



Crítica y Derecho

Revista Jurídica

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X
<http://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/index>

Derechos en el contexto de la pandemia de la COVID-19

El recurso de casación y la violación de los principios, derechos y garantías del debido proceso

Cassation and violation of the principles, rights and guarantees of due process

Edgar Alonzo Coral Almeida

Licenciado en ciencias políticas y sociales. Abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador. Magister en derecho penal y derecho procesal penal. Investigador Independiente. Ecuador.
 Email: aloncoral@hotmail.com
 ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2949-8098>

Guillermo Esteban Coral Robalino

Abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador. Especialista en contratación pública. Magister en derecho penal mención derecho procesal penal. Investigador Independiente. Ecuador.
 Email: guillermocoral7@gmail.com
 ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6277-4066>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v2i3.3190>

Recibido: 2021-02-15 / Revisado: 2021-03-29 / Aceptado: 2021-05-15 / Publicado: 2021-07-01



RESUMEN

La resolución No.10-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 563 del 12 de agosto de 2015, es inconstitucional, ya que, para la admisión del recurso de casación exige requisitos de admisibilidad y de forma, no previstos en la ley penal, lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva y dejando en estado de indefensión a los recurrentes. Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos, con observación de los principios de inmediación y celeridad, así como, la norma constitucional que dispone que los procesos se sustanciarán mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo, instituyendo en la práctica una casación formal sin tomar en cuenta la casación de oficio, por lo que no se considera el principio constitucional de que “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

Palabras clave: casación, Constitución de la República, tutela judicial efectiva, principios constitucionales, debido proceso, sistema oral.

ABSTRACT

Resolution No. 10-2015 issued by the Plenary of the National Court of Justice, published in Official Gazette No. 563 of August 12, 2015, is unconstitutional because for the admission of the cassation appeal, it requires admissibility and form, not provided for in criminal law, infringing the right to effective judicial protection and leaving the appellants defenseless. The right to effective, impartial, and expeditious protection of rights is violated, with observance in the principles of immediacy and haste, in addition, the constitutional norm provides the processes will be conducted through the oral system in accordance with the concentration, contradiction and dispositive principle, instituting a formal cassation without considering the ex officio cassation in practice, therefore, the constitutional principle “Justice will not be sacrificed for the mere omission of formalities ” is not considered.

Keywords: cassation, constitution of the republic, effective judicial protection, constitutional principles, due process, oral system.

INTRODUCCIÓN

La Corte Nacional de Justicia emite la Resolución 10-2015, publicada en el Registro Oficial N.- 563, de 12 de agosto del año 2015, con la justificación de “desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentando en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho” (párr.), que para el caso, a decir del pleno de la Corte Nacional de Justicia, son fallos “Con los que se establece que, el Código Orgánico Integral Penal, respecto del recurso de casación , permite la admisibilidad en el evento de que el recurrente cumpla con todas las exigencias de fondo y de forma; pero en el caso de que se incumplan dichos parámetros, se lo deberá inadmitir y ordenar su devolución al tribunal de origen”.

Desde esa perspectiva, la Corte Nacional de Justicia, resuelve confirmar el criterio expuesto por la Sala especializada de lo penal, penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en varias de sus resoluciones que se encuentran descritas en el informe jurídico que sirvió de base para dictar resolución 10-2015,

donde resuelven “declarar como precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho”, lo que a juicio de la corte nacional, “permite resolver la oscuridad existente sobre el alcance del art. 657.2 del Código Orgánico Integral Penal”.

La Resolución 10-2015 dispone que “Recibido el recurso de casación, en la Corte Nacional de Justicia, corresponde al tribunal designado por sorteo, determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 657.2, en caso de cumplirlos se convocará a audiencia de fundamentación del recurso, caso contrario, declarada la inadmisibilidad se devolverá el expediente al tribunal de origen, de esta declaratoria no habrá recurso alguno”.

La resolución deriva en inconstitucional porque se opone a las siguientes normas de la Constitución: art. 168, numeral 6, que indica que los procesos se sustanciarán mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; art. 169, que ordena que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; art. 76 numeral 3, que reconoce la garantía de que solo se podrá juzgar a una persona con observancia al trámite propio de cada procedimiento; art. 75, que contempla el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos, con observación de los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión; El art. 76, numeral 1, que manda garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; El art.11 numeral 3, que determina que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación; El art. 426, según el cual todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución; El art. 76, numeral 4, que sanciona que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria; y, El art. 172, que dispone que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

En la resolución referida no se estaría aplicando el principio de que “solo se podrá juzgar a una persona con observancia del trámite propio de cada procedimiento”; lo cual no, se observaría en la admisión del recurso de casación, en tanto que, se exigen requisitos de admisibilidad y de forma, no previstos en el art. 657 del Código Orgánico Integral Penal.

Por lo que al exigirse requisitos de forma y de admisibilidad no previstos en la ley, se estaría lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva y dejando en absoluta indefensión a los recurrentes. Se viola el art. 657, numeral 5 del Código orgánico Integral Penal que determina que, al resolver el recurso de casación, los jueces deben emitir sentencia respecto de si el recurso es procedente o improcedente, sin embargo, al considerarse inadmisibile el recurso, los jueces no podrán verificar la sentencia subida en grado. Además, se impide que el tribunal de casación en cumplimiento de su función de garante case de oficio la sentencia impugnada, haciendo efectiva la administración de justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Se exige que la interposición del recurso de casación haga una fundamentación escrita que contenga requisitos de admisibilidad y formales, no previstos en la ley, exigidos por el tribunal de casación a su criterio, y de considerar que la fundamentación escrita no concuerda con su criterio arbitrario, se inadmite a trámite el recurso de casación. La Resolución No. 10-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en la práctica instituye una casación formal y no se toma en cuenta la casación de oficio, por lo que, no se

considera el principio constitucional de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Se debe enfatizar que con la Constitución del 2008, se proclamó al Ecuador como un estado constitucional de derechos y justicia, porque estos derechos son justiciables y de aplicación directa e inmediata, de conformidad con los artículos 1, 11.3, 426 y 427 de la Constitución de la República, porque sólo así se cumple el más alto deber del estado, que consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, principios que se vulneran entendiendo que la Casación “se constituye en medio extraordinario de garantía de importantes derechos acordados a los sujetos procesales (debido proceso, derecho de defensa, tipicidad, reconocimiento de la libertad, habeas corpus, contradicción, publicidad, cosa juzgada, doble instancia, no reformatio in pejus, etc.” (Fernández, 2012, p. 11)

DESARROLLO

La institucionalización de la casación penal de oficio y la eliminación de la casación formal.

La casación de oficio antes y después de la institucionalización constitucional del derecho al debido proceso

Desde que se instituye el recurso de casación en la legislación procesal penal, las violaciones de la ley en la sentencia que se alegan como fundamentación del recurso de casación constituyen el objeto sobre el cual debe pronunciarse el tribunal de casación declarándolo procedente o improcedente. En el primer caso, la procedencia del recurso necesariamente conlleva su aceptación, en tanto que, cuando se lo declara improcedente el recurso se lo rechaza, razón por la cual, en la casación de oficio que tiene lugar cuando la fundamentación del recurso es equivocada, determina que el tribunal de casación case de oficio la sentencia cuando encuentre violaciones de la ley no alegadas por el recurrente, especialmente cuando en la sentencia se realiza una indebida aplicación de la ley, por falsa aplicación a hechos que no existen, por no habérselos probado, por impertinencia de prueba, por prueba falsa o fraguada, etc.

Cuando aparece la casación penal de oficio en el Código de Procedimiento Penal del año 1983, la casación deja de ser un recurso formal porque al tribunal de casación se le impone la obligación de examinar, si efectivamente en la sentencia existen violaciones a la ley, para que las corrija de oficio. Esta obligación consta en el art. 383 de este código, que dispone: “[...] en caso de haberse declarado la deserción del recurso o en el que el recurrente hubiere fundamentado equivocadamente, si la corte suprema observa que, en efecto, ha existido la violación de la ley, casará la sentencia, rectificando el error de derecho que la vicia”.

La casación de oficio se ratifica en el art. 358 del Código de Procedimiento Penal del año 2000, limitándola al caso de que la fundamentación del recurrente sea equivocada; y en la actualidad la casación de oficio se la mantiene en el art. 657 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal COIP, con la misma condición “[...] Si se observa que la sentencia ha violado la Ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá”.

Cuando se constitucionaliza el derecho al debido proceso y se instituye la función de garante del juez o tribunal para la aplicación de las garantías que se requieren para hacerlo efectivo, el tribunal de casación, en su calidad de juez constitucional, cumple la función jurídico constitucional y procesal, de hacer el control de la sentencia objeto del recurso de casación y verificar si se la ha dictado observando las garantías

del debido proceso que se requieren para su validez jurídico procesal. Por lo tanto, el ejercicio de la función de garante se regula constitucionalmente porque el tribunal de casación la ejerce investido de la jurisdicción constitucional que le otorgan los arts. 11.3, 75, 76, 77, 169 y 426 de la Constitución de la República; en tanto que la casación formal se encuentra dentro de la jurisdicción penal ordinaria, para corregir los errores judiciales de derecho que no implican violaciones de principios, derechos y garantías del debido proceso, como es el caso de la indebida aplicación de la ley, su errónea interpretación o la contravención expresa de su texto.

Los vicios de inconstitucionalidad de la prueba como objeto del recurso de casación.

Antes de la institucionalización del derecho al debido proceso, el recurso de casación no constituye un grado del proceso, al interponerlo no se abre una instancia, con el objeto de juzgar al procesado valorando nuevamente las pruebas, como ocurre en el recurso de apelación anterior a esta institucionalización.

En efecto, el recurso de casación es de carácter extraordinario y tiene por objeto el control del error judicial en las sentencias, lo cual significa que se restringe la facultad del tribunal, al juzgamiento del error de derecho que del simple análisis de la sentencia queda en evidencia, sin que sea admisible la práctica de pruebas para establecerlo, por lo que para resolver el recurso de casación solo se consideran los hechos que el juzgador declara probados con pruebas admisibles y pertinentes, y si la ley que se aplica a tales hechos, es la que corresponde, de tal forma que, en la sentencia objeto del recurso de casación se podían presentar dos tipos de errores judiciales: errores improcedendo por aceptar prueba inadmisibles o prueba impertinente; y errores injudicando por aplicar una ley al caso concreto que se juzga violando la ley.

Cuando se institucionaliza constitucionalmente el derecho al debido proceso, el ámbito de la casación se amplía al control de la constitucionalidad de la obtención y práctica de la prueba, que debe realizar el juzgador en el ejercicio de la función de garante de los derechos y garantías del derecho al debido proceso, en aplicación de los arts. 11 numeral 3, 75, 76, 77, 169 y 426 de la Constitución de la República. En efecto, en el ejercicio de la función de garante el tribunal de casación debe juzgar, si los hechos que se declaran probados en la sentencia objeto del recurso de casación, han sido examinados mediante pruebas obtenidas, practicadas y valoradas constitucionalmente, y en el caso de verificar que la prueba es inconstitucional de oficio deberá aceptar el recurso de casación en forma total cuando la inconstitucionalidad afecta a todo el proceso, y en forma parcial cuando afecta solo a algunas actuaciones procesales en aplicación del art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República y del art. 454 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal.

En esta forma, se hace efectivo el principio de la supremacía de la Constitución establecido en el art. 424 de la normativa constitucional, al mismo tiempo que se da cumplimiento al inciso primero del art. 172 también de la Constitución de la República, que obliga a los jueces y tribunales a administrar justicia "[...] con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos Humanos y a la ley."

El ejercicio de la función de garante del cumplimiento de los principios, derechos y garantías del debido proceso, en la obtención, práctica y valoración de la prueba, el tribunal de casación la debe realizar necesariamente en forma oficiosa y previo al pronunciamiento en el ejercicio de la jurisdicción ordinaria sobre la fundamentación del recurso de casación presentada por el casacionista.

A esta función de garante se refiere el art. 10 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, que literalmente expresa que la casación "[...] no constituye

una instancia o grado del proceso, sino un recurso extraordinario de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia”, esto en concordancia con el art. 454 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal que establece que “[...]toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación de los derechos establecidos en la constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la ley, carecen de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal”; exclusión que obviamente se produce como resultado del juzgamiento constitucional de la prueba en el ejercicio de la función de garante, para que así, la sentencia sea el resultado de la aplicación de la Constitución, de los instrumentos Internacionales de derechos humanos, y de la ley, conforme lo exige el art. 172 de la Constitución de la República que taxativamente dispone que “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”.

En tal virtud, se debe concluir que la función de garante que en el Código Orgánico de la Función Judicial se lo denomina control de legalidad, se la ejerce mediante el juzgamiento constitucional de todos los actos procesales que integran el proceso, en tanto que, el control de los errores judiciales se concreta a las violaciones de ley en las sentencias de instancia.

La declaración de improcedencia del recurso de casación antes y después de la institucionalización constitucional del derecho al debido proceso

En el Código de Procedimiento Penal del año 2000 se suprimió la casación de oficio en el caso de haberse declarado la deserción del recurso, por la simple y sencilla razón de que, a partir del año 1998 se instituye constitucionalmente la función de garante para la aplicación de los principios, derechos y garantías del debido proceso en los arts. 18, 24, 192 y 273 de la Constitución Política de la República, para todo juez o tribunal; y precisamente por eso, el tribunal de casación debe cumplir la función de garante en forma previa a la declaración de la deserción del recurso.

En efecto, en la casación penal anterior a la institucionalización constitucional del derecho al debido proceso, su objeto se limitaba a la corrección de los errores de derecho cometidos en la aplicación de la ley al caso concreto objeto de la sentencia, por lo que, la casación penal de oficio tenía lugar aún en el caso de que fuese declarada la deserción del recurso, para no sacrificar los intereses de la justicia, conforme lo establecía el art. 383 del Código de Procedimiento Penal del año 1983.

Actualmente, por lo dispuesto en el art. 657 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, el recurso de casación se sustanciara y resolverá en audiencia, en la que el recurrente deberá fundamentar sus pretensiones frente a la contradicción de los otros sujetos procesales, de tal modo que, si no comparece a la audiencia para fundamentar el recurso, se produce el abandono de éste, en aplicación del art. 652 numeral 8 del mismo Código, lo cual, no libera al tribunal de casación de la obligación de cumplir su condición de garante de la aplicación de los principios, derechos y garantías del debido proceso, antes de la declaración de abandono, que la realiza en el ejercicio de la jurisdicción penal ordinaria, porque la función de garante se rige por los principios de oficiosidad, intermediación y celeridad, en observancia de los arts. 11.3, 75 y 426 de la constitución de la República, toda vez que, “los derechos y garantías establecidos en la constitución serán de directa e inmediata aplicación” y la realiza el tribunal de casación en calidad de juez constitucional garante del derecho al debido proceso.

El recurso de casación penal en la actualidad

En la casación penal no se juzga al acusado, porque con la admisión a trámite del recurso, no se abre una instancia para juzgarlo realizando una nueva valoración de la prueba sobre la existencia del delito objeto del juicio y sobre la responsabilidad penal del procesado; de ninguna manera, ya que la casación es un recurso extraordinario objetivo, para verificar a petición del recurrente o de oficio las violaciones de la ley que se contienen en la sentencia objetivamente consideradas, lo cual significa que no interesan los aspectos subjetivos de la violación de la ley, sino que ésta violación exista objetivamente considerada en el contenido de la sentencia, por lo que no se admite la práctica de pruebas para establecer la violación de la ley, sino que ésta debe constar en el texto de la sentencia. La ley violada, podría ser entonces, la Constitución de la República, un tratado o convenio internacional de derechos humanos, una ley ordinaria o especial, pero en ningún caso un decreto, reglamento, ordenanza o resolución.

Si bien es verdad, en la casación penal no se valora la prueba, porque no se juzga al procesado, el tribunal de casación de oficio en el ejercicio de la función de garante necesariamente debe verificar si las pruebas objetivamente consideradas han sido obtenidas, practicadas y valoradas con observancia de la Constitución, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y la ley, conforme lo exige el art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República como garantía del debido proceso, al declarar sin valor alguno a toda prueba obtenida o practicada con violación de la constitución o la ley, así, “[...] Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”

Se considera que la obtención de la prueba se realiza en la instrucción fiscal y la práctica de la prueba se realiza exclusivamente en la audiencia del juicio, las violaciones de la ley se pueden dar en el curso del proceso.

La valoración de la prueba es inconstitucional, no solo cuando el juzgador valora pruebas obtenidas o practicadas con violación de la Constitución o la ley, sino también cuando habiendo sido obtenida o practicada constitucionalmente, no se la considera para resolver la causa, porque en este caso, se violan los principios de contradicción y de concentración de la prueba. Cuando el juzgador utiliza prueba impertinente, falsa o fraguada, o inexistente, viola el principio de legalidad procesal y además incurre en el vicio de indebida aplicación de la ley al caso concreto, por no existir prueba legal o no haberse probado el hecho legalmente.

Esta es la razón por la cual, en el art. 10 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, se establece que “[...] la casación es un recurso extraordinario de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia”, por cuanto es evidente que, las violaciones de la ley en el curso del proceso conducen al error judicial en la sentencia.

El control de la legalidad comprende el control de la observancia del debido proceso y su aseguramiento conforme lo exige el art. 76 de la Constitución de la República.

Este aseguramiento del debido proceso solo puede hacerse efectivo mediante el ejercicio de la función de garante, conforme lo exigen los arts. 11 numeral 3, 76 numeral 1, 77, 169, 424 y 426 de la Constitución de la República y los arts. 5, 7, 10 inciso segundo, 29, 124, 129 numeral 1, 130 numeral 1, y 131 numeral 3, del Código Orgánico de la Función Judicial.

Si como se observa, el recurso extraordinario de casación tiene por objeto el control de la legalidad y de los errores judiciales en los fallos de instancia, este control comprende las violaciones de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y de las leyes, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 172 de la

Constitución de la República, que impone a los jueces la obligación de administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley.

La función de garante de la aplicación de los principios, derechos y garantías del debido proceso, también se establece en el art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, que textualmente dice: “[...] al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que, el objetivo de los procedimientos, entre estos el recurso de casación, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva y material”.

El art. 656 del Código Orgánico Integral Penal, establece que el recurso de casación será procedente cuando “en la sentencia se hubiera violado la ley”, que puede ser la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la ley procesal o sustantiva, etc. Por violación de la ley se entiende los errores judiciales que comete el juzgador.

Entre las violaciones más graves de la ley, se encuentra el incumplimiento de la obligación de ejercer la función de garante, esto es, de ejercer el control de legalidad asegurando el derecho al debido proceso, mediante la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías constitucionales conculcados por el juzgador, conforme lo exigen los arts. 11 numeral 3 y 426 de la Constitución de la República, excluyendo o desestimando las actuaciones procesales o probatorias inconstitucionales, o violatorias de los derechos humanos o de la ley, conforme lo manda el art. 76 numeral 4 de la Constitución, así como el art. 454 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, que los privan de valor y de eficacia probatoria y manda que se los excluya, y forzosamente si por mandato constitucional carecen de valor, no existen jurídicamente.

Adicionalmente, hay error judicial cuando se valoran por el Juez o tribunal de instancia, actos probatorios que carecen de valor, por haberse obtenido o practicado violando la constitución o la ley.

El ejercicio de la función de garante en la casación penal

La parte esencial de toda sentencia es la motivación, porque en este se comprende el juicio, que se realiza sobre las pruebas practicadas con observancia de los principios del debido proceso, establecidas en el art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República y los arts. 75 y 76, también de la Constitución, esto es oralidad, intermediación, contradicción, concentración y dispositivo.

De ahí que, lo primero que debe realizar el tribunal de casación es verificar la constitucionalidad de la prueba, y lo segundo que debe realizar el tribunal de casación es la determinación de la pertinencia de la prueba.

Si la prueba no es constitucional por haber sido obtenida o practicada con violación de la constitución o la ley carece de valor, en observancia de la garantía del debido proceso establecida en el art. 76 numeral. 4 de la Constitución, y si carece de valor no puede ser valorada, por lo cual debe ser excluida en aplicación del art. 23 inciso segundo del código Orgánico de la función Judicial y del art. 454 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal; pero si de hecho, con violación de los derechos y garantías del debido proceso, violándose los derechos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva se valora la prueba inconstitucional, no cabe la menor duda de que se viola la Constitución y la ley en la sentencia, caso en el cual, el tribunal de casación necesariamente debe realizar el “control de la legalidad”, en aplicación del art. 10 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial y del art. 656 del Código Orgánico Integral Penal, así como, en el ejercicio de la función de garante de

la aplicación de los principios, derechos y garantías del debido proceso, conforme lo disponen los arts. 11.3, 75, 76, 77, 169, y 426 de la Constitución de la República.

La citada disposición del Código Orgánico de la Función Judicial dice que la casación no constituye una instancia, sino un recurso extraordinario de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia. Por lo tanto, donde quiera que en el curso del proceso se haya violado la constitución o la ley, el tribunal de casación debe proceder a su corrección, y no solo a las violaciones de la constitución y la ley en la sentencia.

De igual modo, cuando la prueba no es pertinente, carece de valor y no puede ser tomada en cuenta, porque se viola el principio de legalidad procesal y los principios de concentración y contradicción de la prueba, y si de hecho se la toma en cuenta, se vulnera la constitución y la ley, lo cual es materia de casación, por constituir violación de la ley en la sentencia

El momento procesal donde debe realizar el ejercicio de la función de garante el juez o tribunal juzgador, es en el juicio que se contiene en la sentencia que expide, de tal modo que deberá examinar cada acto procesal probatorio practicado en la audiencia de juicio, con el objeto de establecer si se han hecho efectivos los principios del debido proceso en la obtención y práctica de la prueba, y en el caso de no ser así proceder a su exclusión conjuntamente con sus resultados o frutos envenenados; puesto que de no hacerlo así, los principios, derechos y garantías del debido proceso se convierten en letra muerta, en declaraciones líricas que acicalan la Constitución, pero estériles en su esencia; y precisamente, para que esto no ocurra se instituye constitucionalmente la función de garante de los principios, derechos y garantías del debido proceso, para que el juez o tribunal garante en el ejercicio de esta función otorgue la tutela efectiva de estos principios, derechos y garantías del debido proceso, mediante su aplicación directa e inmediata, declarando excluidas las actuaciones procesales o probatorias inconstitucionales, en observancia de la garantía del debido proceso establecida en el artículo 76 numeral 4 de la constitución y en el art. 454 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, “[...] toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal”.

De manera que, es en el ejercicio de la función de garante que se hace efectiva la tutela de los principios y derechos y garantías del debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, convirtiéndolos en vivencias procesales como presupuesto fundamental para la administración de justicia, para que así prevalezca la verdad objetivamente considerada y la debida aplicación de la ley que regula el caso concreto.

De la inconstitucionalidad de la resolución No. 10-2015, dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia

En esta resolución se establecen requisitos de fondo y de forma para la admisión a trámite del recurso de casación penal, violando los principios derechos y garantías del debido proceso establecidos en los arts. 168 numeral 6, 169, 76 numerales 1, 3 y 4, 11 numeral 3, 424, y, 172 inciso primero de la Constitución de la República, convirtiendo a la casación en un recurso formal que impide la casación de oficio y el ejercicio de la función de garante mediante el juzgamiento constitucional de la prueba y como consecuencia, se inadmiten aproximadamente un 80% de los recursos de casación.

Normas constitucionales que vulnera la inconstitucional resolución No. 10-2015, dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia:

Se viola el art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República

En observancia de ésta norma constitucional todas las actuaciones procesales y diligencias se llevarán a cabo “mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración y contradicción y dispositivo”; por lo que, en aplicación de este sistema la fundamentación del recurso de casación debe realizarse oralmente de acuerdo con estos principios, conforme lo exige el art. 657 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal; pero ocurre lo increíble e inaudito, que mediante esta resolución inconstitucional se exige una fundamentación escrita previa como requisito de admisibilidad, en la que se deben cumplir una serie de requisitos formales a criterio del tribunal de casación, ya que no constan en ninguna ley, sino que por el contrario se las prohíbe, en observancia del principio de legalidad que rige en el derecho público, por el cual, todo lo que no consta en la ley es prohibido.

Se viola el art. 169 de la Constitución de la República

En esta norma constitucional se establece el principio de que “no se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades” como garantía del debido proceso, por lo que, se viola esta garantía al exigir requisitos para la admisibilidad y de forma no previstos en la ley.

Se viola el art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República

En aplicación de este principio “solo se podrá juzgar a una persona con observancia del trámite propio de cada procedimiento”; lo cual no se observa en el trámite para la admisión del recurso de casación, porque se exigen requisitos de admisibilidad y de forma no previstos en el art. 657 del Código Orgánico Integral Penal, que regula el trámite de admisión del recurso de casación, violándose el principio de legalidad procesal como garantía del debido proceso

Se viola el art. 75 de la Constitución de la República

Se viola el art. 75 constitucional que garantiza “la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos, con observación de los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en indefensión”, porque al exigirse requisitos de admisibilidad y de forma no previstos en la ley, para la admisión a trámite del recurso de casación, se conculca el derecho de acceso al recurso de numeral 1 casación para obtener la tutela efectiva de los derechos y como consecuencia, se sitúa al recurrente en absoluta indefensión

Se viola el art. 76 de la Constitución de la República

Se viola el art. 76 de la Constitución que instituye la función de garante como garantía del debido proceso, y por la cual, “corresponde al juez o tribunal garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”, cuando no se aplican las normas procesales que rigen la casación penal en el Código Orgánico Integral Penal, porque no se aplica el art. 657 que regula el trámite del recurso de casación penal, especialmente sus numerales 3, 4, 5 y 6, por los cuales, el recurso de casación se sustanciará y resolverá en audiencia, en la que, el recurrente lo fundamentará y los otros sujetos procesales ejercerán la contradicción y el tribunal de casación resolverá el recurso, y si lo estimare procedente pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley. De estimarlo improcedente, se declarará así en sentencia; pero, si observa que en la sentencia se ha violada la ley, aunque la fundamentación del recurso sea equivocada, de oficio se la admitirá. En consecuencia, si en la fundamentación del recurso, el recurrente pide la revisión de los hechos o nueva valoración de la prueba, por ser inadmisibles, no se atenderá este pedido, que en el caso de ser el único, se declarara improcedente el recurso; pero, si en la fundamentación se precisaron otros errores de derecho contenidos en la sentencia, se declarara procedente el recurso y se dictará sentencia corrigiéndolos.

Se viola el art. 11 numeral 3 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador

Se violan estas normas constitucionales que regulan el ejercicio de la función de garante de los principios, derechos y garantías del debido proceso, que se impone a todo juez o tribunal para hacerlos efectivos aplicándolos directa e inmediatamente, de oficio o a petición de parte, sin exigir condiciones o requisitos no establecidos en la constitución o la ley, porque estos principios, derechos y garantías son plenamente justiciables; violación que se produce porque la casación formal, impide que el tribunal de casación en el ejercicio de la función de garante juzgue la inconstitucionalidad de la prueba, en forma previa al ejercicio de la jurisdicción penal ordinaria, ya que la sentencia solo puede motivarse con prueba constitucional; en tanto que, en la casación formal no se admite la existencia de la prueba inconstitucional, sino que ésta no puede ser observada ni atacada por vicios de inconstitucionalidad ni de legalidad.

Se violan los arts. 76 numeral 4 y 24 de la Constitución de la República

Se violan estas normas constitucionales que establecen como garantía del debido proceso, que toda prueba inconstitucional o ilegal no tiene validez alguna y carecerán de eficacia jurídica, porque son inaplicables en la casación formal, ya que cualquier acusación sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de la prueba determina que se inadmita a trámite el recurso de casación, supuestamente por haber pedido nueva valoración de la prueba o revisión de los hechos, confundiendo el juzgamiento constitucional de la prueba en función de garante, con la nueva valoración de la prueba o petición de revisión de los hechos.

Se viola el art. 172 inciso primero de la Constitución de la República

Porque en aplicación de la resolución inconstitucional No. 10-2015 dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, se inadmite a trámite el recurso de casación exigiendo requisitos de admisibilidad y de forma, no previstos en la Constitución ni en la ley, y se impide que el tribunal de casación en función de garante case de oficio la sentencia impugnada, haciendo efectiva la administración de justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

CONCLUSIONES

Debido a la aplicación de la inconstitucional resolución número 10-2015 dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, los numerales 3, 4, 5 y 6 del art. 657 del Código Orgánico Integral Penal, no se aplican, sino que se exige que en la interposición del recurso de casación se haga una fundamentación escrita que contenga requisitos de admisibilidad y formales, no previstos en la ley, pero exigidos por el tribunal de casación a su criterio, y de considerar que la fundamentación escrita no concuerda con su criterio arbitrario, se inadmite a trámite el recurso de casación, afirmando falsamente que el recurso de casación es un recurso formal, cuando en realidad, desde que se instituyó la casación de oficio en el Código de Procedimiento Penal de 1983 desapareció la casación formal; razón por la cual, la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, jamás inadmitió un recurso de casación por falta de algún requisito formal, sino que practicó la casación de oficio y ejerció la función de garante de los principios, derechos y garantías del debido proceso, establecidos en la Constitución, convenios internacionales y en la ley, conforme lo exige el art. 76 numeral 1 de la Constitución; pero, resulta que actualmente en observancia de la inconstitucional Resolución No. 10-1520 dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, en la práctica se instituye la casación formal, regresando de esta forma en materia de casación penal, a una época largamente superada, anterior a la casación de oficio, sin considerar que el Ecuador ha sido proclamado constitucionalmente como

un Estado de derechos constitucionales y justicia, en el que rige como garantía del debido proceso el principio, de que “no se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades”, conforme se dispone en el art. 169 de la Constitución de la República. La Corte Nacional de Justicia, en aplicación de la Resolución No. 10-2015 que ella misma dictó inconstitucionalmente, en la práctica ha dejado de ser una corte de casación y se ha convertido en una corte de inadmisión del recurso de casación, impidiendo la casación de oficio y el juzgamiento constitucional de la prueba, incumpliendo así su función de garante, por lo que al no desempeñar su función de corte de casación, conforme lo exige el art. 184 numeral 1 de la Constitución, contraviene los principios, derechos y garantías del debido proceso contenidos en los arts. 168 Numeral 6, 169, 76 numerales 1, 3 y 4, 11 numeral 3, 424, y, 172 inciso primero de la Constitución de la República.

Por los argumentos jurídico constitucionales expuestos, corresponde a la Corte Constitucional, como el máximo organismo encargado de velar por la correcta aplicación de la constitución y las leyes de la República, declarar la violación de los principios, derechos y garantías del debido proceso enunciados y declarada que fuere la violación, se deje sin valor por inconstitucional, la resolución No. 10-2015 dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador que fuera publicada en el Registro Oficial No. 563 el 12 de agosto del 2015.

REFERENCIAS

- Resolución 10-2015, publicada en el Registro Oficial N.- 563, de 12 de agosto del año 2015 Congreso Nacional. (1983). Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial 511. Quito, Ecuador.
- Congreso Nacional. (2000), Código de Procedimiento Penal. Registro Suplemento 360. Quito, Ecuador.
- Congreso Nacional. (1998), Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial 1. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (2008), Constitución del Ecuador. Registro Oficial 449. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (2014), Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (2009), Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544. Quito, Ecuador.
- Zambrano, P. (2013). Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al libro segundo. Código de Procedimiento Penal. Quito: CEP Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Fernández, V. (2002). El Recurso Extraordinario de Casación Penal. Bogota: Leyer.
- Tama, (2003). El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional, Tomo 1. Guayaquil: Edilex S.A. Editores.
- Tama, (2003). El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional, Tomo 2. Guayaquil: Edilex S.A. Editores.
- Abarca, G. La oralidad y los principios constitucionales del debido proceso, práctica de la defensa oral con defensas penales, Riobamba: Editorial Jurídica LyL.
- Corte Constitucional del Ecuador. Desarrollo Jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, periodo noviembre de 2012-noviembre de 2015. Quito: Secretaría Técnica Jurisdiccional.