



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v8i2.2774>

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

Improper treatment of the appeal in criminal matters

Tratamento indevido do recurso em matéria penal

Henry Paúl Bueno-Cambisaca ^I
hpbuenc86@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-0998-6780>

José Luis Vázquez-Calle ^{II}
jlvasquezc@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-1809-1601>

Correspondencia: hpbuenc86@est.ucacue.edu.ec

***Recibido:** 29 de marzo del 2022 ***Aceptado:** 21 de abril de 2022 ***Publicado:** 26 de mayo de 2022

- I. Abogado, estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

Resumen

En el presente trabajo de investigación se examina críticamente la relación existente entre el derecho a recurrir, la apelación, y el requisito de su fundamentación que se exige en materia penal. El trabajo partió de un enfoque cualitativo, usando los métodos analítico-sintético, inductivo-deductivo e histórico-lógico, además se usaron técnicas de fichaje y revisión bibliográfica. Luego de su elaboración se puede determinar que en la actualidad existe en materia penal un indebido tratamiento del recurso de apelación por parte de los jueces provinciales al crear trabas irrazonables para su fundamentación. Adicionalmente se consideró que los jueces de segunda instancia desnaturalizan la esencia de un recurso ordinario limitando el objeto de la apelación creando un umbral inexistente por el ordenamiento procesal penal y declarando el desistimiento del recurso por falta de fundamentación, desconociendo sobremanera el sentido del desistimiento que se requiere la voluntad del recurrente.

Palabras clave: Proceso penal; derecho a recurrir; recurso de apelación; desistimiento.

Abstract

This research paper critically examines the relationship between the right to appeal, the appeal, and the requirement of its substantiation in criminal matters. The work was based on a qualitative approach, using the analytical-synthetic, inductive-deductive and historical-logical methods, in addition to the use of bibliographic and bibliographic review techniques. After its elaboration, it can be determined that at present there is an undue treatment of the appeal by provincial judges in criminal matters by creating unreasonable obstacles for its substantiation. Additionally, it was considered that the judges of second instance denaturalize the essence of an ordinary appeal by limiting the object of the appeal, creating a threshold that does not exist in the criminal procedural system and declaring the dismissal of the appeal for lack of grounds, disregarding the meaning of the dismissal, which requires the will of the appellant.

Keywords: Criminal proceedings; right to appeal; appeal; withdrawal.

Resumo

No presente trabalho de pesquisa, examina-se criticamente a relação entre o direito de recorrer, o recurso e a exigência de sua justificação exigida em matéria penal. O trabalho partiu de uma abordagem qualitativa, utilizando os métodos analítico-sintético, indutivo-dedutivo e histórico-

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

lógico, além das técnicas de registro e revisão bibliográfica. Após a sua elaboração, pode-se apurar que existe atualmente em matéria penal um tratamento indevido do recurso por parte dos juízes provinciais, criando obstáculos injustificados à sua fundamentação. Adicionalmente, considerou-se que os juízes de segunda instância desvirtuam a essência do recurso ordinário ao limitar o objeto do recurso, criar um limiar inexistente pelo sistema processual penal e declarar a desistência do recurso por falta de fundamentação, ignorar em grande parte o significado da retirada que foi feita requer a vontade do recorrente.

Palavras-chave: Processo penal; direito de apelação; recurso; desistência.

Introducción

La presente investigación se refiere al tema de la exigencia de fundamentación del recurso de apelación para su admisión a trámite y posterior declaratoria de desistido por no fundamentarse adecuadamente conforme el criterio del tribunal de apelación. Bajo este contexto se puede señalar que el recurso de apelación es una nueva oportunidad para que un órgano superior revise los fundamentos fácticos y de derecho que motivaron una sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia, es decir una proyección del derecho a recurrir, lo que se inobserva con su exigencia de fundamentación.

La característica principal de este problema radica en el indebido tratamiento del recurso de apelación que emerge frente a la declaratoria del desistimiento por falta de fundamentación, es decir los jueces delimitan el objeto del recurso considerando que el recurrente no expresa de manera clara su inconformidad con el fallo impugnado confundiendo con el recurso extraordinario de casación, a pesar de que el derecho a recurrir es una garantía consagrada en nuestro ordenamiento jurídico constitucional como procesal. El problema a ser tratado subsiste en la interpretación extensiva que realiza el tribunal Ad quem respecto a la disposición del Art. 652 núm. 9 del Código Orgánico Integral Penal creando trabas irrazonables en la fundamentación lo que conlleva es la vulneración de derechos constitucionales, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, derecho a la defensa privando así de interponer un recurso extraordinario.

La investigación de esta problemática se realizó por el interés de conocer desde una perspectiva constitucional y procesal penal el derecho a recurrir y sus posibles limitaciones por una incorrecta interpretación de las normas penales. El trabajo investigativo planteó como objetivo general el determinar que la exigencia de fundamentación de la apelación en materia penal y su posterior

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

declaratoria de desistido por no fundamentarse adecuadamente vulnera derechos. Para cumplir con el objetivo se planteó la siguiente pregunta: ¿cuáles son las consecuencias de exigir fundamentar la apelación en materia penal, para dar paso al trámite del recurso de apelación?

En la primera parte se hace análisis del derecho a recurrir desde una perspectiva crítica, en la segunda parte se analizan las normas procesales penales y la exigencia de fundamentación, y posterior declaratoria de desistimiento por no cumplir los requisitos a juicio del tribunal de apelación.

Debido Proceso en el Proceso Penal.

Históricamente en aquellas épocas de la antigüedad los procesos penales estaban sometidos a la ley del más fuerte como en los denominados juicios de ordalías o juicios de Dios. Un claro ejemplo de ello tenemos el derecho Germano antiguo cuya característica era la no diferenciación entre las infracciones de naturaleza penal y civil, pues las mismas eran consideradas un quebranto a la estabilidad de las personas de un determinado territorio o comunidad, el infractor no gozaba de protección jurídica quedaba a merced de sus congéneres, perseguido por cualquier miembro de la comunidad, y terminaba con la muerte.

Con estas breves reflexiones surge una interrogante: ¿en la antigüedad existía un debido proceso? Lo desarrollamos a continuación señalando que aquellas personas que de una u otra manera infringían determinadas normas y eran sometidas o procesadas no se encontraban investidas del principio de presunción de inocencia toda vez que se presumía su culpabilidad, lo que evidentemente genera ya una desigualdad de “derechos” y el resultado era la pena de muerte, donde no existía un procedimiento que regule determinadas actuaciones judiciales; mucho menos existía la posibilidad de recurrir o impugnar aquellas decisiones arbitrarias ante un órgano superior.

Recordemos que el recurso como medio de control funcional surgió con el desarrollo del procedimiento inquisitivo en el sentido de una instancia de control burocrático más que una garantía de los súbditos. Recursos (ordinarios, extraordinarios) contra sentencias (ordinarios, extraordinarios) en la actualidad apelación, casación, revisión que se han venido desarrollando a lo largo del sistema inquisitivo que sin duda surten efecto en el cambio de modelo de sistema acusatorio oral adversarial donde se tutelan derechos fundamentales de los sujetos procesales en el marco de los procesos y tramitación de causas donde se discuten derechos e intereses de los intervinientes.

En un Estado constitucional de derechos como el ecuatoriano, el debido proceso se constituye aquel ordenamiento jurídico que permite la correcta aplicación de principios, derechos y garantías normativas que son esenciales para la protección de derechos de los sujetos procesales en el curso de

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

un proceso penal, civil, administrativo, etc. Un sistema judicial que no interprete en la Constitución el contenido axiológico de las leyes positivas y de los principios rectores del derecho está condenado al fracaso, a la politización y al populismo judicial.

Horacio Rosattis sostiene que el debido proceso comprende dos aspectos, el primero el debido proceso adjetivo cuya finalidad prevé el cumplimiento de principios, procedimientos es decir aquellas garantías de rango constitucional como: contar con un defensor de su elección a fin de ejercer el legítimo derecho a la defensa, prohibición de autoincriminación (procesado), principio de inocencia, prohibición de revictimización, prueba ilícita, consecuentemente el debido proceso lo que busca es a que través de mecanismos de impugnación se pueda cuestionar una determinada resolución judicial (doble instancia); mientras que el debido proceso sustantivo se verifica mediante la resolución que emite el órgano jurisdiccional frente a una situación conflictiva o de incertidumbre jurídica; nos debe explicar la pertinencia de cada principio, norma que aplique a su sentencia en un determinado caso concreto. (Maier, Derecho Procesal Penal (Vol. Tomo I.), 2004)

Por lo tanto, el debido proceso aparece como un derecho fundamental del ser humano, que en palabras del jurista Jorge Zavala Baquerizo si el proceso se ha desarrollado respetando garantías previstas en la normativa constitucional y más normas jurídicas legales e internacionales, decimos que es un “debido proceso”. (Zavala Baquerizo, 2002)

Se traduce como la exigencia por parte del Estado al irrestricto respeto a una serie de garantías básicas que en el sistema ecuatoriano se encuentran prescritas en los artículos 75,76, 77, 82 de la Constitución de la República del Ecuador, el debido proceso se aplica a diversas ramas del derecho, incluido en el penal que constituye pilar fundamental para el derecho a la defensa y el anhelo de justicia, toda vez que las garantías procesales son el mecanismo idóneo para las garantías normativas que abordan el delito y la pena, y se puedan materializar.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos define al debido proceso como aquel conjunto de requisitos que deben observarse en las diferentes etapas procesales a fin de que las partes involucradas en un conflicto judicial se encuentren en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, debiendo ser adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial. (Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, 2015)

Dentro de un Estado de derechos resulta indiscutible que la Constitución es aquella norma que goza de supremacía en todo el ordenamiento jurídico toda vez que ahí se plasman principios, valores, reglas, derechos, sobre los cuales se deben regir de manera inexcusable, todas las demás normas de

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

rango inferior. El Código Orgánico Integral Penal (de ahora en adelante COIP) jamás podrá contradecir los preceptos constitucionales existentes, el derecho penal como medio de control social cumple una misión irrefutable garantizar, proteger los bienes jurídicos, mediante la prevención.

Por lo tanto, se puede señalar que el sistema penal bajo ninguna circunstancia puede anteponerse a la Constitución, por lo que a la hora de un proceso penal se requiere la correcta relación entre la carta fundamental y el derecho penal, recordemos y debemos ser realistas por más que se pretenda garantizar derechos de una persona procesada jamás podrá estar en igualdad de armas frente al aparataje jurídico de la acusación oficial, es por ello que el mejor mecanismo de defensa que tiene el justiciable se llama Constitución y que esas garantías deben primar en todas las etapas del proceso penal, en cualquier instancia.

Las garantías de un debido proceso no solo se limitan a la aplicación del derecho penal como último recurso, si no se atañen a la búsqueda de la verdad, las garantías en el proceso penal acusatorio adversarial imponen que en las diferentes etapas procesales (instrucción fiscal, evaluación y preparatoria de juicio, juzgamiento), aquellos derechos reconocidos y definidos por el legislador y plasmados en nuestra Constitución sean respetados, pero fundamentalmente en igualdad de condiciones.

El derecho a recurrir. Una Perspectiva Constitucional-Penal

La doctrina nos ha permitido conocer diferentes concepciones respecto al recurso contra sentencias de tribunales de juicio, es por ello que en los diferentes códigos procesales europeos (que dicho sea de paso constituyen referentes para el desarrollo del proceso penal en América), se concibe al recurso en el derecho a recurrir con una característica de bilateralidad, toda vez que el recurrir representa un remedio contra aquellas decisiones dictadas por jueces que a criterio del recurrente el fallo o la sentencia se encuentra plagada de ilegalidades que producen un agravio es decir van en contra de los intereses de una de las partes que han intervenido en la etapa de juzgamiento. Bajo el principio dispositivo tanto el acusador como el acusado tienen la facultad de recurrir a través de un medio impugnatorio previamente desarrollado en la legislación correspondiente.

Bajo este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a que el derecho a recurrir del fallo constituye una garantía esencial en el marco del debido proceso agregando que: “La posibilidad de recurrir del fallo debe ser accesible sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.” (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004).

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

Bacigalupo por su parte manifiesta en el sentido de que la doble instancia debe permitir un examen integral del juicio por parte del juez distinto. (Bacigalupo, 1996)

Corresponde conceptualizar el derecho a recurrir como aquella facultad que gozan los seres humanos, que les posibilita a los sujetos procesales la interposición de un recurso idóneo cuya finalidad sea impugnar decisiones judiciales que atenten intereses (fiscalía, víctima, procesado). Es decir que, el recurrir de un fallo implica en primer término un tribunal jerárquicamente superior al que dictó una sentencia en primera instancia. De esto surge el verdadero deber de los nuevos jueces que implica realizar examen integral del fallo recurrido, la posibilidad de impugnar a través de un recurso exige la accesibilidad del mismo, alejándonos de cualquier complejidad que torne violatoria al debido proceso.

El Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos reconoce como una de las garantías del derecho a la defensa conforme lo prescribe el Art. 76 núm. 7 letra m) el "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos." (Constitución de la República del Ecuador, 2008), de manera que este derecho comprende la garantía primordial e integral en la tramitación de procesos de cualquier naturaleza, la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado respecto a la garantía de recurrir del fallo señalando que busca que la resolución "pueda ser revisada por el órgano jerárquicamente superior del que emanó dicha decisión, para subsanar posibles errores u omisiones judiciales precautelando de esta manera el derecho de las partes intervinientes en los procesos jurisdiccionales y ante todo la tutela judicial efectiva." (Sentencia No 1270-14-EP/19, 2019)

En tal virtud a través de recurrir del fallo, se persigue un nuevo pronunciamiento sobre el objeto de la controversia y subsecuentemente la remediación de las actuaciones judiciales que adolezcan de errores de derecho y hecho. Este derecho también se encuentra reconocido a nivel convencional, normado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art.14 inciso 5, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 18, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Art. 13, la Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 8.2 literal h.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus diferentes sentencias se ha pronunciado en lo que comprende el derecho de recurrir como una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en el evento de que exista una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. Buscando que en toda instancia procesal se tutele el derecho a la defensa otorgando la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona. (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004)

Advertimos entonces que de los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales el derecho a recurrir garantiza que los Estados en el marco del debido proceso adopten mecanismos de impugnación en razón de un procedimiento accesible a las partes de un juicio penal, sin mayores complejidades o exigencias en pro de los derechos humanos. Rúben A. Chaia se pronuncia respecto a que no interesa el nombre que se le otorgue al recurso lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida. (Chaia, 2010)

El proceso penal ecuatoriano tiene normas descritas taxativamente que regulan el procedimiento, su forma y aplicación; bajo este, el órgano persecutor que se contrasta con la actuación de Fiscalía General del Estado, ostenta la representación de la víctima y la sociedad, frente al procesado quien ejerce su derecho a la defensa, sometidos al tribunal penal quien tiene la facultad de decidir, resolver un conflicto de naturaleza delictiva, pero la esencia de la división de poderes está condicionado que aquella decisión o sentencia que dicte el tribunal de juicio está sometido a lo que la doctrina lo conoce como reclamo, es decir sus actuaciones bajo el principio de voluntad a recurrir de los sujetos procesales será revisado por un tribunal superior e imparcial, respetando el principio de bilateralidad e igualdad, la existencia de recurrir exige respuestas para el fin al cual fueron concebidos en la legislación, lo que se plasma a través de la apelación.

El recurso de apelación en el proceso penal ecuatoriano

A lo largo del desarrollo procesal penal Latinoamericano, históricamente cierta parte de la doctrina ha sostenido diferentes sistemas procesales impugnatorios, tenemos por una parte un sistema de impugnación unilateral es decir el único autorizado para apelar es la persona procesada consecuentemente la Fiscalía tiene una sola oportunidad para lograr la condena que radica exclusivamente en la audiencia de juicio al ser unilateral el órgano de persecución penal se encuentra limitado a acceder a un recurso no tiene facultad impugnatoria, el segundo sistema de impugnación es el bilateral que faculta a los dos sujetos procesales a recurrir, tanto Fiscalía como la persona procesada. Mientras que en el proceso penal ecuatoriano existe un sistema impugnatorio multilateral que reconoce la garantía de impugnación a todos los sujetos procesales que prevé nuestro ordenamiento jurídico.

Existen recursos horizontales (ampliación, aclaración) y verticales (apelación, casación) consecuentemente la apelación constituye un remedio procesal de carácter ordinario basado en los

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

principios de unilateralidad, dispositivo y libertad recursal con lo cual permite que una sentencia o auto emitido por un juez o tribunal de garantías penales en garantía del debido proceso a recurrir permite a los sujetos procesales que las actuaciones judiciales donde se decidan respecto a derechos e intereses puedan ser revisadas en su forma y fondo por jueces de una instancia superior lo que conocemos en el Ecuador como la Sala Especializada de lo Penal, cuyo deber consiste en revisar hechos, revalorar el contenido fáctico de la decisión, el contenido jurídico, revalorar la prueba, emitir conclusiones que permita corregir el yerro que se recurre por quien se considera agraviado, la apelación goza de un efecto y es el suspensivo respecto a la ejecución de la resolución jurisdiccional. La apelación se ha definido dogmáticamente como un recurso ambivalente, que sirve como medio de acción, cuando la pretensión del recurrente es obtener una resolución jurisdiccional diferente a aquella venida en grado que naturalmente perjudica o agravia los intereses jurídicos del litigante, es entonces cuando a través de la apelación se somete el fallo impugnado a una re examinación de la pretensión punitiva estatal, la actividad probatoria del juicio y las pretensiones de la defensa buscando revertir la situación judicial de la sentencia de instancia por errar sobre la existencia del ilícito y su punibilidad, ergo, no necesariamente se advierte ilicitud o ilegalidad en la sentencia. En ese sentido San Martín señala que: “Es el recurso clásico y de uso más común; es, además, el más eficaz en cuanto lleva a un segundo examen, más o menos completo, de la causa. Es un medio de impugnación ordinario, devolutivo y suspensivo.” (San Martín Castro, 2020)

Por medio del recurso de apelación, se permite que jueces superiores a través de los cargos apelacionales que han sido planteados por los recurrentes y sometidos a contradicción, realicen una verificación integral del acervo probatorio (prueba practicada) y el razonamiento expuesto en la sentencia, normas de derecho aplicadas, catalogado entonces como segunda instancia o doble instancia, garantía que permite que aquellos errores que pudieron existir en primera instancia, sean corregidos a fin de tutelar derechos consagrados en los instrumentos internacionales como la constitución.

En ese sentido se puede señalar que la apelación es un recurso ordinario que si bien tiene requisitos bajo el principio de temporalidad es decir existe un límite para interponer el recurso que constituyen formalidades en el trámite el ordenamiento procesal penal ecuatoriano, no exige ni contiene requisitos que obliguen al recurrente a fundamentar una pretensión de una manera taxativa para su aceptación. Es decir, el órgano jurisdiccional encargado de conocer el recurso interpuesto no tiene la facultad para limitar el objeto y los efectos de la apelación, lo contrario resultaría impropio de una instancia

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

de apelación que las normas procedimentales estén orientadas a concretar motivos para su interposición y fundamentación.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 11 en el numeral 3 con carácter imperativo desarrolla y exige a los servidores públicos, administrativos, judiciales la directa e inmediata aplicación de los derechos que garantiza nuestra legislación, bajo ningún concepto a pretexto de su cumplimiento se exigirán condiciones o requisitos que no se encuentren expresamente reconocidos por nuestra legislación dado que por principio de legalidad el recurso de apelación deberá ser garantizado en su interposición, y fundamentación sin mayor limitación o condiciones que no se encuentren previstas, tampoco los jueces de sala penal pueden crear requisitos para su admisibilidad. El Código Orgánico Integral Penal en el título IX denominado impugnación y recursos prevé en su capítulo primero en el Art. 652 las reglas generales de impugnación contenida por 10 numerales que delimitan procesalmente la interposición de recursos ordinarios como extraordinarios. El recurso de apelación se encuentra expresamente descrito en el capítulo segundo en el Art. 653 que trata la procedencia es decir define taxativamente el proceso de interposición del auto o sentencia por su parte el Art. 654 contiene el trámite del recurso el órgano judicial ante quien se interpone el recurso, tiempo para la interposición, admisión y demás numerales que orientan al recurrente tanto antes y durante la audiencia de fundamentación del recurso.

La interposición del recurso de apelación no exige mayor formalismo una vez que tenemos el auto o sentencia que hubiera sido notificado por escrito a los sujetos procesales, estos tienen tres días término para interponer el recurso de apelación ante el juez o tribunal penal que emitió la decisión judicial, a diferencia del derogado Código de Procedimiento Penal que exigía que el recurso de apelación se interponga por escrito conteniendo su fundamentación.

Nuestro ordenamiento procesal penal actual, no exige ni tampoco prohíbe que el recurso sea fundamentado, para que el recurso sea admitido el juez de primera instancia netamente en un ejercicio de control verificará que el escrito de interposición del recurso de apelación haya sido interpuesto dentro de los tres días, señalando el auto o sentencia de la impugnación consecuentemente el trámite continúa recayendo como tal por competencia en la sala especializada de lo penal órgano jerárquicamente superior.

El trámite de la impugnación vía recurso de apelación no tiene mayores exigencias, sin embargo la fundamentación del recurso se realiza por principio dispositivo en audiencia pública oral y contradictoria, consecuentemente el recurrente deberá fundamentar a través de sus argumentos su

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

inconformidad del fallo o auto, tanto los hechos cuanto aspectos de derecho es decir plasmar en sus argumentos por qué la sentencia venida en grado adolece de vicios procesales que puedan generar nulidad total o parcial, la inadecuada valoración de los medios de prueba, corresponde de manera oral exponer todas las pretensiones a fin de obtener la revocatoria del fallo.

Una vez emitida una decisión judicial, son los sujetos procesales los que por principio de libertad recursal se apoderan del proceso y llevan la carga de la argumentación que ha de condicionar el debate de impugnación, es decir, la autonomía decisoria de las partes procesales es la que en primer lugar activa estos mecanismos de impugnación y a través de la interposición de los diferentes recursos marcan la expectativa procesal con el requerimiento a otro órgano jurisdiccional respecto a la disconformidad con determinada resolución, consecuentemente, por principio dispositivo el juzgador de alzada o segunda instancia debe pronunciarse únicamente sobre lo recurrido por las partes con la prevención de que si su resolución sorteas la carga de la argumentación recursal que le corresponde a quien impugna es nula por falta de motivación al configurar una sentencia extra petita, ultra petita o citrapetita. Como se puede analizar, el principio de voluntad que es el eje angular de los sujetos procesales está en la facultad y derechos de acudir a la siguiente instancia judicial por medio de un recurso en el cual permiten formular quejas o reclamos frente a decisión judicial impugnada.

De manera que los litigantes a través de sus argumentos impugnatorios limitan la pronunciación de los jueces de doble instancia por ejemplo; se emite una sentencia condenatoria de un ilícito de cohecho, el procesado apeló la sentencia de primera instancia pero lo hace específicamente sobre la pena restrictiva de los derechos de propiedad que podría ser la multa o el comiso penal, como consecuencia de la impugnación el debate en la segunda instancia o Tribunal de Apelación se ha de encauzar únicamente sobre lo apelado es decir sobre esta pena pecuniaria, todo lo que corresponde a probanza del ilícito o responsabilidad penal está fuera de la esfera de competencia del Tribunal de Apelación.

Si el órgano jurisdiccional a la hora de resolver sobre la fundamentación del recurso de apelación se pronunciará respecto a situaciones que no han sido controvertidas por el recurrente evidentemente nos encontraríamos frente a un exceso de jurisdicción que contraviene el debido proceso sus garantías de inmutabilidad de la cosa juzgada, congruencia recursal y ausencia de motivación.

Comenta Julio B.J. Maier que la interposición de un recurso limita la capacidad de decisión del tribunal, porque la competencia del tribunal de segunda instancia (ad quem) esto es, su poder de control sobre la decisión del órgano judicial inferior (a quo) y su poder de decisión frente a ella es tan

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

grande o tan pequeña como el agravio del recurrente y el motivo de control que él expone, el recurso atribuye al tribunal el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la decisión a los cuales se refieren los agravios expuestos. (Maier, 2011)

Tenemos entonces que los hechos lo incorporan las partes en consecuencia las peticiones delimitan el objeto procesal y la congruencia es el límite fijado para evitar el exceso jurisdiccional, quienes deciden, delimitan la fijación del tema recae sobre los litigantes y sería un despropósito jurídico que los juzgadores pretendan desviar otros caminos el destino de las pretensiones trazadas, a propósito a la hora de motivar las decisiones judiciales deben comprender una completa justificación frente a lo expuesto por los sujetos procesales es decir dar una respuesta a cada interrogante que se ha planteado. Existe una excepción a esta regla que otorga a los tribunales de alzada la facultad de declarar la nulidad del proceso o de un acto procesal de oficio, siempre y cuando se verifiquen ciertos requisitos taxativos previstos en el numeral 10 del Art. 652 del COIP, estos son, primero; que la causal de nulidad tenga influencia en la decisión del proceso, segundo; que estas causas de vicios de procedimiento sean la incompetencia del juzgador, la ausencia de requisitos mínimos de la sentencia y la violación de trámite que vulnere el derecho a la defensa, es decir, cuando existan causas atentatorias de garantías constitucionales del justiciable, el tribunal de apelación debe de oficio subsanar aquella vulneración de derechos.

Como ya hemos detallado en líneas anteriores los jueces de segunda instancia tienen la facultad que una vez que el recurso ha sido fundamentado, realizar un examen de integralidad del fallo impugnado que contiene valoración del contenido fáctico, contenido jurídico, revalorar los medios probatorios a fin de que permita corregir de existir el yerro por el cual se recurre.

El desistimiento en el código orgánico integral penal

Como bien lo hemos detallado el recurrir al fallo es un derecho inmerso a los sujetos procesales, sin embargo, están sujetos al principio de voluntariedad está a su albedrío interponer o no recurso alguno, tenemos entonces que la figura del desistimiento es una manifestación de voluntad del recurrente mas no del órgano jurisdiccional. Claría Olmedo al respecto comenta que “El desistimiento es la facultad que se otorga a las partes para manifestarse con eficacia plena en sentido contrario al progreso del recurso procedente o ejercitado”. (Claría Olmedo, 1962) consecuentemente desistir deviene de la voluntad y se manifiesta como una de las expresiones del sistema dispositivo en el marco del proceso penal, el retirarse de un recurso es la facultad absoluta del requirente o de quien impugna, al respecto

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

el COIP contempla la posibilidad de desistir y abandonar determinados actos procesales que nacen de la voluntad de la parte procesal que acude a la administración de justicia.

A modo de ejemplo, se puede desistir o abandonar (salvo excepciones) la acusación particular, la querrela en ejercicio de la acción penal privada, es decir, todos los actos procesales y probatorios que tienen su génesis en la voluntariedad de los sujetos procesales pueden ser desistidos, por el sentido etimológico de desistir y por su aplicación en el lenguaje tanto común cuanto técnico jurídico resulta lógico que en el acto de desistimiento se encuentre axiológica e implícitamente la voluntad del decisor, es por esto que la ley penal recoge este sentido literal de la palabra desistir y reglamenta dentro de las reglas generales de la impugnación la posibilidad de abdicar de un recurso.

La disposición del desistimiento la encontramos en el numeral 2 del Art. 652 del COIP, de la redacción del articulado referido podemos destacar algunos elementos de este acto insistimos voluntario del recurrente, primero; solo puede desistir quien interpone recursos, segundo; este puede ser expreso o tácito, en concordancia con lo previsto en el núm. 9 de la norma procesal el legislador prevé que en caso de que el recurrente no fundamente el recurso se entenderá su desistimiento y es aquí donde los jueces de segunda instancia con desconocimiento total del sentido del desistimiento interpretan de una manera errónea, extensiva vulnerando así lo prescrito en el Art. 13 cuando hablamos de la interpretación en materia penal.

Doctrinariamente la falta de fundamentación se entiende como un vicio inmerso en los procesos judiciales, el no fundamentar un recurso produce su inadmisibilidad, el rechazo por parte de los jueces superiores y lo que impera es la confirmación de la sentencia venida en grado, la fundamentación del recurso de apelación constituye la base sobre la cual los jueces hubieren de resolver los puntos en controversia, limitar la fundamentación de un recurso ordinario genera indefensión hacia el recurrente.

Puede ser una acción, pero también una omisión el desistir, en audiencia voluntariamente se puede expresar la voluntad de no continuar con el recurso o mediante escrito, un desistimiento tácito un ejemplo no comparece a la audiencia quien impugna o en su defecto el recurso se declara abandonado. La exigencia actual de fundamentación del recurso de apelación en segunda instancia se ha convertido en una línea jurisprudencial creando así un umbral para su admisión y posterior aceptación que no existe en el COIP, pero si para el órgano jurisdiccional es decir para que en audiencia no declaren el desistimiento debemos seguir cierta línea argumentativa, como por ejemplo, identificar la sentencia que se recurre lo cual por sentido común si existe una sentencia condenatoria y como defensa del

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

procesado impugno es lógico que no es necesario señalar expresamente la sentencia, identificar los yerros que contiene el fallo, valorar la prueba, explicar cada pretensión del recurrente, consecuentemente existen ciertos requisitos que se vuelven claves para la fundamentación sin ellos impera el desistimiento y se tendrá por no fundamentar un recurso. La corte constitucional ha realizado una importante distinción entre el recurso de apelación y casación:

En la apelación se puede revisar el derecho y los hechos del juicio, siendo constitutiva de instancia, la casación solo se refiere al derecho y no constituye instancia; sin embargo, en los ordenamientos en que se tiene en cuenta el agotamiento de la capacidad de revisión de los tribunales de casación, la diferencia entre ambos recursos queda supeditada a las resoluciones judiciales que se pretende revisar y anular, según el caso. La apelación es recurso judicial ordinario, en cambio el de casación es extraordinario; la casación no es instancia, en consecuencia no se pueden revisar los hechos, ni mucho menos abrirse o agregarse pruebas; por el contrario, la apelación si constituye instancia; la casación tiende a proceder en todo el interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; no así la apelación que se reduce los interés de las partes; la casación es en muchas legislaciones, fuente de jurisprudencia obligatoria; en cambio los fallos en apelación no. (Sentencia N.º 045-15-SIS-CC, 2015)

Como bien lo detalla el fallo de la corte constitucional el recurso de casación es extraordinario, formal y técnico, constituye un juicio netamente normativo hacia la sentencia, a fin de establecer si en la misma existen violaciones que puedan subsumirse a cualquiera de las causales previstas consecuentemente existe prohibición expresa de pedido de valoración de pruebas frente a ello en apelación el juez tiene la facultad bajo los argumentos que han sido impugnados en audiencia de volver a verificar los hechos alegados y de qué manera fueron probados ergo valoración probatoria ahora debemos partir de cuál es el alcance de una nueva valoración de medios probatorios lo desarrollamos a continuación.

Es preciso comentar diferentes disposiciones procesales penales a modo de derecho comparado en lo que respecta al desistimiento advertimos que son normas procedimentales con una mejor definición del punto en tensión donde impera la voluntariedad en sentido total, el Código de Procedimiento Español que dicho sea de paso en España desde 1882 hasta 2015 no existía otro recurso que el de casación contra las resoluciones de primera instancia lo cual genero preocupación en el Comité de Derechos Humanos que declaro la falta de adecuación del sistema español finalmente en el año 2015 existió una reforma legal.

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

El libro sexto denominado los recursos y la revisión de las sentencias firmes en su título primero de las disposiciones generales sobre los recursos que orientan respecto al derecho a recurrir, los plazos de interposición del recurso como el recurso supeditado que no es más que adherirse a un recurso en caso de no haber interpuesto el mismo en el Art. 562 prescribe al desistimiento bajo tres numerales el primero la facultad del recurrente de desistir del recurso bajo el parámetro de antes de que exista una resolución, la segunda posibilidad se presenta cuando existen varios recurrentes y solo se desistiera de uno de ellos las pretensiones de impugnación se tendrán por abandonadas del que hubiera desistido y por último si existe el desistimiento del recurso principal supone también el decaimiento del recurso supeditado.

Por su parte el Código de Procedimiento Penal Colombiano en el capítulo octavo titulado Recursos Ordinarios en el Art. 179 prevé el desistimiento de los recursos sin mayor complejidad y de una manera muy concreta nos ilustra que podrá desistirse de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida.

Tanto el Código de Procedimiento Español como el Colombiano en su redacción son mejores y de fácil entendimiento marcando una diferencia de nuestro sistema procesal penal, lo cual evidentemente genera errores interpretativos a la hora de aplicar la figura del desistimiento por falta de fundamentación, tomamos como ejemplo las normas procesales penales de España y Colombia que no exigen mayor grado de argumentación a la hora de desistir un recurso ya que de manera clara lo que impera es la voluntad del recurrente no es más que una facultad que le corresponde solo al impugnante lo que ya marca un límite al órgano jurisdiccional.

Resultados

Análisis crítico del desistimiento por falta de fundamentación

La falta de fundamentación se ha convertido en una práctica incorrecta por parte de los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial del Azuay para declarar el desistimiento creando así un umbral de fundamentación del recurso de apelación dejando de un lado la naturaleza del recurso ordinario confundiendo sobremanera con recursos extraordinarios, el recurso de apelación opera únicamente para dilucidar agravios nacidos por errores o yerros en la aplicación e interpretación del derecho que afecta a determinado acápite de la sentencia olvidando así que esto no es más que una de las diversas pretensiones que pueden ser expuestas en la fundamentación.

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

Debemos insistir que el desistimiento de un recurso es un acto que nace de la voluntad del recurrente conforme al significado jurídico de la palabra desistir decisión propia, Abdicar de un derecho, Abandonar una acción o un recurso, aquella disposición del Art. 652 numeral 9 del COIP; en la que suelen fundamentar la resolución y faculta al juzgador a entender el desistimiento del recurso por no fundamentarse, se refiere a la consecuencia lógica de la negativa del recurrente de argumentar la impugnación planteada a través del recurso, es decir, prescindir de plantear quejas, peticiones o inconformidades en la audiencia de fundamentación del recurso.

Cuando se exponen quejas o petitorios por deficientes que estos sean, existe una pretensión sobre la cual se debe resolver el recurso, de tal manera que, si la fundamentación no es suficientemente solvente o precisa lo que corresponde en derecho es desechar el recurso y confirmar la sentencia venida en grado, no se debe confundir de ninguna manera la falta de fundamentación que es la omisión total de puntos de inconformidad con la sentencia de primera instancia con una fundamentación deficiente o errada que deriva en la desestimación del recurso.

¿Es lógico declarar el desistimiento por falta de fundamentación?, la respuesta es tautológica, no es coherente declarar desistido el recurso el Art. 652 numeral 9 del COIP; exige que se exprese que no se va a fundamentar el recurso, que no se van a plantear quejas o reclamos contra la sentencia de primera instancia, entonces, no se debe confundir la negativa a fundamentar una impugnación que significa omisión o ausencia de puntos de inconformidad contra la sentencia con la indebida fundamentación que es proponer quejas, petitorios o inconformidad incluso cuando estos son deficientes o anti técnicos lo que originaría el rechazo del recurso.

Es importante precisar que el recurso de apelación es ordinario, es decir, no tiene requisitos de forma y fondo legalmente taxativos que deben cumplirse para ser procedente, basta con la interposición dentro de los términos legales y con la presentación de argumentos en la audiencia oral de fundamentación para que sea sujeto de la valoración, apreciación, motivación y resolución de los juzgadores.

El órgano jurisdiccional al aplicar la disposición del Art. 652 numeral 9 del COIP si el recurrente no fundamenta su recurso, se entenderá su desistimiento lo hace de manera indebida, pues como recurrente acudimos al tribunal de alzada, presentamos nuestras inconformidades con la sentencia impugnada, realizamos petitorios concretos y argüí en sobre manera la inconformidad con la sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia, de tal manera que de ninguna forma el recurrente desiste del recurso todo lo contrario el fin es defenderse dentro de la causa.

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

La Corte Constitucional en la Sentencia No. 2529-16-EP/21 se ha pronunciado en lo que se refiere a lo previsto en el Art. 652 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal señalando sobre:

la declaratoria de desistimiento del recurso por parte de la Sala, bajo el criterio de fundamentación indebida o insuficiente, obedece a una interpretación extensiva de la ley adjetiva penal, pese a que dicha forma de interpretación en materia penal se encuentra prohibida, precisamente para evitar crear una regla nueva o distinta a la ley que busca aplicar. (Sentencia No. 2529-16-EP/21, 2021)

Es preciso advertir que la interpretación en materia penal de conformidad con el Art. 13.1 del COIP se la deberá realizar en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República del Ecuador y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, vemos entonces que la interpretación de dicha norma cuestionada en lo que refiere al desistimiento no obedece a una oscuridad de norma procesal, al contrario deviene que la facultad de administrar justicia por parte de los jueces está en la aplicación e interpretación de normas bajo la prohibición de realizar interpretaciones extensivas toda vez que violenta derechos fundamentales como la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, derecho a la defensa, derecho a recurrir, doble conforme.

La Corte Nacional de Justicia dentro del proceso No. 01283-2016-03334 en sede casacional explica que “si se ha planteado al menos un punto de inconformidad, el Tribunal de apelación no puede evadir su responsabilidad de atender tales reclamos, sin incurrir en la vulneración de los derechos de los sujetos procesales.” resolviendo aceptar el cargo casacional por indebida aplicación del Art. 652 núm. 9 del COIP, la configuración de carácter legislativo del recurso de apelación debido a su naturaleza de ordinario y vertical lo convierte en un medio de impugnación eficaz permitiendo así un análisis integral del fallo motivo de rechazo, la norma adjetiva penal establece requisitos mínimos para el recurso, consecuentemente establecer trabas irrazonables vulneran garantías de debido proceso.

Se cree que no se puede limitar o privar de derechos y garantías de los sujetos procesales, recordando que quienes acuden a la administración de justicia lo hacen primero por ser su derecho y segundo porque sienten que sus bienes jurídicos (libertad, vida, patrimonio), han sido vulnerados por el cometimiento de delitos, resulta curioso entonces que un órgano jerárquicamente superior a la hora de resolver frente a un recurso ordinario utilice la disposición que es motivo de análisis.

No se vuelve difícil entender que cuando se utiliza la disposición del Art. 652. núm. 9 del COIP; existe una evidente arbitrariedad en su aplicación que puede generar un perjuicio en los derechos fundamentales de quienes han recurrido del fallo, limitando así el poder acceder inclusive a la

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

interposición del recurso extraordinario de casación ya que no se puede interponer de un auto resolutorio que declara desistido el recurso.

Como bien se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador “los recursos pueden ser regulados a través de la legislación correspondiente, esta no puede significar una restricción u obstáculo irrazonable o injustificado para el ejercicio del derecho a recurrir, ni del derecho al doble conforme.” (Sentencia No. 987-15-EP/20, 2020); el procesado que ha recibido una sentencia condenatoria en primera instancia hace uso del derecho a recurrir sin embargo los jueces de segunda instancia declaran desistido el recurso pese a que su defensa argumento los agravios y sus inconformidades del fallo condenatorio en audiencia una vez más se vulnera el derecho al doble conforme en tal sentido, la Corte IDH ha determinado que “si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo.” (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, 2009)

Al restringir el acceso a este recurso o declararlo desistido, denota conculcar derechos fundamentales cuando los jueces de segunda instancia delimitan el objeto del recurso de apelación generando inseguridad en la administración de justicia limitando los derechos de los sujetos procesales inobservando los principios del proceso penal y fundamentalmente analizar cada cargo planteado en audiencia desconociendo el sistema adversarial, creando un umbral de requisitos de fundamentación inexistentes en el proceso penal ecuatoriano, el derecho a recurrir el fallo es una garantía del derecho a la defensa se encuentra condicionado a presupuestos y requisitos de la normativa procesal penal, al aplicar trabas irrazonables en su ejercicio afecta de forma desmedida la posibilidad del recurrente de acceder a una revisión integral de la sentencia.

El artículo 76 numeral 7 de la Constitución reconoce el derecho a la defensa como un componente del debido proceso y enuncia las garantías mínimas que lo comprenden en la tramitación de cualquier procedimiento debe garantizarse de forma integral, se vulnera este derecho reconocido en nuestra carta magna como en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando en el desarrollo de un proceso penal o instancia a un determinado sujeto procesal se lo deja en indefensión, impidiéndole comparecer al proceso a fin de que exponga sus pretensiones, o cuando hubiere comparecido no ha contado con el tiempo suficiente para preparar la estrategia de defensa en la especie, o por acto u omisión el sujeto procesal no ha podido contar con los medios necesarios para su defensa en aras de plantear su pretensiones, presentar pruebas, derecho a impugnar una resolución

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

lo que genera un proceso injusto y en una decisión arbitraria que no es enmarcada dentro de los derechos y principios constitucionales.

La garantía reconocida en el núm. 7 literal a) la norma constitucional ecuatoriana garantiza que el derecho a la defensa no puede ser limitado de manera arbitraria toda vez que es un medio de tutela en el marco de un proceso judicial consistente en que las partes procesales de manera oportuna han de exponer todas las situaciones de hecho como de derecho que respaldan sus pretensiones materiales y jurídicas ante la administración de justicia, garantizando así el principio de igualdad y contradicción a fin de obtener una decisión motivada, siempre y cuando se cuente con el tiempo necesario así como los medios para preparar una defensa que represente y actúe en pro de sus derechos e interés dentro del proceso penal o de otra naturaleza, garantías que de orden imperativo y que deben ser respetadas máxime en las decisiones judiciales.

Ser escuchado de forma oportuna dentro del proceso penal bajo el principio de igualdad de oportunidades garantía reconocida y relacionada con la posibilidad que tienen los sujetos procesales de argumentar, presentar pruebas ejerciendo el derecho a la contradicción conforme lo reconoce el literal h) del referido numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, garantías necesarias para convalidar un correcto acceso a la justicia que sin duda en un estado constitucional de derechos deben primar.

En el ámbito penal las garantías del debido proceso tienen una importancia particular dada la naturaleza de activar la justicia penal existen limitaciones a la libertad personal de las personas, por lo que el derecho a recurrir una sentencia condenatoria no solo implica la posibilidad de disponer de un recurso y hacerlo efectivo pues esta garantía comprende que una decisión judicial sea de manera efectiva revisada por otra autoridad judicial de nivel jerárquicamente superior a la que dicto tomando en consideración que un bien jurídico inmerso al ser humano la libertad está siendo restringida lo que corresponde entonces que el derecho al doble conforme no se vea limitado mucho menos se imposibilite de ejercer en una instancia superior fortaleciendo así la tutela de derechos de quien ha sido sentenciado y la seguridad jurídica.

Resulta imperioso entonces que la actuación de un órgano que es superior sea sujeto a críticas de los diferentes pronunciamientos que se serán desarrollados a continuación se podrá plasmar las graves violaciones a derechos que han sido desarrollados en cada punto dentro del presente artículo acreditándose entonces la forma incorrecta de interpretar y posterior a ello aplicar o declarar un recurso desistido por falta de fundamentación desconociendo derechos de índole constitucional y fundamentalmente limitando recursos que por su naturaleza son ordinarios así entonces el derecho a

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

la defensa se limita y deviene en un acceso a la justicia sin seguridad jurídica que en diferentes actuaciones judiciales en el Ecuador no sorprenden pues somos sujetos de críticas en las cortes de derechos humanos.

Es preocupante que los derechos de una víctima o un procesado cuyo estado de inocencia se ha mantenido incólume derechos sean sometidos a decisiones por jueces que confunden el sentido gramática de desistir y a través de un auto resolutorio coartan el derecho a la defensa, los derechos de quien comparece como víctima o procesado en cualquier instancia merecen una respuesta no olvidemos que el derecho penal es medio de control social y nunca puede ser utilizado de forma arbitraria para perjudicar a unos y beneficiar a otros.

Procesos declarados como desistidos por falta de fundamentación

Es preciso comentar y analizar los diferentes procesos penales cuyas sentencias de primera instancia han sido condenatorias y una vez interpuesto el recurso de apelación mismo que ha sido fundamentado en audiencia la Sala Penal De La Corte Provincial Del Azuay, aplicando la disposición del Art. 652 núm.9 del Código Orgánico Integral Penal han declarado desistidos por falta de fundamentación.

Proceso No. 01571-2018-01422. Este primer caso de análisis cuyo recurrente fue procesado y sentenciado por el delito de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el Tribunal de Garantías Penales del cantón Cuenca emitió sentencia condenatoria, la defensa del procesado interpuso recurso de apelación misma que la Sala Especializada de lo Penal del Azuay resolvió con base en la disposición del Art. 652 núm. 9 del COIP declarar desistido el recurso por falta de fundamentación, bajo los siguientes argumentos.

En el auto resolutorio notificado por escrito a los sujetos procesales, el tribunal Ad quem considera que la defensa del recurrente en la fundamentación del recurso de apelación no realizó un análisis y valoración de la prueba tanto de cargo como de descargo en su integralidad y en su conjunto, por otro lado no determina en forma clara y precisa cuál es su pretensión al momento de concluir su alegación, no solicitó que se acepte el recurso, revoque o reforme la sentencia o se ratifique el estado de inocencia de su defendido, en conclusión no existió pretensión alguna, el apelante, no ha determinado siquiera cuál era su pretensión, lo que hace que incumpla con la formalidad de la fundamentación, por no haber determinado en forma concreta cuál o cuáles son sus disconformidades, así como las razones jurídicas efectivas para interponer este recurso y fundamentarse en la audiencia, en

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

consecuencia no se aceptó el recurso interpuesto por falta de fundamentación, se confirmó la sentencia venida en grado.

Del auto resolutive consta en su primer considerando la sala penal dice que no acepta el recurso y que confirma la sentencia venida en grado, entonces no es comprensible la emisión de un auto resolutive cuando lo que en derecho corresponde es una sentencia que deseche la impugnación y confirme la sentencia del A quo, no existe congruencia entre el desistimiento del recurso como entiende la Sala y el efecto de rechazar el recurso y de confirma la sentencia venida en grado, lo desarrollado por el órgano superior es el iter lógico de una sentencia de apelación no de un auto resolutive, de tal manera que el fallo es inmotivado por falta de comprensibilidad y de congruencia entre al argumentación y la resolución de la sala.

La defensa del procesado planteo dos pretensiones en concreto la primera revocatoria de la sentencia venida en grado por falta de probanza del ilícito y segundo la nulidad por violación a trámite en virtud de que al ser la mamá del procesado la autora de la infracción estaríamos frente a un delito de acción penal privada consecuentemente el recurrente por principio dispositivo y de oralidad demostró su inconformidad en audiencia ahora bien la sala considera que no existió un análisis de la prueba esto demuestra con absoluta claridad el margen que traza la sala penal y que obliga al recurrente a pronunciarse sobre tal o cual aspecto y una vez más se vuelve incomprensible el análisis que realizan los jueces de doble instancia ya que es la propia Sala quien analiza los argumentos planteados en audiencia y los desestima porque no los considera oportunos en tal virtud no se entiende como puede existir el desistimiento del recurso cuando incluso para llegar a esa conclusión herrada fue objeto de la valoración de la Sala Penal confundiendo la naturaleza del recurso.

Proceso No. 01283-2016-04167G. En el segundo caso de análisis compareció en la especie la acusación particular como recurrente dado que el proceso penal inició por el delito previsto en el Art. 218 del COIP “desatención del servicio de salud” en el cual fueron procesados tres médicos de una clínica por negarse a prestar atención médica, durante la audiencia de juicio Fiscalía General del Estado se abstuvo de acusar toda vez que de la evacuación de la prueba consideró que no había podido probar el delito por el cual se sustancio el juzgamiento consecuentemente si no existe acusación no puede existir juicio y el tribunal de garantías penales de la ciudad de Cuenca en sentencia confirmó el estado de inocencia y calificó con la malicia la acusación. En ese escenario procesal la acusación particular interpuso recurso de apelación que conoció y se resolvió en la Sala Especializada de lo Penal de la provincia del Azuay declarando el desistimiento del recurso de apelación por falta de

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

fundamentación. La Sala Penal al momento de resolver el recurso menciona que el recurrente en ningún momento hace entender al Tribunal de la inconformidad a la sentencia y los yerros, mencionando que la proposición de la víctima incumple el Art. 654. 4 del COIP, el siguiente análisis que realiza la sala notamos la arbitrariedad en su Auto Resolutorio que contradice sus mismos argumentos sostiene que la pretensión de la víctima fue de nulidad y analizan cada pretensión que en audiencia fue sustentada y debemos insistir bajo la siguiente interrogante ¿Cuál es el requisito del Art. 654? 4 del COIP? Primero avoca conocimiento la Sala Penal del proceso segundo en audiencia previamente convocada el recurrente fundamenta y expone sus pretensiones de manera que el impugnante cumplió con la disposición señalada ya que las pretensiones o inconformidades del fallo expresa solicitando la nulidad los jueces en su deber como administradores de justicia debía dar una respuesta motivada a cada pretensión independientemente si estamos o no de acuerdo con lo expresado por el recurrente la respuesta del órgano jurisdiccional superior genera indefensión creando una vez más un límite para fundamentar un recurso ordinario violentando el derecho a recurrir no existe análisis razonado que explique cada pretensión que dicho sea de paso se escuchó en audio inobservando garantías constitucionales.

Proceso No. 01281201500219. En el tercer caso de análisis, comparecieron los recurrentes y sentenciados por el Tribunal de Garantías Penales de la ciudad de Cuenca por el tipo penal de Concusión previsto en el Art. 281 del COIP; una vez notificada la sentencia por escrito a los sujetos procesales la defensa de los procesados interpuso el recurso de apelación que fue conocido por los jueces de la Sala Penal de la provincia del Azuay. Una vez que se desarrolló la audiencia de fundamentación de recurso, por voto de mayoría los jueces de la instancia superior aplicando la disposición del Art. 652 núm.9 y 5 núm. 18 del COIP; resolvieron declarar el desistimiento del recurso interpuesto por los dos sentenciados por falta de fundamentación, y a través del voto salvado de una de las juezas que conformaron la Sala Penal resolvió aceptar el recurso de apelación y confirmar el estado de inocencia de los recurrentes.

Durante la audiencia de fundamentación de recurso el primer recurrente por medio de su defensa argumento lo siguiente del contenido de la sentencia consta los videos de la entrega de dinero mas no se aprecia que las personas cuenten algo respecto a los procesados se afianza por afirmaciones de testigos presenciales, cuestionado la participación, alegando la falta de igualdad ya que existieron varios procesados y solo dos fueron sentenciados, no existió autorización judicial para la incautación de los teléfonos de los procesados, no existe prueba de que se haya exigido o recibido dinero; por su

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

parte el segundo recurrente argumento que no se cumple con la disposición del Art. 453 respecto a la finalidad de la prueba no se ha probado la materialidad ni la responsabilidad, no se cumple el presupuesto del Art. 455 no existe nexo causal, existe una interpretación extensiva se vulnera el Art. 13 Ibidem no se ha determinado el verbo del delito de concusión exigir, no se evidencia la entrega de dinero a nadie ni tampoco recibir, existen videos donde su defendido se encuentra de pie mas no recibiendo dinero, existe una aplicación indebida del Art. 281 no se cumple con los elementos del tipo objetivo ni los verbos rectores, ordenar, exigir dinero, solicitando una valoración profunda de la prueba.

La argumentación para declarar el desistimiento por falta de fundamentación por voto de mayoría se encuentra llena de interpretaciones extensivas, y prejuiciosas sin mayor carga motivacional que den una respuesta a las diversas pretensiones que audiencia hubieron de ser expuestas por los recurrentes, el recurso cumple con las exigencias de forma no obstante para los jueces consideran que la fundamentación no reúne información necesaria de argumentos jurídicos y fácticos defendibles que proporcionen al juez información sobre la verdad procesal, insistimos no existe congruencia con el auto resolutivo y la motivación carente porque no da una respuesta a las inconformidades que se presentó a través de la impugnación, en su voto de mayoría los jueces de instancia superior consideran que los recurrentes en ningún momento refirieron a la valoración de la prueba como tampoco elementos de prueba que desvirtuó lo sucedido y debemos preguntarnos ¿Estuvieron los jueces en la audiencia?. De lo analizado en líneas anteriores los recurrentes han cuestionado los elementos de prueba que motivaron una sentencia condenatoria, cuestionaron el grado de participación, analizaron la prueba practicada con los verbos rectores del tipo penal, citaron disposiciones del COIP, es decir existió fundamentación del recurso existieron varias pretensiones en cuanto a la materialidad de la infracción y la responsabilidad, la pretensión procesal fue argumentada en base a las pruebas del proceso se cumple con el requisito de fundamentación recordemos es un recurso de naturaleza ordinaria no exige mayor tecnicismo jurídico, dieron varias razones jurídicas por las cuales se debía revocar el fallo y confirmar el estado de inocencia, tanto más que existe una sentencia de voto de mayoría donde analiza el recurso planteado y acepta, sorprende entonces que en nuestro sistema procesal penal adversarial existan fallas interpretativas de ciertos jueces cuyas actuaciones son cuestionadas.

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

Conclusiones

La interpretación extensiva del desistimiento por falta de fundamentación por parte del órgano jurisdiccional superior vulnera derechos de los sujetos procesales, la tutela judicial efectiva privando de acceder a una justicia oportuna e imparcial, la seguridad jurídica demanda la aplicación de normas previas, claras y públicas lo cual constituye que toda decisión judicial debe ampararse en la Constitución de la República del Ecuador y en los tratados internacionales de derechos humanos.

El recurso de apelación es ordinario, por lo que no exige mayor tecnicismo jurídico en la carga argumentativa, en función de los derechos del recurrente la indebida aplicación del Art. 652 núm. 9 del COIP; vulnera el derecho a la defensa privando a ser escuchado por un juez superior, de tal manera la vulneración devine principalmente del derecho a recurrir.

La segunda instancia es una nueva posibilidad para verificar los fundamentos tanto de hecho como de derecho en ese orden de ideas como la doctrina lo ha definido se realiza un examen total, integral de cada medio probatorio aplicado para llegar a una conclusión, el Código Orgánico Integral Penal no exige formalidad de fundamentar el recurso de apelación consecuentemente los jueces de segunda instancia al crear una línea argumentativa para fundamentar un recurso están limitando el objeto de la apelación y generando trabas que a todas luces se vuelven irrazonables para los recurrentes, es decir se vuelve un umbral para su admisión y posterior aceptación confundiendo sobremanera con el recurso de casación.

La Constitución de la República del Ecuador exige al órgano de justicia o cualquier autoridad el cumplimiento irrestricto de los derechos prohibiendo en crear o limitar bajo condiciones o requisitos que no existan, no se encuentren tipificados, siendo así entonces los jueces de Sala Penal de la Corte Provincial con el análisis de los casos tratados han vulnerado la disposición del Art. 11 núm. 3 creando formalismos para la fundamentación de un recurso de naturaleza ordinaria.

De las conclusiones es preciso advertir a los magistrados de la Sala Especializada de lo Penal, cuando cualquier sujeto procesal decide recurrir del fallo de primera instancia el órgano judicial jerárquicamente superior está obligado a garantizar su correcto acceso de conformidad con el ordenamiento jurídico que lo regula, sin delimitar el objeto del recurso de apelación creando trabas irrazonables o umbrales de fundamentación desnaturalizando el objeto del medio impugnatorio.

El ordenamiento procesal penal ecuatoriano dispone de normas taxativamente previstas en el Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la interpretación consecuentemente el más alto deber de los jueces corresponde la correcta interpretación y aplicación de normas penales en un determinado caso

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

en concreto sin olvidar que quienes se someten a la justicia penal existen derechos que merecen ser tutelados.

Referencias

1. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (17 de noviembre de 2009). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf
2. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (02 de julio de 2004). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
3. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (02 de julio de 2004). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
4. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, Serie C No. 303 (05 de octubre de 2015). Recuperado el 20 de abril de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf
5. Claria Olmedo, J. A. (1962). *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ediar.
6. *Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Corporación de Estudios y Publicaciones.
7. Maier, J. B. (2004). *Derecho Procesal Penal (Vol. Tomo I)*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto s.r.l.
8. Maier, J. B. (2011). Buenos Aires: Del Puerto.
9. San Martín Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. INPECCP Fondo Editorial.
10. Sentencia N.º 045-15-SIS-CC, Caso N.º 0095-11-IS (09 de julio de 2015). Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d960ba2f-e053-42ec-ba70-9d801837b0c3/0095-11-is-sen.pdf?guest=true>
11. Sentencia No 1270-14-EP/19, Caso No. 1270-14-EP (18 de diciembre de 2019). Recuperado el 25 de abril de 2022, de [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5a613ce0-7c4a-4138-b797-fef24d537ec4/1270-14-ep-19_\(1270-14-ep\).pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5a613ce0-7c4a-4138-b797-fef24d537ec4/1270-14-ep-19_(1270-14-ep).pdf?guest=true)
12. Sentencia No. 2529-16-EP/21, CASO No. 2529-16-EP (Corte Constitucional Del Ecuador 01 de Septiembre de 2021). Obtenido de

Indebido tratamiento del recurso de apelación en materia penal

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic4OWE1MWI5ZC01ZGYxLTQ0NjctOTQzOC03

13. Sentencia No. 987-15-EP/20, Caso No. 987-15-EP (Corte Constitucional Del Ecuador 18 de noviembre de 2020).
14. Zavala Baquerizo, J. (2002). *El Debido Proceso Penal*. Quito, Ecuador: EDINO.

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).