que, de ser el caso, cuando se rechace el recurso, se deberá ordenar su devolución al juzgador de origen y que respecto de dichas decisiones, no existe recurso alguno (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Según la Corte Nacional de Justicia, existe obscuridad en este segundo apartado, respecto del primer punto, sin que se advierta que por ser oscura la norma, se la entienda como inconstitucional, porque la norma es parte de un todo que es la Resolución 10-2015CNJ. “El tribunal designado por sorteo, dentro del plazo de tres días convocará a audiencia” no hay mayor problema u obscuridad, pero respecto del segundo punto cuando se habla que: “De rechazar el recurso, ordenará su devolución a la o al juzgador de origen. De estas decisiones, no hay recurso alguno” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Al parecer se encontraría aquí la disyuntiva o la obscuridad cuando se habla que el tribunal designado por sorteo, convocará audiencia y si se rechazara el recurso, ordenará su devolución al juzgador de origen, consecuentemente tal como está redactada la disposición, no se advierte tal obscuridad; sin embargo antes de la resolución 10-2015 y actualmente, se siguen los lineamientos de lo que dispone el Art. 657.2 de manera oral y en audiencia; requisitos de la fase de admisibilidad que prácticamente reformaba dicha norma. La resolución 10-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y publicada mediante R.O. No. 563 de fecha 12 de agosto de 2015 mantenía las exigencias legales y técnicas; constituidas las primeras: En la identificación del fallo recurrido, la norma que se estima infringida, la enunciación de las causales que de manera taxativa se encuentran previstas en el Art. 656 del C.O.I.P., así como la correspondiente argumentación, teniendo presente que no son

admisibles los pedidos de alteración de los hechos, debido a que estos ya se encuentran fijados en la sentencia, así como pedidos de revalorización de la prueba , ya que por norma expresa Art. 656.2 ibídem, está impedido de hacerlo.

En cuanto a las segundas debe atenderse como la creación de jurisprudencia, conforme la correcta alegación del recurrente.

Estos requisitos formaban el juicio de admisibilidad que realizaba el Tribunal de Casación y se presentaba de manera escrita si se cumplía, se admitía, mediante auto interlocutorio pero si no superaba la fase, se lo inadmitía devolviendo el expediente al tribunal de origen y ya no cabía recurso vertical alguno, perdiendo una oportunidad valiosa como la posibilidad de la casación oficiosa. Actualmente debe realizarse estas exigencia pero en audiencia como lo era antes de la puesta en vigencia de la mencionada resolución. Como se puede observar el Art. 657.2 del C.O.I.P., no tiene la serie de requisitos que acabamos de anotar, para que sea admitido un recurso de casación, estos deben manifestarse en audiencia oral, como se lo hace hoy, que de no cumplirse con aquello, al tenor de dicha norma y en audiencia se rechaza el recurso ordenando su devolución.

Se habla de obscuridad en la ley y bajo esa premisa se concluye con el nacimiento de un filtro de admisibilidad, cuyos requisitos ya mencionados, tanto exigencias legales y técnicas, permiten realizar a la Corte un examen de admisibilidad, cuyos requisitos al no cumplirse se rechaza el recurso, sin que exista audiencia y sin posibilidad de impugnar de manera vertical; de allí el nacimiento de una fase de admisibilidad cuyo sustento es la resolución 10-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y publicada mediante R.O. No. 563 de fecha 12 de agosto de 2015; cuyo tratamiento al reformar la ley, le correspondía al ente legislativo, consecuentemente el objetivo de creación de la mencionada resolución 10-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y publicada mediante R.O. No. 563 de estuvo dirigido de alguna manera a frenar el ingreso de recursos de casación, claro para ello se inobservó los procedimientos idóneos para la creación o reforma de leyes, cuya competencia es propia del legislativo, dejando de lado el alcance del Art. 1 de nuestra norma constitucional, que nuestro país sea de Derechos y Justicia.

6.- Desarrollo

6.1. La Impugnación

Impugnar del latín *impugnare* que significa combatir, contradecir, refutar. Permite el derecho a recurrir. Respecto a la impugnación es importante conocer si esta se constituye en una etapa o no del proceso penal ecuatoriano, para despojar esta duda nos remitimos al Código Orgánico Integral Penal y es así como el Art. 589 nos dice: “Etapas. - El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas: 1. Instrucción. 2. Evaluación y preparatoria de juicio. 3. Juicio” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Consecuentemente como podemos advertir la impugnación no es una etapa procesal, tal como lo afirma el Doctor Richard Villagómez en su obra Teoría General de los Recursos en Materia Penal, manifiesta que: “El derecho a recurrir es parte del derecho a la defensa y a nivel convencional, constitucional y legal” (Villagómez, 2021, pág. 231).

Es importante destacar y para efectos de este estudio señalar lo que el C.O.I.P., nos trae en su Título IX respecto de la Impugnación y Recursos, en cuyo Capítulo I se refiere a la Impugnación y se tiene lo siguiente en el Art. 652: “... **Reglas generales.** - *La impugnación se regirá por las siguientes reglas: ...3. Los recursos se resolverán en la misma audiencia en que se fundamenten...*”. Es decir la misma norma procesal, claramente está advirtiendo la manera en que se resolverán los recursos, no habla de que exista alguna admisibilidad específica para fundamentar los recursos, como la hace la resolución 10-2015, lo que contraviene el Principio de Legalidad establecido en el Art. 76.3 de nuestra norma *normarum*, garantía básica del debido proceso que no solo está establecida para aspectos sustantivos, sino también para aspectos procesales y así lo establece el voto concurrente de la Jueza constitucional Daniela Salazar en la sentencia de la Corte Constitucional No. 8-19-IN y acumulados/21, objeto también de nuestro estudio. Este principio se encuentra reconocido también en el Art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Y el Art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

6.2. Derecho a Recurrir³

Entendido que la impugnación no es ninguna etapa del proceso, el derecho a recurrir aparece como una verdadera institución que forma parte del derecho a la defensa contemplada en nuestra norma constitucional. En tal sentido, el Art. 76 contempla el Derecho al Debido Proceso, mismo que establece que en todos aquellos procedimientos de carácter jurisdiccional o administrativo y en general, donde se determine derechos u obligaciones se debe garantizar este derecho que incluye un conjunto de garantías básicas, entre las que está el derecho a la defensa en su número 7, que incluye además el poder recurrir el fallo o resolución cuando se decida acerca de sus derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Nuestro ordenamiento jurídico contempla el derecho a recurrir, como un mecanismo importante del Derecho de Defensa, no es absoluto según sentencia CC 126-15-SEP-CC, pero el derecho a recurrir forma parte de lo que se conoce como el bloque de constitucionalidad, de acuerdo con lo que establece el Art. 424 de la Constitución de la República que determina que la Constitución del Ecuador es norma suprema y prevalece sobre las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, de allí que, todo este ordenamiento infra constitucional debe respetar, garantizar y no contraponerse a lo determinado en la Constitución, al igual que todos los actos del poder público, caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Además, los tratados internacionales de derechos humanos que hayan sido ratificados por el Estado ecuatoriano que tengan un contenido más beneficioso que la norma suprema, prevalecerán por encima de otras normas de manera conjunta con la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Con arreglo a esta disposición tenemos normas convencionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, como el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevé que toda persona que haya sido procesada por el cometimiento de un delito tiene derecho a que se garantice su presunción de inocencia mientras no existe sentencia que demuestre lo contrario, debiendo además respetarse el principio de igualdad entre las partes y las garantías mínimas del proceso, que incluye el derecho a poder recurrir

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 126-15-SEP-CC

el fallo ante el juez o tribunal superior (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969), que la fase de admisibilidad estaría inobservando estos principios y en especial el Derecho a Recurrir así como la Presunción de inocencia, cuando por motivos de esta fase de admisibilidad, al no ser admitido el recurso de casación, pierde también la casación oficiosa prevista en la Ley (Art. 657.6 C.O.I.P.). *“Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá”* Consecuentemente al perder esta oportunidad, que en audiencia bien podría ser aceptada una casación oficiosa, se estaría contrariando la Presunción de Inocencia y el Derecho a Recurrir. El recurso de casación debería tener una fase de admisibilidad tal como la tiene el Código Orgánico General de Procesos (Art. 270 C.O.G.E.P.), pero no la tiene, pero para ello, el COGEP, tuvo que ser tratado por quien está facultado para hacerlo, el legislativo, sin embargo el origen y vigencia de la fase de admisibilidad del recurso de casación fue de corte jurisdiccional, consecuentemente la Corte Nacional de Justicia, se atribuyó competencias propias del legislador, al reformar una ley.

Asimismo, el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina que todas las personas que han sido declaradas culpables dentro de un proceso penal debidamente realizado, deberán tener el derecho a que el fallo condenatorio y la pena puedan ser recurrido ante un juez o tribunal superior de acuerdo con los requisitos determinados dentro de la normativa de cada Estado (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966).

Consecuentemente estas disposiciones tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las cuales nuestro país es suscriptor, reconoce el derecho a recurrir y forma parte del derecho al debido proceso, razón por la cual cada estado parte, en nuestro caso el Ecuador desarrollará en el marco normativo interno, tanto la impugnación y todo lo que sea objeto de impugnación, que como vemos lo tiene el C.O.I.P.

6.3. El Recurso de Casación

A decir de Orlando Alfonso Rodríguez, el recurso de casación puede concebirse como el resultado de cultura humana, de modo que no se lo puede concebir como un producto aislado o genialidad de una determinada sociedad, sino que se originó a través de un proceso histórico (Rodríguez, 2015).

Este medio impugnatorio de carácter extraordinario, en la doctrina universal es definido por parte de Claus Roxín como un recurso limitado, mediante el cual se permite efectuar únicamente un control *in iure*, lo que implica que la situación de hecho ha sido fijada dentro de la sentencia como ya establecida, de modo que lo único que se pretende establecer es si el tribunal inferior ha provocado una afectación al derecho material o formal en la promulgación de la sentencia (Roxin, 2000).

6.4. La Casación en nuestro país

Para comprender el alcance de este recurso en nuestra legislación, creo importante hacer un breve recuento de este recurso tan técnico e importante que aparece en 1928 en la Presidencia de Isidro Ayora, con siete causales; diez años más tarde se mantienen estas siete causales en el Gobierno del General Enríquez. Luego de que se suprimió los Tribunales del Crimen en 1972, aboliéndose también la casación (Narváez, 2021)

Vuelve a escena jurídica nuevamente la casación con el código de 1983, pero dejando de lado las siete causales, adaptando así una casación abierta, sin duda alguna un gran paso (Guido, 1994). De esta forma en el decurso de la historia han aparecido dos modelos de casación en las que se establecen las causales de casación, una abierta y una cerrada.

Este modelo abierto se mantuvo desde 1928 hasta 1971, señaló la ley de forma expresa y taxativa las causales de casación, estas fueron:

Art. 84 Por violación a la ley en la sentencia tiene lugar el recurso de casación:

1. Cuando en la sentencia se impone por un hecho que no se halla previsto como infracción punible,
2. Cuando dicha sentencia impone pena por un hecho sin constar alguna de las circunstancias constitutivas específicas de la infracción;
3. Cuando la sentencia, sea que absuelva o condene, se funde en una ley no aplicable al caso;
4. Cuando declara no punible, o no toma en cuenta un hecho, si ha sido materia de la acusación, que la ley penal castiga.
5. Cuando se ha impuesto una pena mayor o menor a la señalada por la ley de infracción declarada en la sentencia;
6. Cuando se haya cometido algún otro error de derecho en la calificación de los hechos constitutivos del crimen que se declaren probados en la sentencia, y
7. Cuando se haya cometido algún error de derecho la determinar la participación o grado de culpabilidad de cada uno de los procesados (Cueva, 2007).

El modelo abierto tiene que ver exclusivamente en la violación a la ley en la sentencia, consecuentemente es de anotar que Código de Procedimiento Penal de 1983, el Código del año 2000 y el actual Código Orgánico Integral Penal de 2014, tiene el modelo de casación abierto y que para fines didácticos tenemos en el actual C.O.I.P.

En tal sentido, el Código de Procedimiento Penal de 1983 determinaba dentro de su Art. 373 que el recurso de casación era procedente ante la Corte Suprema de Justicia en los casos en los cuales hubiera violación de la ley, debido a que se contravenía de forma expresa su texto, por haberse efectuado una falsa aplicación de la ley o debido a una errónea interpretación. (Código de Procedimiento Penal, 1983).

Por su parte, el artículo 376 del mismo cuerpo legal establecía que el recurrente tenía facultad de interponerla dentro del plazo de diez días posteriores contados desde la notificación de recepción del proceso y, de no ser el caso, se declarararía la deserción del recurso. Cuando se presentaba dentro del caso, se establecía el plazo de 20 días para que se realice la fundamentación de este (Código de Procedimiento Penal, 1983). Para efectos de nuestro estudio, nótese que en estas disposiciones no se habla de ninguna fase de admisibilidad.

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal del año 2000 determinaba dentro de su artículo 349 que el recurso de casación se interpone ante la Corte Nacional de Justicia y en cuanto a las causales establecía que serían cuando la sentencia hubiera violado la ley; cuando existiera una contravención expresa del texto legal; por una indebida aplicación de la normativa o cuando se presente una errónea interpretación de la normativa; mientras que se recalca dentro de esta misma normativa que no será admisible la petición de volver a valorar la prueba (Código de Procedimiento Penal, 2000).

Por su parte, el artículo 352 de la misma normativa prescribe que el recurso de casación debe fundamentarse dentro de una audiencia pública, oral u contradictoria, con base a las indicaciones realizadas dentro del artículo 345 del mismo cuerpo legal, siendo un requisito indispensable la presencia del Fiscal General del Estado, o su representante o delegado, debidamente acreditado cuando la apelación sea de una sentencia de acción penal pública (Código de Procedimiento Penal, 2000). Igualmente en este código no aparece una fase de admisibilidad.

Por su parte, el COIP determina la procedencia del recurso de casación dentro de su Art. 656, donde prevé que para el mismo es competente la Corte Nacional de Justicia, cuando dentro de la sentencia exista violación de la ley, debido a que se contravenga de forma expresa su texto, porque exista una aplicación indebida de la norma o en los casos de una interpretación errónea. También se especifica que no resultan procedentes las peticiones de valoración de la prueba (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Asimismo, el trámite de este recurso se contempla dentro del artículo 657 de la misma normativa, donde se señala que los sujetos procesales podrán interponer la casación, siempre que cumplan con las reglas establecidas en la misma normativa, que en primer lugar señalan que el plazo será dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia, siendo obligación del juzgador el remitir a la Corte Nacional de Justicia dicha petición dentro del plazo de tres días hábiles, una vez que se haya ejecutoriado la providencia que la conceda (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El tribunal que haya sido designado mediante sorteo contará con el plazo de tres días para realizar la convocatoria a la audiencia y en los casos en que decida rechazar el recurso deberá ordenar su devolución al juzgador de origen, siendo que en dichos casos no existirá recurso alguno contra esta decisión (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La sustanciación del proceso será en audiencia efectuada dentro del plazo de cinco días desde su convocatoria y en la que recurrente tendrá la obligación de fundamentar la pretensión, mientras que las demás partes procesales podrán pronunciarse respecto de esta pretensión. En los casos que el recurrente sea el fiscal, será el Fiscal General del Estado o su delegado quien realice esta fundamentación (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Cuando se estime que el recurso es procedente, deberá realizarse un pronunciamiento dentro de la sentencia donde se enmiende la violación de la ley, mientras que en el caso contrario, se deberá establecer la improcedencia igualmente en el texto de la sentencia. La normativa además dispone que aun cuando existiera una fundamentación equivocada, pero que existiere una violación dentro de la sentencia, debe aceptarse de oficio (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Una vez ocurrido cualquiera de estos casos, la sentencia se deberá notificar dentro de los tres días posteriores a la finalización de la audiencia, mientras que el proceso se debe devolver para la ejecución de la sentencia al juez o tribunal del origen (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Inclusive en el C.O.I.P., desde su nacimiento, mediante R.O. No. 180 de lunes 10 de febrero de 2014, no habla de ninguna fase de admisibilidad, hasta que mediante la Resolución 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, se incorpora al C.O.I.P., sin embargo al reformar la ley, al Corte no debía tomarse facultades propias del legislador, consecuentemente al incorporarse al ordenamiento jurídico penal, se lo hace inobservando este mecanismo y al hacerlo inobserva la constitución, el legislativo tiene la facultad para crear o reformar leyes y en especial una materia tan sensible, como lo es el Código Orgánico Integral Penal, esta resolución adoptada por el máximo organismo de justicia ordinaria, si se quiere entender que fue ilegal su nacimiento, no le hace ilegal al C.O.I.P., en su conjunto, pero, le hace inconstitucional su procedimiento para admitir o no los recursos de casación.

Debemos añadir que nuestra casación penal deviene del modelo francés, ya que está dirigida a corregir los errores de derecho, por esta razón no se constituye en una tercera instancia, que muchos así lo creerían al pensar que tenga que valorarse nuevamente la prueba, situación que está vedada ante el tribunal de cierre y por norma expresa identificada en la normativa anotada.

Sumado a que nuestro país al formar parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, C.A.D.H., consecuencia de aquello, nuestra normativa interna tiene que estar alineada, para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas mediante tratados internacionales.

6.5. Interposición

A efectos de hacer efectivo el derecho a recurrir la norma procesal integrada en el C.O.I.P., destaca lo siguiente que el trámite contemplado dentro del artículo 657 establece que los sujetos procesales podrán interponer la casación, siempre que cumplan con las reglas establecidas en la misma normativa, que en primer lugar señalan que el plazo será dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia, siendo obligación del juzgador el remitir a la Corte Nacional de Justicia dicha petición dentro del plazo de tres días hábiles, una vez que se haya ejecutoriado la providencia que la conceda (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Conforme advierte la norma, el tiempo para interponer el recurso extraordinario es de cinco días hábiles, contados a partir de la sentencia. El tribunal que haya sido designado mediante sorteo contará con el plazo de tres días para realizar la convocatoria a la audiencia y en los casos en que decida rechazar el recurso deberá ordenar su devolución al juzgador de origen, siendo que en dichos casos no existirá recurso alguno contra esta decisión (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Es en este apartado el que se enfoca la discusión cuando la Corte emite la Resolución 10-2015. Sin embargo aquí el legislador estableció un plazo de tres días para convocar a audiencia, no habla de ninguna fase de admisibilidad, lo que se infiere que al no estar en la ley, se torna además de ilegal, en inconstitucional ya que al dejar en indefensión a los recurrentes, vulnera también el debido proceso y la tutela judicial.

6.6. Delimitación del Objeto Casable

Cabe mencionar que la sentencia que se va a casar es aquella dictada por el Tribunal *adquem*, ya sea por delitos de acción pública o por delitos de acción privada.

Nuestro sistema no establece la casación *per saltum*, por el hecho de seguir el camino procesal correcto, esto es que la sentencia dictada por el tribunal *adquo*, es la apelable, luego la resolver el recurso de apelación interpuesto, corresponde interponer el recurso de casación, consecuentemente no se puede interponer recurso de casación directamente a la sentencia dictada por el *aquo*.

6.7. Funciones de la Casación

Para efectos de nuestro análisis no debemos descuidar la finalidad que persigue la casación, pero es menester señalar que según la Corte Constitucional: “El recurso de casación tiene como finalidad anular una sentencia judicial que contienen unan incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales” (Sentencia No. 003-09-SEP-CC, 2009). Cabe mencionar brevemente que tradicionalmente la casación persigue un fin público y otro privado.

Como fin público podríamos destacar que de por medió está lo que se conoce como la Nomofilaxis o la función nomofiláctica; que no es sino un mecanismo de unificación de la interpretación de la ley nace para:

“...Asegurar la prevalencia de una única interpretación de la legalidad penal-procesal y sustantiva- en todo el Estado, evitando así que la disparidad o divergencia de criterios interpretativos entre los numerosos tribunales penales diseminados en su territorio provoquen irritantes desigualdades de trato con base en una legalidad única (Armenta, 2016, pág. 334) ...”

En la función privada hablamos del recurrente que persigue un interés particular tendiente a que se corrija los yerros en la sentencia constituidos en un agravio que afecta su defensa lo que encarna la función dikelógica.

Dicho esto, tanto la función nomofiláctica se une con la función dikelógica cuyo único interés que persigue es que en este medio impugnatorio se busque la realización de los derechos y principios constitucionales propios de un estado de derechos y justicia. Art. 1 C.R.E. Sin embargo, con la resolución 10-2015 CNJ, se trastoca la función de la casación, ya que con la fase de admisibilidad impuesta, al inadmitir el recurso escrito, por no reunir los requisitos de esta resolución, ya no se podría pensar en las funciones de la casación mencionadas *ut supra*; lo que inclusive impide aplicar la facultad *ex-officio* que tiene la Corte Nacional de Justicia como corte de cierre, por norma expresa Art. 657.6 C.O.I.P., consecuentemente solo queda en un mero juicio de legalidad, lo que contraría el precepto constitucional invocado, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a la impugnación.

6.8. Principios de Casación

Como toda actividad humana y física implica principios para su desarrollo, la casación no es la excepción y para su finalidad se encuentra cobijada de principios que deben observarse para su procedencia y aceptación y así tenemos entre los más importantes:

6.8.1. Principio de Taxatividad; que no es sino que los cargos para los que se aplica deben estar taxativamente especificados en la ley y por lo cuales el recurrente debe fundamentar su recurso. “La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas” (Rodríguez, 2015, pág. 67).

6.8.2. Principio Autonomía, que significa, que cada cargo casacional es independiente uno de otro, no puede tratar de combinarlos o estar varios en un mismo reproche, eso sería inaceptable, ya que cada cargo casacional tiene características de demostración diferente.

6.8.3. Principio de Limitación, contenido en el Art. 656 del C.O.I.P, cuya implicancia radica en el hecho que la Corte se halla impedida de complementar, rectificar las omisiones, inconsistencias y defectos contentivos del escrito de interposición del recurso de casación.

6.8.4. Principio de Prioridad. Los cargos esgrimidos deben para su discusión, ir en orden diferenciando los cargos principales de los más subsidiarios.

6.8.5. Principio de Oficiosidad. Art. 656.6 Principio mediante el cual le atribuye a la Corte Nacional de Justicia, actuar de oficio en el evento de que la fundamentación haya sido equívoca. Sin embargo esta facultad estaría deshabilitada ya que en la interposición escrita del recurso de casación y sometida a las reglas de la resolución 10-2015, ya no operaría, consecuencia de ello, al declarar inadmisibile el recurso mediante un auto, impide la posibilidad de que su fundamentación en audiencia, sino es la acertada para el cargo propuesto, puede que lo sea para otro y advertir de aquello es trabajo oficioso de la Sala Penal de la Corte, que queda sin piso al no poder alcanzar la fundamentación del recurso en audiencia, eso implicaría indefensión, vulneración del Derecho al Debido proceso Art. 76 y Derechos a la Seguridad Jurídica. Art. 82 de la C.R.E., que ya veremos más adelante... Ahora queda claro que la fundamentación debe ser muy técnica en un recurso tan limitado, en el Tribunal de cierre de suyo, no está para suplir los errores de los casacionistas si estos, están dirigidos a que se pretenda revisar hechos o valoración de la prueba, prohibido ya por la ley.

6.9. Violación directa de la ley

Nuestra normativa procesal establece que el recurso extraordinario de casación, Art. 656 C.O.I.P., al ser un medio impugnatorio muy técnico y excepcional, requiere para su éxito procesal de una estructurada fundamentación, atacando el vicio que a decir del casacionista, ha violado la ley en la sentencia.

Para este efecto debe identificarse plenamente cual sería el vicio, sin embargo aunque la fase de admisibilidad pretendía realizar este ejercicio, esta no se encontraba en el C.O.I.P y al mismo tiempo trunca también la facultad ex officio de la Corte y por eso la CC ya la declaró inconstitucional, mediante sentencia 8-19-IN y acumulados/21; por otra parte el cargo casacional por el cual va sostener la tesis de que efectivamente se ha violado la ley en la sentencia y para ello el C.O.I.P., establece concretamente respecto a la procedencia de la casación, que para el mismo es competente la Corte Nacional de Justicia, cuando dentro de las sentencia exista violación de la ley, en razón de que se contravenga de forma expresa su texto, porque exista una aplicación indebida de la norma o en los casos de una interpretación errónea. Asimismo se especifica que no resultan procedentes las peticiones de valoración de la prueba (Código Orgánico Integral Penal, 2014). De esta norma tenemos que los cargos por los cuales se puede interponer el recurso de casación en sede penal cuando se ha violado la ley en la sentencia son únicamente tres:

6.9.1. Contravención expresa del texto de la ley. Se lo conoce también como error de omisión. El *error iudicando* como se lo conoce o error de derecho que es el que realiza el juzgador al momento de realizar su sentencia se produce por inaplicación o falta de aplicación de la ley. Es la “oposición directa entre la ley y el fallo, se constata una antinomia o divorcio entre lo que dice la norma y lo que dispone la sentencia” (Corte Nacional de Justicia, 2013, pág. 107).

6.9.2. Indebida aplicación de la ley. Conocido como error de adecuación o selección. En este cargo, el juez deja de aplicar una norma atinente al caso in examine y en su lugar aplica una distinta al caso en concreto.

6.9.3. Interpretación errónea de la ley. Este *error in iure*, ocurre cuando el juzgador le atribuye un sentido distinto a la norma sustantiva de la que debía haberle atribuido.

7. Resolución Jurisprudencial Obligatoria 10-2015

El precedente jurisprudencial obligatorio en materia penal expedido mediante Resolución 10-2015, por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, fue publicada mediante Registro Oficial 263 de 12 de agosto del año 2015, se sustentó en lo prescrito dentro del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que prevé que son funciones de la Corte Nacional de Justicia, el conocer los recursos de casación y de revisión, en lo principal, además de los demás recursos dispuestos dentro de la normativa; así como también (Constitución de la República del Ecuador, 2008) el desarrollar aquellos precedentes jurisprudenciales que se fundamente de los fallos de triple reiteración, a fin de que se construya un sistema articulado con base a los mismos.

Sobre la base de esta norma de rango constitucional, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, encuentra el camino para imponer ciertos requisitos, para que la interposición de un recurso de casación se vea sometido a una fase de admisibilidad, que superada esta, tenga lugar la audiencia para fundamentar dicho recurso, de allí su nacimiento:

En tal sentido, dentro de la Resolución 10-2015 Corte Nacional de Justicia se resuelve dentro de su primer articulado la ratificación del criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, de modo que se aprueba el informe que se remite por parte de la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia y como consecuencia de aquello, la resolución se constituye como un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento por la triple reiteración existente de fallos acerca del mismo punto del derecho, con lo cual se busca que la resolución aclare acerca de la oscuridad aparentemente existente en relación a lo previsto dentro del artículo 657, numeral 2 del COIP (Resolución 10- 2015). Cabe anotar que este nacimiento que da origen a la fase de admisibilidad del recurso de casación, hemos sostenido que no forma parte del C.O.I.P, y eso lo vuelve inconstitucional a *contrario sensu* el COGEP si prescribe la admisibilidad en su Art. 270.

En tal sentido, se establece que una vez que se reciba el recurso de casación a la Corte Nacional de Justicia, corresponderá a un tribunal que sea designado por medio de sorteo, la determinación de si su escrito ha cumplido con los requisitos que se consideran como necesarios para su admisibilidad de acuerdo con lo prescrito dentro del artículo 657, número 2 del COIP, de modo que solamente cuando haya un cumplimiento de los mismos se procederá a la convocatoria a la audiencia para que se realice la fundamentación del recurso de casación, pero en caso contrario se procederá con la declaratoria de inadmisibilidad, por lo que se devolverá el expediente al tribunal originario, sin que exista otro recurso de carácter vertical, sobre esta declaratoria (Resolución 10-2015 , 2015).

Asimismo, el segundo artículo de la Resolución 10-2015 Corte Nacional de Justicia dispone que la secretaria del organismo debe remitir las copias certificadas de la resolución para que se sistematicen y se publiquen en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial; y una vez que se materialice esta disposición, la resolución tendrá efectos generales y obligatorios, incluidos los producidos para la misma Corte, esto sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial de acuerdo con lo determinado dentro del artículo 185 de la norma suprema (Resolución 10-2015 , 2015).

De esta forma se crea una fase de admisión que tiene por objeto que la presentación del recurso de casación cumpla con ciertos requisitos por escrito, de hacerlo se convocará a la respectiva audiencia mediante auto respectivo para su fundamentación, en la que puede negarse el recurso, puede también casarse de oficio, o simplemente aceptarse de así creerlo pertinente, todo esto, si se admitiere a trámite el recurso de casación, pero sino se admite el recurso y como es corte de cierre, ya no lo quedaría otro camino y la sentencia causaría estado, sin que pueda completar el recurso, tampoco existe la adhesión y ya no se podría recurrir del auto que declara la inadmisibilidad del recurso. Excepto los recursos horizontales y luego la Acción Extraordinaria de Protección.

Pero veamos cuales fueron los requisitos impuestos por la resolución in examine de la C.N.J., para que el recurso de casación interpuesto prospere que a según el Doctor Richard Villagómez en su obra Teoría General de los Recursos serían:

- a) Identificación de la sentencia del Tribunal *adquem*;
- b) Determinación de las normas de derechos presuntamente vulneradas;
- c) Señalamiento de la causal de casación que se invoca ya sea por: contravención expresa, errónea interpretación o contravención expresa de la ley;
- d) Determinación de la sección de la sentencia del *adquem* que contiene el yerro acusado; y,
- e) La explicación de la trascendencia del vicio acusado en la decisión de la causa.
(Villagómez, 2021, pág. 319).

Bajo estos requisitos, queda sentada la fase escrita de admisibilidad, la misma que a través de su exigencia, la presentación del recurso deviene en muy técnico para superar esta fase, sin embargo, al no estar en la ley Art. 657.2 del C.O.I.P., se vuelve inconstitucional la creación de la fase de admisibilidad, pero a que obedeció su creación.

Entre líneas diremos que, en general la carga procesal en las judicaturas son abrumadoras y con más razón las causas que buscando un remedio jurídico *in iure*, a las decisiones judiciales de los tribunal *adquem* a nivel nacional es decir de todas las Cortes Provinciales, hacen que la carga recursiva sea inmensa, consecuentemente, una manera de frenar esta ola de impugnaciones, que buscaban día y hora para hacer efectivo su derecho a recurrir, fue la imposición de esta reforma procesal, pero el problema técnico que aparece como añadido, es que una vez en vigencia la Resolución 10-2015, se incrementarían los autos interlocutorios que inadmitían el recurso de casación, de cuya decisión ya no cabría recurso vertical, pero por otro lado, es lógico pensar que al crecer los autos interlocutorios, *a contrario sensu* es que, se mermaba las resoluciones que creaban jurisprudencia, que es una de las funciones de este alto tribunal de justicia ordinaria, la función nomofiláctica y que se veía contrariada. De allí que frente a estos autos de inadmisión, correspondía hacer valer los derechos ante la Corte Constitucional, mediante la Acción Extraordinaria de Protección.

En este sentido nos da la razón el Dr. Miguel Narvárez Lima en su obra Estudio Introductorio al Recurso de Casación en el COIP, cuando escribe:

... “Ello conlleva a que el juzgador no debe aparejar criterios rígidos y formalistas para la inadmisibilidad de la casación, es decir, aquellos no basados en los principios del proceso sino que únicamente están destinados a limitar la cantidad de asuntos que resolverá el Tribunal de Casación, convirtiendo al juicio de admisibilidad en un limitante que inhibe a los profesionales del derecho a presentar recursos (Narváez, 2021, pág. 129).

La indefensión de la Resolución de la C.N.J era evidente, ya que no permitía desarrollar el recurso hasta donde tenía que llegar, que era la audiencia oral para fundamentarlo. Como lo hemos mencionado la fase de admisibilidad detuvo la carga procesal que por recursos de casación ingresaba, mediante autos de admisibilidad y eso dio origen a las A.E.P. ante la Corte Constitucional. Por otra parte el COIP en el artículo 657 dispone que el trámite de este contempla que los sujetos procesales podrán interponer el recurso de casación, siempre que cumplan con las reglas establecidas en la misma normativa, que en primer lugar señalan que el plazo será dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia, siendo obligación del juzgador el remitir a la Corte Nacional de Justicia dicha petición dentro del plazo de tres días hábiles, una vez que se haya ejecutoriado la providencia que la conceda (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El tribunal que haya sido designado mediante sorteo contará con el plazo de tres días para realizar la convocatoria a la audiencia y en los casos en que decida rechazar el recurso deberá ordenar su devolución al juzgador de origen, siendo que en dichos casos no existirá recurso alguno contra esta decisión (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Es de esta disposición de la que se valió para procurar el nacimiento inconstitucional del precedente jurisprudencial 10-2015 cuando se habla de que: “de rechazar el recurso” Si pero la obscuridad que se dice existiría en este artículo, no se advierte en esta frase, porque la interpretación que realizó la Sala Penal al respecto fue para la creación del precedente jurisprudencial, que dicho sea de paso fue sobre la base de tres autos, pero la frase hace relación claramente para cuando se realizó ya la audiencia oral, momento procesal en el que al no sustentar bien el recurso se lo rechaza, más no al interponerlo, pero la Corte entendió que el rechazo del recurso obedecía a la interposición por escrito al no cumplir con las exigencias de la admisibilidad, ahora a la resolución 10-2015 se declaró su inconstitucionalidad.

La resolución 10-2015 no estuvo en la ley, creo que más factible hubiese sido se remita un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal a la Asamblea Nacional, tal como ya la Corte Constitucional en sentencia 8-19-IN/21, lo hace.

Se ha inobservado el Derecho a recurrir, previsto en la norma constitucional Art. 76.7 letra(m), lo que la hace inconstitucional.

Ahora bien la Resolución (Resolución 10-2015), nace al mundo jurídico mediante la ratificación del criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, lo hace obviamente dentro de sus competencias, pero reforma un aspecto procesal al recurso de casación establecido para el trámite Art. 657.2 y eso infiere en el Derecho a la Defensa, así como el Derecho a Recurrir.

Para nuestro análisis es importante mencionar el proceso: “ Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe remitido por la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia” (Resolución 10-2015 , 2015); confirman el criterio de la Sala Penal y aprueban el informe de la unidad de procesamiento de jurisprudencia; con estas dos aristas se creó la mencionado resolución con la que dejaron en indefensión a los casacionistas.

Para este efecto es importante destacar lo que la Corte Constitucional manifiesta acerca del el Derecho a la defensa: “... Derecho a la defensa: El derecho a la defensa, alegado por la accionante como vulnerado en el presente caso, forma parte del complejo más amplio, denominado "debido proceso" Este es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo, libre de arbitrariedades, en todas las instancias judiciales. Así, el derecho a la defensa constituye a su vez una garantía del hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal ya sea contradiciendo los argumentos de hecho y de derecho alegados por la parte contraria o cualquier otro medio para desarrollar su defensa de forma consistente con las garantías establecidas en la Norma Suprema. En este sentido, es obligación de todos los operadores de justicia aplicar las garantías básicas del debido proceso y específicamente, tutelar su cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales, ya que su desconocimiento acarrearía la vulneración de derechos constitucionales...”. Sentencia No.117-14-SEP-CC.

La CC, destaca que el derecho de defensa se constituye en una verdadera garantía establecida en la Constitución, por lo tanto es en una obligación de los operadores de justicia aplicar estas garantías y tutelar su cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales ya que su desconocimiento dice la sentencia de la C.C., anteriormente referida, acarrea vulneración de derechos constitucionales y la creación de la Resolución 10-2015, vulneraría justamente el debido proceso y el derecho a recurrir.

Frente a estos problemas se presentó la demanda de inconstitucionalidad No. 8-19-IN, la misma que luego del análisis correspondiente ha dado luces favorables y ha hecho eco en la Corte Constitucional, frente a la resolución 10-2015, ya que el 08 de diciembre de 2021 ha sido ya declarada inconstitucional, lo que valida la postura de este artículo cuando lo empecé a realizar, ya que de alguna manera nos da la razón al haber construido la premisa y la tesis desde hace tiempo que delataba que la Resolución Jurisprudencial No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, era inconstitucional.

Es importante también destacar que el análisis de esta problemática, la intención nuclear de este artículo es analizar, hasta qué punto esta resolución era inconstitucional.

Para este efecto cabe destacar que esta resolución, se realizó sobre la base de tres criterios sobre un mismo punto de derecho, pero estos criterios son el resultado de un análisis jurisprudencial que se sustenta en resolver problemas jurídicos, como los que vemos a continuación:

- a) ¿Previa a la tramitación del recurso de Casación penal a través de audiencia, debe realizarse un análisis de admisibilidad o inadmisibilidad?

Este cuestionamiento es razonable pero creo que el cuestionamiento debería estar dirigido a conocer quien está facultado para reformar la ley, Art. 657.2 del C.O.I.P., la Función Judicial o la Función Ejecutiva, ya que la CNJ al hacerlo toma actividades parlamentarias que no le corresponden., ya que para este efecto el artículo objeto de la decisión, nada habla de admisibilidad.

Sin olvidarse de otros derechos, como el Derecho a la Tutela Efectiva, el Derecho a Recurrir, el Derecho al Debido Proceso y Derecho a la Defensa, Derecho a la Seguridad Jurídica, entre otros.).

- b) ¿Cuáles son los cargos que resultan admisibles en casación penal?
- c) Sólo en caso de ser admitido, se convocará a una audiencia de fundamentación del recurso de casación.

Estas interrogantes expuestas por la Corte Nacional de Justicia son las que se plantean para determinar los problemas jurídicos y por lo cual nace la Resolución 10-2015., sin que se tenga presente nuestra norma constitucional dispone dentro del artículo 424, señalando que la Constitución es norma suprema, de modo que los actos del poder público que no mantengan coherencia con las disposiciones constitucionales carecen de eficacia jurídica (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Pero la resolución no guarda armonía con este precepto constitucional, al darle un alcance al Art. 657.2 que no lo tiene, para crear un filtro llamada admisibilidad porque no está en la Ley, pues el COIP dispone claramente que: “El tribunal designado por sorteo, dentro del plazo de tres días convocará a audiencia. De rechazar el recurso, ordenará su devolución a la o al juzgador de origen. De estas decisiones, no hay recurso alguno” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Esta disposición no contiene la frase “admisibilidad” y al no existir, no se puede darle dicho alcance, que dicho sea de paso en derecho público no se puede hacer interpretaciones, peor aún en esta materia tan sensible como lo es materia penal que es competencia y conocimiento de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Sin embargo el máximo organismo de Justicia Ordinaria de nuestro país, está llamado a velar por que se cumpla las normas constitucionales y legales, el bloque de constitucionalidad así como control de convencionalidad.

Los autos de admisibilidad por lo general entre sus primeros acápites anotan:

“... La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión en los procesos por acción pública según lo prevé los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial...”

Claramente la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial hablan de la competencia que tiene la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, para resolver los “RECURSOS DE CASACIÓN...”. Norma con la que estamos totalmente de acuerdo, sin embargo la Sala Penal utilizó esta normativa, en los autos de admisibilidad, manifestando en la Resolución 10-2015 de la C.N.J., que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito tiene competencia **“... para determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad...”**.

Esta lectura aparece de la Resolución 10-2015 pero las normas transcritas que nos refieren la competencia de la Sala Penal de la C.N.J. en cuyo Art. 1; se otorga competencia a un “Tribunal designado por sorteo”, y para “determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, Art. 657.2”, lamentablemente la frase. “requisitos de admisibilidad” como ya lo hemos manifestado no se encuentra como tal en el Art. 657.2 del C.O.I.P. No dice esta resolución que es para conocer el Recurso de Casación tal como lo prescribe el Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador. “Art. 184.1.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley”. Así como el Art. 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. “Art. 186.- Competencia de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. - La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito conocerá: 1. Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera;” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009). Es importante lo que para el efecto la sentencia No. 8-19-IN y acumulado/21 de la Corte Constitucional dice:

Párrafo 69 “... En esta línea, esta Corte ha podido comprobar que dichas resoluciones constituyeron autos interlocutorios que resolvieron la inadmisión del recurso de casación interpuesto; y que por tanto no cumplían con el primer requisito que la CRE ha establecido para la procedencia de este tipo de resoluciones de jurisprudencia vinculante, a saber, que la reiteración de criterio se encuentre expresada en sentencia, conforme al primer inciso del artículo 185 de la CRE.

Por estas razones la resolución 10-2015 inobservó normas constitucionales ya anotadas lo que menoscaba el goce y ejercicio pleno de los derechos e intereses de los recurrentes.

Ya hemos mencionado que por el contrario, el Código Orgánico General de Procesos, establece tácitamente admisibilidad para el recurso de casación en su artículo 270, para que cuando se haya recibido el proceso, se designará mediante sorteo a un conjuer de la Corte Nacional de Justicia, mismo que tendrá el término de 15 días para examinar de forma exclusiva si el recursos se lo presentado dentro del término legal previsto y con los requisitos de forma que se prescriben dentro del artículo 267 de este mismo cuerpo legal, para que así pueda admitirse (Código Orgánico General de Procesos, 2015). Es decir, es explícita la norma al destacar la admisibilidad para la procedencia del recurso de casación.

Se tiene claro por lo tanto que los Precedentes Jurisprudenciales de la Corte Nacional de Justicia, fueron objeto de la acción de inconstitucionalidad⁴ habiendo sido declarada inconstitucional por la forma a la resolución No. 10-2015 que creó fase de Admisión del Recurso de Casación dentro de un proceso penal.

⁴ **Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 135.:** “Procederá la acción de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo o administrativo de carácter general que vulnere normas constitucionales.”

8. Resolución Corte Constitucional No. 8-19-IN y acumulados/21

Para efectos didácticos es importante conocer los argumentos de la resolución de la Corte Constitucional, que declara inconstitucional a la Resolución 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia.

La sentencia de la CC declara la inconstitucionalidad por la forma a la resolución No. 10-2015 de la Corte Nacional de Justicia, emitida con fecha de 5 de julio de 2015 y por conexidad se declara también la inconstitucionalidad del C.O.I.P., ya que no contempla un recurso idóneo para poder garantizar el derecho al doble conforme de las personas procesadas dentro de los juicios penales, en los casos en los cuales la primera condena se dicta en casación (Sentencia No. 8-19-IN/21, 2021).

Brevemente podemos hacer un recuento de los antecedentes que sirvieron de base para declarar la inconstitucionalidad:

Y así tenemos que dos accionantes alegan ante la CC la inconstitucionalidad de la resolución 10-2015:

El primero de los legitimados activos alega en lo más relevante: Que el acto normativo contraviene el “*principio republicano de gobierno que conlleva a la división de poderes y funciones*”, lo que implica un estado de cosas inconstitucional; la Corte Nacional de Justicia, estaría modificando de forma inconstitucional, las reglas para la tramitación del recurso de casación determinadas en el Art.657 del C.O.I.P, crea un proceso de admisibilidad del recurso de casación, modificando la decisión del legislador sin que la Corte Nacional tenga competencia para reformar el COIP. Alega que la aceptación o rechazo del recurso de casación debe ser en audiencia. Que las normas adjetivas tienen reserva de ley y que solo el legislador por norma constitucional Art. 133 puede modificarlas y que viola el principio del doble conforme y enfatiza que la resolución se sustentaría en siete autos, dos de aquellos hablarían del proceso de admisibilidad y finalmente se violentaría el principio de objetividad ya que el tribunal que va a conocer en audiencia los cargos casacionales, ya emite un pronunciamiento respecto de los cargos casacionales quem se van a discutir, finalmente señala que el acto normativo impugnado contravendría una serie de normas constitucionales y legales. (CC. Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.12).

El segundo legitimado activo por su parte argumenta que la norma impugnada contraviene una serie de normas constitucionales, en lo principal argumenta que se violan los principios de contradicción, de contradicción y prueba. Indica que se viola el Art. 169 de la C.R.E., porque el recurso de casación es oral y que no se sacrificará la justicia por la omisión de solemnidades. Que se contraviene el Art. 76.3 del C.R.E., es decir la garantía de poder ser juzgado por autoridad competente y dentro del trámite propio de cada procedimiento, al exigir requisitos de admisibilidad y de forma no previstos en el Art. 657 del C.O.I.P. Que se conculca el derecho a la tutela judicial efectiva al exigirse requisitos de admisibilidad no previstos en la ley lo que conculca el derecho de acceso al recurso de casación. Concluye manifestado que se conculca también la garantía la debido proceso Art. 76.1 porque la norma impugnada tiene exigencias como el de fundamentar por escrito del recurso de casación cumpliendo requisitos no previstos en la ley, exigidos por el tribunal de casación y que de no concordar con su “criterio arbitrario” dice; se inadmite el recurso de casación. (CC. *Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.14 y 15*)

El Consejo de la Judicatura por su parte, presenta un informe en el que afirma que lo que ...“*se pretende con esta acción es cambiar el precedente de los fallos [reiterados] que sirvieron para dar origen a esta causa*”.. que en su momento los accionantes debieron interponer la acción correspondiente. (CC. *Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.16*).

La Corte Nacional de Justicia a través de su presidenta y defendiendo su resolución, en su informe argumenta que el precedente jurisprudencial obligatorio tiene un carácter jurisdiccional por su origen en fallos de triple reiteración y que la resolución no tiene carácter normativo sino jurisdiccional. (CC. *Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.17*).

La Procuraduría General del Estado por su parte en su informe se limita a comentar sobre la obscuridad de la ley respecto del Art. 657.2 del C.O.I.P. (CC. *Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.18*).

8.1. Análisis Constitucional. Aspectos más relevantes:

Una vez asegurada la competencia el Pleno de la Corte Constitucional y sobre la base de estos argumentos e informes respecto de la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 05 de julio de 2015 y publicada en el R.O. 563, el 12 de agosto de 2015 que es el acto normativo impugnado, realiza una serie de consideraciones y verifica los autos de la CNJ, que sirvieron de base para dar nacimiento a la resolución impugnada.

Es así que realiza un interesante análisis constitucional determinado el problema jurídico establecido por los accionantes, dice que: ... “la Corte empezará realizando un control constitucional formal donde analizará las eventuales incompatibilidades normativas de la norma impugnada (“normativas de la norma” ¡así dice! Énfasis añadido.) con normas constitucionales relativas a las competencias y procedimientos, y luego pasará a realizar un control constitucional material...”. (CC. *Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.24*).

Efectúa consideraciones interesantes respecto del debido proceso penal, del derecho a recurrir, de las características importantes de la casación penal y lo que es importante sobre la casación oficiosa.

Seguidamente en el control constitucional abstracto analiza el control formal de la norma impugnada cuya resolución es jurisprudencia vinculante emitida por la CNJ, 10-2015, identificando como un “... acto normativo no parlamentario...” (CC. *Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.48*), así lo llama y señala que la CC es competente para analizar la presunta incompatibilidad de la norma impugnada con el principio republicano de gobierno y reserva de ley, discrepa de los accionados y destaca que estas resoluciones se constituyen en verdaderos cuerpos normativos en lugar de decisiones jurisdiccionales, tal como lo sostiene la presidenta de la Corte Nacional de Justicia. (CC. *Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.17*). Sin embargo más adelante la CC dice que: “...no encuentra evidencias que justifiquen que la norma impugnada transgrede el principio republicano de gobierno...” (CC. *Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.63*).

Sin embargo la Corte más adelante encuentra lo que establece nuestra norma constitucional: *Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.”*

Eso implica que luego de analizar los fallos que sirvieron de justificativos a la jurisprudencia vinculante fueron: "... (a) resolución 798-2015, dictada el 01 de junio del 2015; (b) resolución 581-2015, dictada el 30 de mayo del 2015; (c) resolución 627-2015, dictada el 15 de mayo del 2015; (d) resolución 430-2015, dictada el 09 de abril del 2015; (e) resolución 507- 2015, dictada el 27 de marzo del 2015; (f) resolución 475-2015; y, (g) resolución 407 2015, dictada el 24 de marzo del 2015..." (CC. *Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.68*).

Pero en palabras de la CC, manifiesta que se pudo comprobar que: "... dichas resoluciones constituyeron autos interlocutorios que resolvieron la inadmisión del recurso de casación interpuesto; y que por tanto no cumplían con el primer requisito que la CRE ha establecido para la procedencia de este tipo de resoluciones de jurisprudencia vinculante, a saber, que la reiteración de criterio se encuentre expresada en sentencia, conforme al primer inciso del artículo 185 de la CRE..."(CC. *Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.69*).

Frente a esto la C.C. considera que: "... En el presente caso, los autos que fueron empleados por la Corte Nacional como base de su resolución de jurisprudencia vinculante, correspondieron a autos que fueron emitidos durante una etapa procesal –fase de admisión– no prevista en ese momento en el COIP, y que en consecuencia patentizaron una violación al debido proceso, careciendo de validez jurídica, y no pudiendo ser empleadas para la configuración de jurisprudencia vinculante..."(CC. *Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.71*).

Frente a este análisis la C.C., verifica que efectivamente el acto impugnado, contrarió el procedimiento establecido en la C.R.E, que enunciamos anteriormente Art. 185, para la jurisprudencia vinculante, razón por la cual declara que la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 05 de julio de 2015 y publicada en el R.O. 563, el 12 de agosto de 2015, es inconstitucional por la forma, porque fijaba una fase de admisibilidad para la procedencia del recurso de casación previsto en el C.O.I.P., ya que: "... contravino los procedimientos constitucionales, contemplados para la determinación de la jurisprudencia obligatoria"... (CC. *Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 P.73*); bajo este análisis la C.C., se abstiene de continuar en realizar el análisis de constitucionalidad; es decir llegar a realizar un análisis por el fondo.

Sin embargo encuentra que conforme las atribuciones contempladas en el Art. 436.3 de la C.R.E. que dice: *“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.”*

Es así como dice la C.C., que, de oficio encuentra importantes indicios de una eventual inconstitucionalidad omisiva del Art. 656 y siguientes del C.O.I.P., ya que no contempla un medio de impugnación idóneo para tutelar el derecho al doble conforme, recurso de carácter ordinario, directo, amplio y no formal, como lo es el recurso de casación, extraordinario formal, técnico, nomofilático y con vocación sistematizadora, tal como lo menciona la presente sentencia recordando a varias sentencia de la Corte IDH, respecto de la tecnicidad de recursos extraordinarios que no tutelan el derecho al doble conforme, citando por ejemplo al caso Herrera Ulloa.”(CC. Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 ver P.77).

Interesante también lo que la C.C. , analiza que la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 05 de julio de 2015 y publicada en el R.O. 563, el 12 de agosto de 2015, que contiene la fase de admisibilidad del recurso de casación, por si sola, no se constituye en una violación al derecho al doble conforme, esto deviene de una omisión legislativa y no de un acto jurisdiccional, pero cabe entender que la inconstitucionalidad por la forma de dicha resolución, estriba en la manera de cómo nació a la vida jurídica, en flagrante contradicción al procedimiento establecido en la Constitución de la República del Ecuador para la emisión de jurisprudencia vinculante como se analizó *ut supra*.

Es así que la C.C., considera que es obligación del estado ecuatoriano adaptar la normativa interna a los estándares internacionales para la protección de los derechos humanos, consecuentemente debe crearse un recurso que garantice estos derechos en el proceso penal, en concordancia con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y nuestro país que la ser parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) debe adaptar la normativa a dichos estándares.

Ahora bien respecto de la inconstitucionalidad omisiva, la Corte Constitucionalidad invoca el Art. 436.10 de la C.R.E., norma que le faculta para: ...“... *Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la constitución...*”. Competencia de control abstracto cuyo objetivo es garantizar la eficacia material de las normas constitucionales, ir en apego a lo que conocemos como el bloque de constitucionalidad entendido éste como: “... *el conjunto de normas que, aun no constando en la constitución formal, forman parte de ésta, porque la misma les reconoce ese rango y papel...*”. (CC. Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 ver P.91).

Luego de un profuso análisis la CC., en su decisión resuelve dos puntos: 1. Declara a la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 05 de julio de 2015 y publicada en el R.O. 563, el 12 de agosto de 2015 inconstitucional por la forma y 2. Por conexidad declara la constitucionalidad por omisión del C.O.I.P., por no prever un recurso que garantice el derecho al doble conforme reconocido en el Art. 8.2. de la Convención A.D.H. y el Art. 14.5 del Pacto IDCP y dispone un plazo a la CNJ, para emitir una resolución con fuerza de ley que regule un recurso ad hoc que garantice el derecho al doble conforme. Dispone también a la CNJ elabore un proyecto de reforma de ley a la Asamblea Nacional, de lo cual deberá informar a la CC. Una vez presentado dicho proyecto. Dispone también un plazo a la Asamblea Nacional para que dicho proyecto de ley lo discuta y apruebe, debiendo informar a la CC, sobre el avance de éste y si no lo aprueba la CC procederá conforme el Art. 436.10 de la norma constitucional, que en lo principal dice que: “... *Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley...*”.

Algo destacable es que decide también que hasta que entre en vigencia la reforma al COIP, estará vigentes las reglas provisionales que emita la CNJ y para tutelar el derecho al doble conforme donde la sentencia condenatoria dictada por primera ocasión en apelación deberá estarse a lo decidido en la sentencia No. 1965-18-EP/21, así como lo no previsto en esta sentencia, materia de este análisis.

A la presente sentencia se tienen los votos concurrentes que para efectos de nuestro artículo, es importante destacarlos para conocer su argumentación y así tenemos.

- Jueza Constitucional Carmen Corral, que en lo principal, comparte el análisis relacionado con la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 05 de julio de 2015 y publicada en el R.O. 563, el 12 de agosto de 2015, pero disiente en cuanto a que se haya realizado de oficio un control de inconstitucionalidad omisiva respecto del Art. 656 del COIP, ya que la omisión constitucional se sujeta al control abstracto de constitucionalidad lo que implica que debe iniciarse por demanda y esto no ha ocurrido.
- Juez Constitucional Agustín Grijalva, que en lo principal dice no estar de acuerdo con la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución 10-2015, por la forma y no entra a analizar por el fondo que debería hacerlo de forma complementaria dice, por la alegación de los accionantes de que la resolución vulnera la garantía de la observación del trámite propio y de la tutela judicial efectiva, analiza el principio de administración de justicia especializada de adolescentes infractores y la casación oficiosa que la resolución 10-2015 en definitiva impidió al tribunal de casación aplicarla y que además debía atenderse el principio *Iura Novit Curia* . (CC. Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 Voto concurrente Juez constitucional Agustín Grijalva).
- Jueza constitucional Daniela Salazar Marín, en lo principal, coincide con la declaratoria de inconstitucionalidad por la forma de la resolución 10-2015, pero añade que debió atenderse los cargos expuestos por los accionantes por presuntas incompatibilidades normativas por razones de fondo entre la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 05 de julio de 2015 y publicada en el R.O. 563, el 12 de agosto de 2015 y nuestra norma constitucional, como por ejemplo cuando la mencionada resolución habla de que un tribunal de la CNJ , debe determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad del Art. 657 del C.O.I.P., pero cuyo tenor no dice así y además el Art. 652.3 del COIP, refiere a que: “... *Los recursos se resolverán en la misma audiencia en que se fundamenten...*”.

Consecuentemente inobserva la dimensión del Principio de Legalidad establecido en el Art. 76.3 de la C.R.E. cuyas consecuencias de aquello no solo son sustantivas, sino también procesales. Por lo que al final considera que dicha resolución es inconstitucional por la forma y por el fondo.

Para finalizar se tiene un Voto Salvado elaborado por el Juez Constitucional Hernán Salgado Pesántes, que se aparta de la sentencia de mayoría, pero que al mismo tiempo concuerda con el análisis de la inconstitucionalidad por la forma de la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 05 de julio de 2015 y publicada en el R.O. 563, el 12 de agosto de 2015; sin embargo destaca que la jueza ponente Teresa Nuques Martínez, tiene razones para declarar la inconstitucionalidad omisiva del Art. 656 del COIP, por conexidad. Es interesante porque señala que existiría incompatibilidad entre la inconstitucionalidad por omisión que es facultad de la CC y que de acuerdo a la ley Art. 4.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, inicia por demanda, no es facultad que la CC, la inicie de oficio y la declaratoria de normas conexas, cuya facultad si es de oficio, pero un dato interesante hace relación a la Asamblea Nacional, cuando en voto de mayoría la declara como autoridad incumplida, pero analiza que dicho organismo desconocía de la intención de la sentencia de mayoría. Por estas razones considera que no cabe declarar la inconstitucionalidad por omisión del C.O.I.P., al no prever un recurso que garantice el derecho al doble conforme.

De esta manera brevemente hemos visto los argumentos que integran la sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 de la Corte Constitucional, la misma que declara inconstitucional por la forma a la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 05 de julio de 2015 y publicada en el R.O. 563, el 12 de agosto de 2015, objeto de nuestro estudio.

9.- Metodología

El presente artículo, realiza una investigación jurídica que gira en torno a una dimensión teórica, bajo un enfoque cualitativo y nivel propositivo, para conocer hasta qué punto era inconstitucional la resolución 10-2015, por haber inobservado el marco convencional como los tratados e instrumentos internacionales de Derechos Humanos de los cuales nuestro país es signatario, entre otras: La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P); inobservar el control de convencionalidad, que el máximo organismo de justicia ordinaria del país está llamado a observar, así como el control de constitucionalidad y el de legalidad, igualmente el Principio de Progresividad, el Derecho a Recurrir, como parte del derecho a la defensa; para este efecto se hará uso de herramientas metodológicas como:

Tipología de Investigación: Dogmática Jurídica

Según explica el autor Reynaldo Tantaleán:

...“Es llamada también investigación formal-jurídica, formalista-jurídica, conceptual-jurídica, teórica-jurídica, o simplemente dogmática.² Aquí se estudia a las estructuras del derecho objetivo –o sea la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico- por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo...” (Tantaleán, 2016, pág. 3).

Me he permitido citar el texto de esta Revista porque justamente la Tipología de mi investigación (Artículo Científico), gira en torno a la dogmática jurídica ya que se analiza el “ordenamiento normativo jurídico” tal como lo explicita Reynaldo Mario Tantaleán Odar⁵ en su artículo y por las enseñanzas recibidas en clase dictada el 22 de octubre del presente año y que se ha hecho énfasis en los trabajos de los demás compañeros (Tapia, 2021).⁶

⁵ Doctor en Derecho. Docente de las Universidades Nacional de Cajamarca, Privada del Norte y Privada Antonio Guillermo Urrelo

⁶ Ejemplo: Perfil de Tesis de la compañera Aleyda Ulloa, que utiliza también, tipología Dogmática Jurídica. Domingo 07 de nov 2021.

Método analítico, Analítico Sintético, hermenéutico: El presente artículo girará en torno al análisis que se ha hecho al respecto, el criterio para que se declare la inconstitucionalidad de esta resolución.

Método Inductivo Deductivo: La utilización de este método será idónea para a través de premisas, se llega a una conclusión general, como lo es la inconstitucionalidad de la resolución 10-2015.

10.- Conclusiones

Se puede concluir que después de seis años y un poco más, la Corte Constitucional declara inconstitucional una resolución jurisprudencial obligatoria 10-2015, que implicaba vulneración de derechos de la persona que recurre como ya lo hemos visto en la sentencia de la Corte Constitucional y que dispone también el tratamiento de un nuevo recurso, que tenga un carácter mínimamente formal no formal, que garantice el derecho al doble conforme, tal como lo hace la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 04-2022 de fecha treinta de marzo de 2022 y publicado mediante R.O. No. 44 de fecha lunes 18 de abril de 2022, en atención principalmente a las Sentencias de la Corte Constitucional 1965-18-EP/21 y 8/19-IN acumulados 21; en las que se analiza el doble conforme, por lo que en atención a estas decisiones de rango constitucional, por una parte la Corte Nacional de Justicia emite dicha resolución que regule la creación de un recurso especial que garantice el derecho al doble conforme y por otra, también dispone que la Asamblea Nacional reforme el Código Orgánico Integral Penal.

“...Que si bien en cada una de las sentencias No. 1965-18-EP/21 y No. 8-19-IN acumulados/21, la Corte Constitucional resuelve que la Corte Nacional de Justicia emita una resolución, no es menos cierto que en ambos casos se analiza el doble conforme desde una misma línea, y se reconoce la necesidad de garantizarlo mediante un recurso especial, el mismo que, tanto para las sentencias de primera condena en apelación como en casación, la Corte Constitucional establece unas mismas características y estándares, de ahí que resulta adecuado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia regule en una sola resolución las dos situaciones jurídicas;...”

11.- Recomendaciones:

En la actualidad, ya la Asamblea Nacional a través de la Mesa de Justicia se encuentra trabajado en un paquete de reformas al C.O.I.P., dando cumplimiento a lo ordenado en las sentencias de la Corte Constitucional que acabamos de mencionar, esperemos que pronto el país y los ciudadanos tengamos un cuerpo normativo que regule y garantice el recurso especial del Derecho al Doble Conforme, justamente en apego a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos como la Corte Interamericano de Derechos Humanos (CIDH); el Art. 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); el Art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (conocida como el Pacto de San José); por lo que el nuestro país según el Art. 1 de la C.R.E., al ser un estado constitucional de derechos y justicia lo recomendable es que adopte medidas para hacer efectivos estos derechos.

12.- Referencias Bibliográficas

- Armenta, T. (2016). *Lecciones de Derecho Procesal*. Madrid: Marcial Pons.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: Asamblea General de Naciones Unidas.
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Lexis.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.
- Baquerizo, J. Z. (1984). *Exposición de motivos sobre las reformas del Código de Procedimiento Penal*. Guayaquil: Colegio de Abogados del Guayas.
- Bunger, M. (2007). *Teoría pura del Derecho*. México: Porrúa.
- Cevallos, P. F. (1867). *Instituciones de derecho práctico ecuatoriano*. Quito: reimpresión de mayo 1994.
- Corte Constitucional Sentencia 126-15-SEP-CC
- Corte Constitucional Sentencia No.117-14-SEP-CC
- Corte Constitucional Sentencia No. 1965-18-EP/21.
- Corte Constitucional Sentencia No. 8-19-IN/21.
- Congreso Nacional. (1983). *Código de Procedimiento Penal*. Quito: Congreso Nacional.
- Congreso Nacional. (2000). *Código de Procedimiento Penal*. Quito: Congreso Nacional.
- Corte Nacional de Justicia. (2013). *Memorias del I Seminario Internacional: El Recurso de Casación en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. Quito: Gaceta Judicial.
- Corte Nacional de Justicia. *Resolución No. 04-2022 de 30 de marzo de 2022*. R.O. No. 44 de fecha lunes 18 de abril de 2022
- Couture, E. J. (s.f.). *Fundamento del Derecho Procesal Civil" 13 Ed.* (. Dpalma reimpresión.
- Cueva, L. (2007). *La casación en materia penal*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Elizalde, R. G. (2017). El principio prohibitorio del reformatio in peius en el derecho procesal penal del Ecuador. *Lex de la Facultad de derecho y ciencias de la Universidad Alas Peruanas*, 243.
- Falconi, R. G. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Quito: VM grafias.

- Guido, F. (1994). La casación en materia penal: recurso extraordinario. En E. Albán, *La casación: Estudios sobre la ley No. 27. Estudios Jurídicos* (págs. 73-74). Quito: Corporación Editora Nacional.
- Maier, J. (2002). *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Monroy Gálvez, J. (1994). *Medios Impugnatorios. Revistas Iura et Ventas, artículo recopilado por Víctor L. Ticona Postigo, en el Código Procesal Civil*. Dr. Paúl Meza Muñoz.
- Mosquera, V. L. (1979). *Compendio de derecho procesal penal ecuatoriano*. Cuenca: Offset Atlántida.
- Narváez, M. (2021). *Estudio introductorio al recurso de casación*. Quito: Editora Jurídica Cevallos.
- Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: Organización de Estados Americanos.
- Pasquel, A. Z. (1975). *El proceso penal ecuatoriano*. Guayaquil.
- Resolución 10-2015 (Corte Nacional de Justicia 6 de Enero de 2015).
- Rodríguez, O. (2015). *Casación y Revisión Penal. Evolución y Garantismo*. Bogotá: Temis.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Sentencia No. 003-09-SEP-CC, Caso No. 0064-08-EP (Corte Constitucional 14 de Mayo de 2009).
- Sentencia No. 8-19-IN/21, Caso No. 8-19-IN y acumulado (Corte Constitucional 08 de Diciembre de 2021).
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. *Revista derecho y cambio social*, 13(43), 1-37.
- Tapia, J. (2021). *Materia de Investigación Jurídica II*. Otavalo: Universidad de Otavalo.
- Villagómez, R. (2021). *Teoría de los Recursos en Materia Penal*. Quito: Editora Zona G.

