UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE POSGRADO

CONSECUENCIAS DE LA PROHIBICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PENAL

AUTOR:

ABG. XAVIER RAMIRO RAMOS ROJAS

TUTOR:

MG. SANTIAGO ALEJANDRO ORTEGA GOMERO

Samborondón, abril de 2024

Resumen

El autor analiza las consecuencias de la prohibición del recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio sobre el principio de igualdad procesal, mediante un análisis doctrinal y normativo de las características del recurso de apelación, su reconocimiento convencional y constitucional y su carácter de derecho de configuración legal. Se realizó un estudio de enfoque cualitativo aplicando los métodos de inducción y deducción, análisis y síntesis y de análisis exegético jurídico, lo que permitió determinar que la precitada prohibición vulnera el derecho a la igualdad procesal, a la vez que afecta el principio de igualdad de armas y el derecho a la defensa, puesto que dicho auto es el inicio de la fase más importante del proceso penal del que podría derivarse una sentencia condenatoria, sin que el procesado pueda presentar alegaciones en contra de los hechos o los elementos de convicción, con los cuales el juez de garantías penales llama a juicio. La solución para ese problema sería que en una futura reforma al COIP se incorpore a el artículo 653 que regula la procedencia del recurso de apelación, al auto de llamamiento a juicio como una de las resoluciones judiciales respecto de las cuales se puede interponer el recurso de apelación y sea un tribunal de la corte provincial quien ratifique o revoque dicha auto de llamamiento a juicio.

Palabras Clave: medios de impugnación, apelación, llamamiento a juicio, igualdad procesal, igualdad de armas.

Abstrac

The author analyzes the consequences of the prohibition of the appeal of the order calling for trial on the principle of procedural equality, through a doctrinal and normative analysis of the characteristics of the appeal, its conventional and constitutional recognition and its nature as a right of appeal. legal configuration. A qualitative approach study was carried out applying the methods of induction and deduction, analysis and synthesis and legal exegetical analysis, which made it possible to determine that the aforementioned prohibition violates the right to procedural equality, at the same time that it affects the principle of equality of weapons and the right to defense, since said order is the beginning of the most important phase of the criminal process from which a conviction could be derived, without the defendant being able to present allegations against the facts or the evidence based on in which the audience is called. The solution to this problem would be that in a future reform of the COIP, article 653, which regulates the origin of the appeal, is incorporated into the order calling for trial as one of the judicial resolutions regarding which the appeal can be filed. appeal.

Keywords: means of challenge, appeal, call to trial, procedural equality, equality of arms

Introducción

En el proceso penal, la impugnación es un derecho que debe ser reclamado por una de las partes procesales. Así, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76 numeral 7 letra m, otorga la posibilidad de: "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos" (Constitución de la Republica, 2008). En tal sentido, la apelación es por definición un recurso procesal donde se deciden los derechos de la parte procesal recurrente en un caso en específico, por ejemplo cuando el Juez de Garantías Penales estima que de los resultados recabados dentro de la instrucción fiscal tienen suposiciones serias y bien fundadas sobre la realidad del crimen y su participación en el mismo, por lo que el sujeto podría responder a una de las categorías de autorías establecidas en el artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal -COIP- (2014) que es analizado en el desarrollo de la investigación.

La legislación ecuatoriana establece el recurso de apelación como un derecho de las partes procesales debido a los postulados constitucionales y jurídicos aceptados por el derecho; por ello, una de las temáticas que más interés despierta durante los procesos judiciales es la apelación a una resolución judicial, considerándose como uno de los mecanismos legales que asisten a una de las partes dentro del proceso penal a fin de que sus derechos no sean violentados. Ahora bien, entender quiénes pueden interponer ese recurso, contra qué resoluciones y cuál es el trámite a seguir es el tema que se desarrolla en este artículo científico.

Con base en el principio de configuración legal de los medios de impugnación, el legislador decide qué resoluciones judiciales pueden ser impugnadas, quiénes pueden recurrirlas y cuáles son los requisitos de procedibilidad. Asimismo, puede determinar aquellas resoluciones judiciales que no pueden ser impugnadas, porque no están previstas en el artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal; en este último caso se encuentra el auto de llamamiento a juicio, el cual por su naturaleza puede afectar los derechos de la persona procesada al llamarla a una audiencia oral, pública y contradictoria donde se dictará una sentencia donde se ratifique su estado de inocencia o se declare su culpabilidad.

La tesis que se sostiene en esta investigación es que con la inexistencia de un recurso que permita impugnar el auto de llamamiento a juicio se podría estar vulnerando el derecho a la igualdad procesal y el principio de igualdad de armas, pues el llamamiento a juicio se

sustenta en la acusación de la Fiscalía en un auto que debería ser motivado, pero según la Corte Nacional de Justicia del Ecuador no debe ser reducido a escrito (Corte Nacional de Justicia, 2013), de donde se deriva la contradicción lógica de que no se puede impugnar una resolución no escrita donde no consta la motivación con base en la cual se dicta.

Marco Teórico

Antecedentes del derecho a recurrir

Según las fuentes de investigación consultadas, el recurso tiene sus bases en Roma, en el llamado Derecho Romano; en esa época cuando una persona era condenada, la misma podía solicitar al pueblo que lo absolviera, el Rey ponía esta decisión final a nombre del pueblo, quienes eran los que se encargaban de elegir si perdonaban o no al inculpado, esto era como una especie de ruego, clemencia o perdón que pedía el inculpado al pueblo a través del rey; a este tipo de apelación se la conocía como *provocatio ad populum* más, sin embargo, esto no era considerado como una institución jurídica, sino un recurso ligado a la política, ya que era como dejar que el pueblo participará en las decisiones tomadas por el Rey (Moranchel, 2017).

Como indica Zavala (2019), "la provocatio ad populum, era un esbozo de lo que actualmente llamamos Recurso de "apelación" y que, posteriormente, en la época del imperio de Augusto, va a alcanzar su verdadera estructura como recurso ante una decisión judicial" (p. 5)**.** Concretamente es en el reinado de Augusto cuando la apelación llega a tener consecuencias jurídicas sobre la acusación criminal, siendo en esa etapa donde la apelación alcanza su estatus de recurso en la Ley Julia Judiciaria.

En cuanto al trámite, la apelación consistía en que, en caso de condena por un solo voto de diferencia, sumar su voto a la minoría y así provocar el empate con la consiguiente absolución del reo; esta concepción jurídica, fue acogida como recurso en el Derecho Justiniano, y con el tiempo se la mantuvo y sirvió de inspiración a las legislaciones posteriores como en España, donde este tipo de recursos procesales se incorporaron a la legislación histórica como el Fuero Juzgo primero (Corte Nacional de Justicia, 2013), y luego en toda la legislación penal posterior, hasta llegar a la actualidad.

Bases constitucionales y convencionales del derecho a impugnar

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 75 dispone que:

> Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Constitución de la Republica, 2008).

Siendo la tutela judicial efectiva el desarrollo del derecho al debido proceso con el cual se regulan las etapas del procedimiento. La fase impugnatoria es el medio por el cual las partes pueden solicitar una revisión del acto procesal impugnado, esto con el fin de que un organismo superior lo pueda revisar, a los efectos de determinar si dicho acto se encuentre acorde a lo que la norma manda, que no existan fallas en la interpretación de las normas en que se basa la decisión por parte del inferior, y que no se hayan afectado derechos constitucionales de ninguna de las partes; de esta manera, se puede decir que la impugnación es como la evaluación que un organismo hace a un acto realizado por un juez o autoridad inferior, siempre y cuando una de las partes o ambas dependiendo el caso, así lo soliciten.

Al respecto indica Botero (2008) que la apelación tiene una estructura híbrida "en cuanto que el juez de apelación podrá rectificar o modificar la sentencia o resolución impugnada, también podrá anular la sentencia inválida restituir los actos al juez de primer grado" (p. 589). Es decir, que si el superior observa que existen fallos o errores ya sea de fondo, forma o procedimiento, pueden emitir decisiones que reparen las violaciones a derechos del procesado que recurre del auto de llamamiento a juicio, en virtud que este incluso puede dar alcances que no tienen ciertos elementos de convicción recabados en la instrucción fiscal, o que la motivación realizada para emitir el llamamiento a juicio no se encuentre a lo que termina la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 literal l que indica que:

> Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (Constitución de la Republica, 2008).

En el proceso de apelación el tribunal superior solo va analizar la resolución respecto de la parte que apeló y resolver respecto a ese recurrente; sin perjuicio que por violaciones al procedimiento o en caso de que se declare la nulidad se hará extensivo a otros sujetos procesales en caso de que existan, por otra parte, el tribunal superior no puede resolver sobre cuestiones que no le son pedidas, ni irse más allá de lo solicitado, así como tampoco empeorar la situación jurídica del que recurre, debido al principio de prohibición de empeorar la situación jurídica del procesado (Corte Nacional de Justicia, 2013) contemplado en la Constitución de la República en su artículo 77 numeral 14, lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 numeral 7 y en los Tratados Internacionales.

Ahora bien, entendiendo que la apelación es un mecanismo por el cual la parte que se siente afectada puede solicitar la revocatoria o modificación de esa providencia que lo inquieta, cabría entonces también decir que todo acto emanado por una autoridad judicial o administrativa es susceptible de impugnación conforme lo señala el principio de impugnación procesal contemplado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 literal m en donde dispone como una de las garantías del derecho a la defensa la de "recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos." Esa norma es concordante con el artículo 5, numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal, que dispone lo siguiente:

> Impugnación Procesal**:** Toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El mismo principio se encuentra en instrumentos internacionales suscritos por el Estado ecuatoriano y que integran el bloque de constitucionalidad, como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), la cual en su artículo 7, numeral 6, establece lo siguiente:

> Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales...dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Por su lado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), en el artículo 9, numeral 4, establece que:

> Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

Con esas disposiciones se demuestra que el derecho a recurrir tiene carácter de universal, ya que tanto nacional como internacionalmente, en todas las normativas en la que se afecten los derechos de una persona, se puede apelar siguiendo la vía procedimental pertinente a cada caso; no obstante, no se debe perder de vista que el derecho apelar es un derecho propio, es decir que en ningún caso personas ajenas pueden impugnar por otras personas, pero es menester resaltar quienes pueden apelar respecto a un fallo, todo lo cual debe ser fijado en la legislación nacional que regule este derecho.

Dinámica del recurso de apelación

El recurso de apelación es por antonomasia el medio de impugnación más utilizado en el Derecho procesal pues permite a cualquiera de las partes que se considere afectada por el fallo solicitar a un tribunal superior que lo revise, para determinar si las normas aplicadas fueron interpretadas correctamente, y consecuentemente ratificar la decisión, corregirla o revocarla. En tal sentido Neyra manifiesta que "solo puede acceder al recurso de apelación quien resulte agraviado por la resolución judicial, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello" (p. 587). Es decir, que no es un medio al que pueda acudir cualquier persona inconforme con una resolución judicial o administrativa, sino únicamente aquella afectada directamente por el fallo en sus derechos o intereses, y tenga un interés legítimo en su revisión.

Es decir, que, para recurrir de una decisión judicial, se debe tener interés directo, ser una de las partes y tener el estatus de afectado en dicha causa; no puede recurrir alguien que no tenga contacto con el proceso; como sería una tercera persona ajena al proceso o no afectada por la resolución dictada en el mismo. Si su intención es la de apelar o recurrir de una decisión judicial, éste debe expresar que dicha resolución o fallo lo ataque o lo afecte a él, no a otra persona, y debe demostrar la legitimidad de su intervención y la afectación que alega, pues se trata de un mecanismo "destinado a dar satisfacción a un interés real y legítimo" (Neyra, 2015, p. 587).

En tal sentido se debe tener en cuenta que para recurrir de una decisión judicial, se debe expresar de forma clara cuáles son las pretensiones que la parte afectada tiene en razón de ese fallo; e indicar que función desempeña dentro del proceso; ya que puede apelar la víctima, denunciado o procesado y el fiscal, si así lo considera, siempre y cuando la parte recurrente haya sufrido un agravio con la resolución emanada en primera instancia, por lo tanto, tenga un interés legítimo para impugnar (Corte Nacional de Justicia, 2013).

Si bien los medios de impugnación se establecen en todas las materias procesales, su construcción, dinámica y características esenciales remiten siempre al proceso penal por ser aquel donde se pueden ver afectados los derechos o intereses más importantes de una persona; en razón de ello, más adelante se describe la dinámica del recurso de apelación en el COIP que funciona las taxativamente establecidas en este cuerpo normativo, del mismo que se desprende que del autor de llamamiento a juicio emitido por el juez de primer nivel, se le está vedado al proceso poder activar el recurso de apelación.

Estado del arte

El estado del arte puede ser entendido como una investigación sobre investigaciones, en la medida en que se utiliza esta técnica de análisis de documentos para "revisar la situación actual de conocimiento de su producción investigativa, hacer un balance de esta y crear nuevos escenarios de formación e investigación en los respectivos campos de interés" (Guevara, 2016, p. 166). En tal sentido, el estado del arte en el presente estudio tiene la finalidad de poner de manifiesto la situación actual sobre el recurso de apelación como institución procesal, y la impugnación del auto de llamamiento a juicio y sus consecuencias sobre el derecho a la igualdad de armas o igualdad procesal.

Como se indicó en líneas anteriores, el recurso de apelación nace con el fin de impugnar alguna decisión que afecte derechos intereses de una persona. Partiendo de esa base doctrinal, cabe señalar que el recurso de apelación es un procedimiento judicial mediante el cual se solicita a un tribunal superior que anule o enmiende la sentencia o resolución dictada por otro de inferior rango por considerarla que ha violentado derechos o garantías procesales. Este recurso es una de las facultades que tanto la Constitución de la República, el Código Orgánico Integral Penal, el Código Orgánico General de Procesos, les

dan a las partes procesales, respecto de alguna providencia, resolución o fallo, que haya sido dictado por el juez de la causa.

Para Neyra (2015), al referirse al recurso de apelación señala que este recurso viene a ser:

> el medio impugnatorio por excelencia -debido a la amplia libertad de acceso a este- al que se le recomienda la función de hacer efectivo el tan mentado derecho al recurso. Y por ello frente al posible error judicial por parte del juez de primera instancia en la emisión de sus resoluciones, surge la apelación con el propósito de remediar dicho error, llevado a cabo ante el juez de Segunda Instancia, quien va a poder realizar un análisis fáctico y jurídico sobre la resolución impugnada" (p. 579).

Otro criterio es el de García (2012), quien indica que la impugnación es "una fase más de la relación procesal y que con la resolución impugnada ha concluido, bien sea en su totalidad o en una etapa de su desarrollo. Su ejercicio permite agotar las instancias y lograr certeza" (p. 362). En tal caso, la impugnación es entendida como una posibilidad de que la sentencia o resoluciones de primera instancia sea revisada por un tribunal superior para verificar que aquella ha sido dictada con apego a las leyes vigentes y con base en las pruebas presentadas en el proceso.

En cuanto a los fundamentos del recurso de apelación indica Hinostroza (2013) que la misma implica "la exposición de los fundamentos fácticos y jurídicos que ameriten a juicio del recurrente, la anulación o revocación de la resolución impugnada, la cual exige un análisis crítico, exhaustivo y razonado de los vicios o errores advertidos en la resolución que se objeta" (p. 198). Es decir, que no se trata de una mera revisión de lo resuelto por el juez inferior, sino de la posibilidad de que lo decidido sea revisado para revocar, modificar o ratificar, todo ello según las actuaciones que obren en el proceso.

Es por ello que se puede hablar de la impugnación en general y de la apelación en particular, como:

> la institución procesal que sirve para cuestionar lo resuelto por los órganos jurisdiccionales, su ejercicio es atributo de las partes y en el mismo se encierra la imputación a los jueces de haber incurrido en vicios o errores y el juez que dictó la resolución objeto del cuestionamiento, tendrá que ser un simple espectador de la revisión de su producto a cargo de un órgano jurisdiccional superior (Ibérico, 2012, p. 25).

Evidentemente, para que sea posible impugnar una decisión judicial debe existir una organización institucional que así lo permita, por lo que fue necesario elaborar y llevar a la práctica el concepto de doble instancia; como afirma Frisancho (2014), el derecho a recurrir no sería eficaz para alcanzar su propósito "sin la existencia de la garantía de la doble instancia, siendo que el efecto devolutivo no sería posible sin que la ley procesal prevé la revisión de la decisión del juez *A quo* por el juez *Ad quem*" (p. 28).

Para cerrar este punto analítico cabe señalar que Zavala (2007) define a la apelación, como recurso paradigmático y modelo de todos los demás, como un:

> acto procesal de impugnación, ordinario, suspensivo, devolutivo (general o singular) y extensivo, que contiene una manifestación de voluntad del recurrente, por la cual se opone a la ejecución de una providencia judicial que le causa agravio, con el fin que un tribunal inmediato superior al que dictó la providencia, luego del examen del proceso, dicte una nueva providencia que reforme, o revoque la recurrida (p. 7).

Por lo tanto, bajo estas bases conceptuales se puede indicar que el recurso de apelación es aquel donde la parte afectada por una decisión judicial plasmada en una resolución, fallo o sentencia, puede solicitar ante un organismo superior la revisión de esa providencia, buscando que a través de otra providencia se deje sin efecto la impugnada, siempre y cuando el superior así lo considere, de lo contrario solo confirmaría la decisión tomada por el inferior.

En un sentido amplio, es el recurso por el cual se va a subsanar errores que el juez *A quo* cometa ya sean errores *in iudicando* o errores *in procedendo*, cabe resaltar de manera puntual, que en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, las partes procesales no van a presentar elementos de prueba, ni hablar sobre cuestiones que no se practicaron en la instancia inferior, ya que solo se va a analizar sobre lo ya tratado, lo que se practicó, lo que se realizó, ni más, ni menos (Neyra, 2015). En síntesis, en la apelación se hace una nueva valoración de los elementos de convicción que fueron presentados ante el juez de primera instancia y se verifica que este haya cumplido las normas aplicables, las haya interpretado correctamente, y no se haya aparado de jurisprudencia o procedentes vinculantes, en caso de existir.

Planteamiento del problema

El recurso de apelación y los medios de impugnación son de configuración legal, lo cual significa que, si bien es un derecho reconocido a nivel constitucional y convencional, es al legislador a quien le corresponde determinar qué resoluciones pueden ser recurridas, mediante qué procedimiento y quiénes son los legitimados activos en cada caso. En el COIP el legislador ecuatoriano permite que se puedan apelar diferentes resoluciones judiciales, pero excluye de aquellas el auto de llamamiento a juicio dictado en contra del procesado, toda vez que tanto fiscalía, así como la acusación particular tienen la posibilidad de presentar el recurso de apelación en caso de que el juez de primera instancia dicte auto de sobreseimiento.

En ese contexto, el problema resulta del hecho de que la persona procesada no puede apelar del auto de llamamiento a juicio, con lo que se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de armas y a la igualdad procesal, puesto que sobre el procesado la única posibilidad de realizar observaciones a los elementos de convicción presentados por fiscalía, como exclusión, incluso sobre la calificación jurídica de su conducta, es la audiencia preparatoria de juicio, que incluso para esta etapa procesal podría estar con medidas cautelares de carácter personal y el hecho de no poder acceder mediante el recurso de apelación, para que un tribunal de alzada verifique la actuación del juez de primer nivel y si existió los méritos suficientes como para llamar a juicio al procesado o en caso contrario revocar el mismo.

Como problema de investigación se plantea el siguiente: ¿La imposibilidad de apelar el auto de llamamiento a juicio vulnera el principio de igualdad procesal?

Análisis

El recurso de apelación ha sido objeto de diversos estudios desde que entró en vigencia el COIP, siendo éste un derecho constitucional y convencional, corresponde al legislador en cada uno de los Estados darle la forma jurídica apropiada, así como determinar los sujetos que pueden impugnar una determinada decisión, las decisiones o resoluciones impugnables, las causas o requisitos de procedibilidad, y los efectos que ha de tener el recurso sobre la decisión impugnada. De todo ello se ocupó el legislador ecuatoriano como se explica a continuación.

Las reglas generales aplicables a los recursos en materia penal están recogidas en el artículo 652 del Código, siendo la primera regla la que expresa que solo podrán impugnarse las resoluciones o autos definitivos en los casos y formas expresamente previstas en el propio cuerpo legal. La siguiente regla es que quien interpone un recurso puede desistir de él, pero no puede hacerlo el defensor público o privado sin mandato expreso de la persona procesada, ya que no actúa por cuenta propia sino en representación de aquella. Una vez propuesto el recurso, el juzgador debe resolver en la misma audiencia si entra en el ámbito de su competencia, o de lo contrario debe resolver sobre su admisión en el propio acto.

Concedido el recurso interpuesto, se deberá notificar a las partes para que concurran ante el tribunal que sea competente para conocer y resolver el recurso interpuesto; si son varias las personas involucradas el recurso favorable las beneficiará a todas, excepto que su admisión se funde en motivos exclusivamente personales. La regla general es que una vez propuesto el recurso se suspende la ejecutoria de la decisión, con las salvedades previstas en cada recurso en particular, ya que no todos los recursos tienen efecto suspensivo.

La siguiente regla es que debe respetarse el principio de *non reformatio in peius*, el cual dispone que la situación de la parte recurrente puede ser mejorada pero no empeorada por el tribunal que conoce del recurso cuando la persona procesada sea la única recurrente. Contrariamente, si ambas apelan o solo lo hace el Fiscal, ese principio se deja sin efecto y se puede empeorar la situación del procesado en dependencia de la revisión que haga el tribunal de alzada, que no se verá limitado para empeorar la situación del recurrente.

El Código también determina las resoluciones contra las que procede el recurso de apelación en su artículo 653 y son las siguientes:

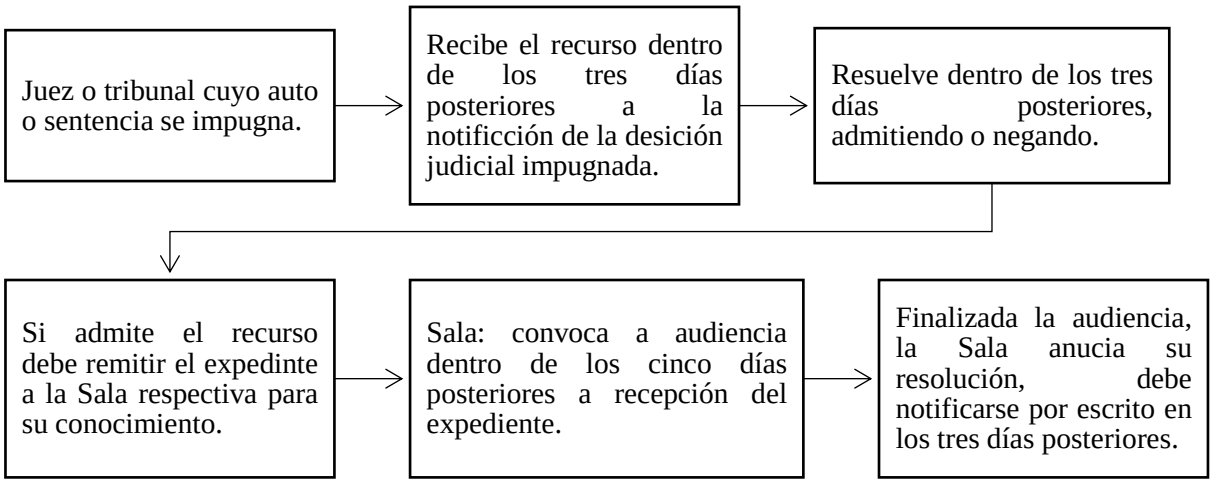
- La resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena.
- El auto de nulidad.
- El auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal.
- Las sentencias.
- La resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal.

Si se cumplen las reglas y requisitos anteriores, se procederá al trámite del recurso de apelación que se desenvuelve según las reglas del artículo 653 que se explican a continuación. El recurso se debe interponer ante el mismo juez o tribunal cuyo auto o sentencia se impugna una vez notificada por escrito dentro de los tres días posteriores a ese acto. Su admisión se resolverá dentro de los tres días posteriores a su interposición.

Si lo admite a trámite, el juez o tribunal receptor deberá remitirlo a la Sala respectiva en el plazo de tres días contados desde la ejecutoría de la providencia de admisión del recurso. La Sala, una vez recibido el expediente, convocará a una audiencia a los sujetos procesales dentro del plazo de cinco días subsiguientes la recepción del expediente, a los efectos de que fundamenten el recurso y expongan en la audiencia sus pretensiones.

Al momento de intervenir en la audiencia lo hará primero el recurrente y luego la contraparte, con derecho a réplica y contrarréplica, finalizado el debate la Sala anunciará su resolución en la propia audiencia previa deliberación sobre los méritos de los fundamentos y alegaciones de las partes expuestas en la audiencia. La resolución reducida a escrito deberá notificarse a las partes en el plazo de tres días después de anunciada en audiencia. El trámite debe trascurrir como se aprecia en el siguiente gráfico (Paredes, 2021).

Gráfico 1. Trámite del recurso de apelación



Fuente: Paredes (2021).

El derecho a recurrir, si bien está reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Constitución ecuatoriana de 2008, es un derecho de configuración legal, lo que significa que es el legislador a quién le corresponde determinar la construcción normativa de tal derecho y determinar qué resoluciones pueden ser recurridas y mediante

qué procedimiento. El legislador ecuatoriano, en el Código Orgánico Integral Penal decidió que entre las resoluciones que se pueden impugnar a través del recurso de apelación no se encuentra el auto de llamamiento a juicio lo que conlleva a una evidente violación de derechos.

Como queda especificado en la norma, ese recurso solo procede contra las resoluciones específicamente señaladas en el artículo 653 del COIP, donde no se incluye el auto de llamamiento a juicio aun cuando se trata de una resolución judicial que puede afectar los derechos de la persona procesada, pues con ella se da paso inmediatamente a una de las etapas más representativas del proceso penal que es la audiencia de juicio, entendiéndose que el auto de llamamiento a juicio se trata de la resolución "con la cual el juez penal cierra la etapa intermedia del proceso ordinario es decir se acusa al presunto infractor y se sigue el proceso ante el tribunal de garantías penales el mismo que tramitará la etapa de juicio" (Freire, 2021, p. 9).

Antes de avanzar en esa dirección es preciso caracterizar el auto de llamamiento a juicio en materia penal, y seguidamente el principio de igualdad procesal, también denominado igualdad de armas (Cabezas, 2023). El auto de llamamiento a juicio está previsto en el artículo 608 del Código Orgánico Integral Penal, y el auto respectivo será dictado por el juzgador cuando existan suficientes indicios para presumir la existencia material de la infracción y la responsabilidad de apersona procesada. De ahí que este auto se identifica como una resolución motivada que debe contener la identificación de los procesados y:

> la determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Siendo este un trámite crucial en el juzgamiento de una persona, que legal y constitucionalmente sigue siendo inocente, debe contener, además lo referente a las medidas cautelares en cuanto a la ratificación, sustitución o revocación de las que se hubieran impuesto en la etapa procesal anterior, y los acuerdos probatorios que existieren entre la Fiscalía y la defensa técnica. Cabe señalar que este auto se dicta fundamentalmente sobre los elementos de convicción recabados en la instrucción fiscal dirigida por el Fiscal, aun cuando evidentemente se tengan en cuenta los alegatos de la defensa técnica, por lo que el

hecho de que no pueda ser recurrido por este último sujeto procesal afecta el principio de igualdad procesal y de igualdad de armas.

Al no abrirse la posibilidad de que la persona procesada presente un recurso de apelación contra el auto que lo llama a presentarse en audiencia oral, pública y contradictoria como presunto responsable de un delito, se le otorga crédito absoluto a la acusación fiscal, circunstancia en la cual se habla de vulneración del derecho a la igualdad procesal o igualdad de armas (Cevallos, 2022), pues no se da a la defensa técnica del procesado la oportunidad de impugnar la resolución judicial que tiene como efecto el paso a la fase más importante del proceso penal que es la etapa de juicio en la cual se dictará la sentencia correspondiente, con todo lo que ello implica para los derechos e intereses de la persona procesada (Peñaherrera, 2015).

Antes de pronunciar una opinión fundamentada acerca de si tal vulneración se produce, es pertinente hacer algunas precisiones sobre el derecho a la igualdad procesal. Este principio viene de la expresión latina *audi alteram partem* cuyo significado literal sería "escúchese a las partes"; tanto en el Derecho romano como en la actualidad la igualdad procesal se entiende como un "principio procesal mediante el cual se formula que para juzgar con imparcialidad es preciso escuchar a ambas partes" (Cisneros, 2003, p. 15). En el caso de la imposibilidad de apelar el auto de llamamiento a juicio, no se estaría escuchando a las dos partes, sino solo a la Fiscalía, y consecuentemente se violaría este principio procesal.

También sobre el principio de igualdad de armas se pronuncia Grunauer (2016), señalando que:

> la igualdad de armas es sin duda una de las garantías básicas del derecho a la defensa y por tanto del debido proceso, que garantiza que las partes enfrentadas -fiscalía y defensa- dentro del proceso penal, cuenten con las mismas posibilidades, herramientas y oportunidades de participar activamente en el proceso, sin ningún tipo de desequilibrio y restricciones a una de las partes" (p. 84).

Según lo afirmado por este autor, se estaría vulnerando el principio de igualdad de armas o igualdad procesal, cuando no se permite a los demás sujetos procesales impugnar, mediante apelación, el auto de llamamiento a juicio que tiene como antecedente la acusación de la Fiscalía. El hecho está en que se genera un desequilibrio al no existir la posibilidad de

impugnar dicha resolución, y continuar el proceso hacia la etapa de juicio cuando el juzgador considere que existen elementos suficientes que indiquen la existencia material de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada. (Guzmán, 2021).

En esas circunstancias Freire (2021) manifiesta que el COIP al no prever que se pueda apelar el auto de llamamiento a juicio "está vulnerando el derecho a la defensa en el cual se encuentra inmiscuido o incluido la garantía de poder recurrir del fallo o resolución en todos los procesos que se decida sobre derechos de las partes procesales" (p. 35). En igual sentido se señala que "la no apelación del auto de llamamiento a juicio es contradictorio con el derecho de impugnar como garantía del debido proceso" (Peñaherrera, 2015, p. 81), por lo que considera que sería indispensable la reforma del COIP.

Adicionalmente, que agregar que las resoluciones judiciales solo son recurribles cuando se dictan de forma escrita, cuestión que no sucede con el auto de llamamiento a juico, ya que según el Criterio no Vinculante recogido en el Oficio: 167-2018-P-CPJP de fecha 09 de febrero de 2018, sobre el tema: Etapa de evaluación y preparatoria de juicio - auto de llamamiento a juicio por escrito - acta extracto la Corte Nacional de Justicia ha manifestado que:

> El auto de llamamiento a juicio no debe ser reducido a escrito y suscrito por la o el juez. El secretario tiene la obligación de sentar en el acta, con la mayor exactitud, los elementos que contienen el auto de llamamiento a juicio resuelto en audiencia por la o el juez (Corte Nacional de Justicia, 2018, p. 2).

Aquí podría apreciarse una contradicción entre lo que dispone el artículo 608 del COIP respecto a la forma del auto de llamamiento a juicio; efectivamente, ese artículo prescribe que dicho auto es una "resolución motivada" que debe incluir los aspectos antes señalados respecto a los hechos, el procesado, las medidas cautelares y los acuerdos probatorios; sin embargo la Corte Nacional en su criterio ha establecido que dicho auto no debe ser reducido a escrito, por lo que mal podría recurrirse una resolución que no consta por escrito y solo es notificada verbalmente a los sujetos procesales.

De lo explicado precedentemente se puede afirmar que la omisión del legislador, o la decisión consciente y razonada de no incluir entre las resoluciones del proceso penal que pueden ser impugnadas, al auto de llamamiento a juicio, si bien se fundamenta en el presupuesto de que los recursos procesales son de configuración legal y no constitucional, vulnera el derecho a la igualdad procesal y el principio de igualdad de armas, pues se produce

el llamamiento a la etapa más importante del proceso penal que es la audiencia de juicio contradictorio oral y público, sin que el principal afectado que es el procesado, pueda impugnar de manera argumentada aquella decisión.

Conclusiones

Del estudio realizado se concluye lo siguiente. El derecho a recurrir es una institución histórica, diseñada desde el Derecho romano como una forma de obtener una segunda opinión respecto de un caso concreto juzgado por un juez o tribunal inferior, donde el superior al que se apela podría ratificar la decisión, modificarla o revocarla según los parámetros aplicables, si se determina que se corresponde con la ley vigente, su interpretación o aplicación, o con la jurisprudencia vinculante en caso de que exista. Realizando una confrontación del análisis elaborado por el juez de primer nivel y si este ha realizado una correcta valoración de todos los elementos de convicción presentados por los sujetos procesales.

De origen histórico como se dijo, esta institución ha llegado hasta la actualidad incorporada a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a los textos constitucionales como una garantía para que las personas puedan acudir a un juez o tribunal superior que revise una decisión judicial en los términos señalados, cuando consideran que sus derechos o intereses pueden ser afectados por una decisión dictada dentro de un proceso en que se encuentre involucrada o tenga interés directo. En consecuencia, se trata de un derecho convencional y constitucional que debe ser incorporado al ordenamiento jurídico interno por el legislador, pero hacerlo con tal libertad que puede determinar los medios de impugnación disponibles, las resoluciones recurribles y las personas legitimadas para ello, puesto que se trata de un derecho de configuración legal donde las normas y principios que componen aquel derecho pueden interpretarse y regularse de maneras diversas.

En el caso del COIP vigente en el Ecuador el legislador establece el recurso de apelación que se puede interponer contra diferentes resoluciones judiciales, pero excluye de ellas el auto de llamamiento a juicio dictado en contra del procesado. El hecho de que la persona procesada no pueda apelar ese auto supone una vulneración del derecho a la igualdad procesal, lo que le sitúa en un plano de inferioridad respecto a la Fiscalía que

formula la acusación y consecuentemente impide ejercer su derecho a la defensa y establece un desequilibrio que afecta, además, el principio de igualdad de armas.

Dar solución a ese problema planteado es de exclusiva responsabilidad del legislador, es decir, a la Asamblea Nacional como titular de la Función Legislativa, quien en una futura reforma al COIP podría incorporar en el artículo 653 que regula la procedencia del recurso de apelación, al auto de llamamiento a juicio como una de las resoluciones judiciales respecto de las cuales se puede interponer el recurso de apelación. Con ello se estaría colocando a las partes procesales en igualdad procesal, se garantizaría el principio de igualdad de armas y el derecho a la defensa de la persona procesada, tener la posibilidad de impugnar el auto que da inicio a la fase más importante del proceso penal.

Referencias Bibliográficas

Andrade Fernando. (2019). *Guia Índice del Código Integral Penal.* Diccionario Tomo 1.

Arias, M. (2016). *Igualdad de los sujetos procesales de apelar del auto de sobreseimiento* . Guayaquil: Universidad de Guayaquil.

Asamblea Nacional. (2019). *Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.* Quito: Registro Oficial de 24 de diciembre.

Botero, M. (2008). *El sistema procesal penal acusatorio, el justo proceso.* Bogotá-Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Cabezas, K. (2023). Igualdad de armas y prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano. *Revista Ensayos Penales*, 107-136. .cortenacional.gob.ec/cnj/images/

Cabrera . (2019). *Teoria General del proceso y de la prueba.* . Bogota: Ediciones Gustavo Ibañez.

Campos, J. (2016). El derecho a la doble instancia y el principio de doble conformidad: una contradicción inexistente. *Revista Judicial, Costa Rica*, 147-172.

Cevallos, E. (2022). La violación de igualdad de armas en la declaración anticipada de las víctimas de delitos sexuales. *Digital Publisher*, *7*(1), 537-547. https://doi.org/doi.org/10.33386/593dp.2022.1-1.991

Cisneros, G. (2003). *Diccionario de frases y aforismos latinos. Una compilación sencilla de términos jurídicos.* Universidad Nacional Autónoma de México.

Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Código Orgánico Integral Penal.* Quito: Registro Oficial No.180 de 10 de febrero.

Constitución de la Republica. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi: Registro Oficial de 20 de octubre.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos.* San José: Organización de Estados Americanos. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Corte Nacional de Justicia. (2013). *El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia.* Imprenta de la Gaceta Judicial.

Corte Nacional de Justicia. (2018). *Criterio no vinculante de fecha 9 de febrero de 2018.* Corte Nacional de Justicia. Retrieved 12 de febrero de 2024, from https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/etapa/001.pdf

Cueva, C. (2018). *La Casación en Materia Penal.* Ecuador.: Ediciones Cueva-Carriòn.

Dávila, J. (2019). *El recurso de apelación en materia procesal penal frente a la doble conformidad.* Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Retrieved septiembre 16, 2020, from http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/14034

Del Río, C. (2012). Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. *Estudios Constitucionales*, 245-288.

Doig, Y. (2014). El sistema de recursos en el proceso penal peruano. Hacia la generalización de la doble instancia y la instauración de la casación. *Anuario de Derecho Penal*, 187-211.

Dorado, P. (2017). *Manual Práctico de Procedimientos Civiles.* Sevilla: Universidad Pablo Olavide.

Escalante, S., & Quintero, D. (2016). Los medios de impugnación en el proceso penal acusatorio oral. *Diké. Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, 139-153.

Escalante, S., y Quintero, D. (2016). Los medios de impugnación en el proceso penal acusatorio oral. *Diké. Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, 139-153.

Flor Rubianes, J. (2008). La casación penal ecuatoriana. *Ius Humani. Revista de Derecho.*, 229-243.

Freire, C. (2021). *La improcedencia del recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio, en relación al.* Universidad Nacional de Chimborazo. Retrieved 12 de febrero de 2024, from http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/8158/1/8.-TESIS%20Cristian%20David%20Freire%20Arias-DEER.pdf

Frisancho, M. (2014). *El nuevo proceso penal, teoría y práctica.* LIMA: EDICIONES LEGALES E.I.R.L.

García, D. (2012). *Manual de Derecho Procesal penal.* LIMA: Asocoación Civil Mercurio Peruano.

García, I. (2016). *El recurso de apelación en el nuevo derecho procesal penal ecuatoriano y el derecho constitucional a recurrir.* Quito: Universidad de las Américas. Retrieved septimbre 16, 2020, from http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/6169

Grunauer, E. (2016). *El cumplimiento de los parámetros del debido proceso en el procedimiento directo del Código Orgánico Integral Penal.* Universidad Andina Simón Bolívar.

Guevara, R. (2016). El estado del arte en la investigación: ¿análisis de los conocimientos acumulados o indagación por nuevos sentidos? *Revista Folios*(44), 165-179. Retrieved 20 de marzo de 2024, from https://www.redalyc.org/pdf/3459/345945922011.pdf

Guzmán, C. (2021). A propósito de la idea de "igualdad de armas" en el proceso penal. *Revista Nuevo Foro Penal*(96), 13-55.

Hinestroza, A. (2013). *Recurso de apelación.* LIMA: IDEMSA.

Ibérico, L. (2012). *Teoría de la impugnación en el Código Procesal Penal 2004. Estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso penal.* LIMA: GACETA JURIDICA.

Lara, A. (2015). Evolución histórica de la apelación y la segunda instancia penal hasta la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882. *Revista Europea de Historia de las Ideas Politicas y de las Instituciones Públicas*, 257-297.

Moranchel, M. (2017). *Compendio de Derecho Romano.* Universidad Metropolitana, México.

Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho procesal penal.* LIMA-PERÚ: IDEMSA.

ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.

Ordeñana, M. (2016). *La improcedencia del recurso de apelación al auto de llamamiento a juicio vulnera el principio de igualdad de las partes.* Uniandes. Retrieved 12 de

febrero de 2024, from https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4722/1/PIUAMDP001-2016.pdf

Paredes, J. (2021). *Contenido y alcance del recurso de apelación en el Código Orgánico Integral Penal.* Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Peña, C. (2019). *Manual de Derecho Procesal Penal. Teoría-práctica-jurisprudencia.* Perù: Editorial Rhodas.

Peñaherrera, F. (2015). *El auto de llamamiento a juicio y el derecho constitucional a recurrir.* Universidad Técnica de Ambato. Retrieved 12 de febrero de 2024, from https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/11172/1/FJCS-DE-815.pdf

Saldaña, M. (2014). *Medios de Defensa en Materia Fiscal.* México. : ISEF.

Vacca, G. (2016). *Teorías básicas sobre el Derecho Penal.* Editora PROKHASA.

Vásquez, G. (2019). *Derecho Procesal Penal Venezolano.* Caracas.: Universidad Católica.

Zaffaroni, E. (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte General.* Buenos Aires: EDIAR.

Zavala, B. (2019). *Tratado de Derecho Procesal Penal.* Ecuador.: Lexis-Nexis.