

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TEMA:

**Contenido y alcance del recurso de apelación en el Código Orgánico
Integral Penal**

AUTOR:

Juan Aurelio Paredes Fernández

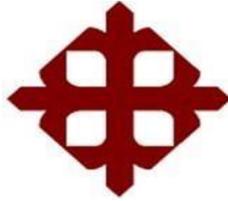
**Previo a la obtención del grado académico de:
Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal**

TUTOR:

Dr. Juan Carlos Vivar.

GUAYAQUIL, ECUADOR

2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por **Juan Aurelio Paredes Fernández**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dr. Juan Carlos Vivar Álvarez, Msc.

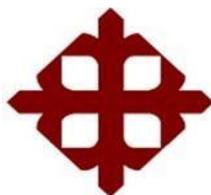
REVISORA

Dra. Nuria Pérez Puig, PhD.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Hernández Terán

Guayaquil, al 09 del mes de marzo del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

Declaración de responsabilidad

Yo, **Juan Aurelio Paredes Fernández**

DECLARO QUE:

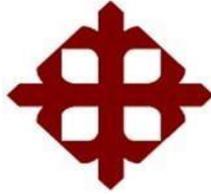
El Proyecto de Investigación “Contenido y alcance del recurso de apelación en el Código Orgánico Integral Penal” previa a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho, mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención de Derecho Procesal.

Guayaquil, al 09 del mes de marzo del año 2021

EL AUTOR

**JUAN AURELIO
PAREDES
FERNANDEZ** Firmado digitalmente
por JUAN AURELIO
PAREDES FERNANDEZ
Fecha: 2021.06.14
22:06:12 -05'00'



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

AUTORIZACIÓN

Yo, **Juan Aurelio Paredes Fernández**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, titulado: **Contenido y alcance del recurso de apelación en el Código Orgánico Integral Penal**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, al 09 del mes de marzo del año 2021

EL AUTOR

**JUANAURELIO
PAREDES
FERNANDEZ** Firmado digitalmente
por JUAN AURELIO
PAREDES FERNANDEZ
Fecha: 2021.06.14
22:06:44 -05'00'

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

Informe de urkund

URKUND	
Documento	Dr-JuanParedes-UCSG.docx (D97755307)
Presentado	2021-03-09 11:33 (-05:00)
Presentado por	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)
Recibido	santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	RV: Tesis Ab. Juan Paredes Mostrar el mensaje completo 4% de estas 46 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Agradecimiento

En esta oportunidad quiero expresar mi eterna gratitud a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, por haberme permitido cursar esta maestría, a todos los docentes que a lo largo de la misma transmitieron sus importantes conocimientos en cada una de las materias que impartieron.

A mis compañeros por el apoyo brindado; y en especial, a mi hija Michelle, por ser ella la que me incentivó a matricularme en esta maestría. Al Doctor Juan Carlos Vivar, mi tutor, por su entrega en el desarrollo de este trabajo, así como, mi amigo el doctor Yoel Carrillo, por su importante ayuda. Gracias.

Juan Aurelio Paredes Fernández

Dedicatoria

Este trabajo se lo dedicó a mi compañera de la vida, mi esposa: Fanny, quien a lo largo de este trajinar, me ha dado su apoyo incondicional, en todo, lo cual me ha permitido construir lo que un ser humano, anhela, mi familia, mis logros profesionales; a mis hijos Ruben, Rosalia y Michelle, mis nietos: Juan Diego, Matteo, Luciana y la más pequeñita Ana Paula, que son mis otras fuentes de inspiración para salir adelante en esta lucha por ser mejor.

Juan Aurelio Paredes Fernández

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
Delimitación del problema	1
Formulación del problema	3
Objeto de estudio.....	3
Campo de estudio.....	4
Objetivos	4
CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO	5
1.1. Referentes empíricos de la investigación.....	5
1.2. Los recursos procesales: orígenes fundamentos doctrinales.....	8
1.2.1. Orígenes.....	9
1.2.2. Fundamentos doctrinales	12
1.2.3. Definición	18
1.3 El derecho a impugnar las resoluciones judiciales.....	23
1.3.1. En los instrumentos internacionales de derechos humanos.....	23
1.3.2. En la jurisprudencia de la CIDH.....	26
1.3.3. En del Derecho comparado	27
CAPÍTULO II. MARCO METODOLÓGICO	30
2.1. Metodología	30
2.2. Enfoque de la investigación	30
2.3. Métodos de investigación utilizados	30
2.4. Categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis	33
2.5. Población y muestra	33
CAPÍTULO III. RESULTADOS.....	35
3.1. El recurso de apelación en el Derecho procesal penal ecuatoriano.....	35
3.2. El recurso de apelación en el COIP.....	39
3.2.1. Reglas generales	39
3.2.2. Resoluciones contra las que procede	41
3.2.3. Trámite	41
3.2. Resultados de la encuesta aplicada	43
3.3. Fundamentos de la propuesta	53
3.3.1. Propuesta 1. Apelación del auto de llamamiento a juicio.	54
3.3.2. Propuesta 2. Apelación del auto de sobreseimiento	56

CONCLUSIONES	58
RECOMENDACIONES.....	60
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61
Anexos	68
Declaración y Autorización	77
Repositorio nacional de Ciencia y Técnica.....	78

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Comparación del recurso de apelación en los códigos de 1983 y 2000	37
Tabla 2. Categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis.....	33
Tabla 3. Población y muestra.....	34
Tabla 4. Años de experiencia de los encuestados	43
Tabla 5. Fundamento del recurso de apelación.....	44
Tabla 6. Naturaleza del derecho al recurso	46
Tabla 7. Configuración del recurso de apelación en el COIP	48
Tabla 8. Omisión de causales del recurso de apelación.....	50
Tabla 9. Posible reforma al artículo 653 del COIP.....	52

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Trámite del recurso de apelación.....	42
Gráfico 2. Años de experiencia de los encuestados.....	43
Gráfico 3. Fundamento del recurso de apelación.	45
Gráfico 4. Naturaleza del derecho al recurso.....	47
Gráfico 5. Configuración del recurso de apelación en el COIP.....	49
Gráfico 6. Omisión de causales del recurso de apelación.....	51
Gráfico 7. Posible reforma al artículo 653 del COIP.....	52

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1. Estudio comparado de Códigos de procedimiento penal de Chile, Colombia y Argentina	69
Anexo 2. Encuesta aplicada a jueces de la de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas	74

RESUMEN

Tanto en los instrumentos internacionales de derechos humanos como en la Constitución ecuatoriana se reconoce el derecho de las personas a recurrir los fallos o resoluciones judiciales que puedan afectar sus derechos e intereses. Sin embargo la amplitud de esa formulación debe ser delimitada por el legislador en las normas procesales, donde deben estar los recursos concretos que se pueden interponer, las resoluciones recurribles y las causas que activan ese mecanismo. Bajo ese presupuesto, la presente investigación tuvo como objetivo analizar los requisitos de procedibilidad del recurso de apelación previsto en el artículo 653 del COIP, para determinar su correspondencia con aquel derecho y las reformas que pudieran hacerse para una mejor configuración jurídica. Para el desarrollo de la investigación se hizo un estudio documental con enfoque cualitativo aplicado a las fuentes consultadas, complementado con una encuesta a expertos en la materia, donde se pudo determinar la necesidad de que se incluya entre las resoluciones apelables el auto de llamamiento a juicio y el auto de sobreseimiento en todos los casos, para precautelar los derechos del procesado y de la víctima respectivamente. El resultado obtenido es una sistematización de los argumentos doctrinales, legales y empíricos en que se fundamenta la propuesta de reforma del artículo 653 del COIP.

Descriptores. Derecho a recurrir – Apelación - Error judicial - Doble instancia - Resoluciones apelables.

ABSTRACT

The international human rights instruments and the ecuadorian Constitution recognize the right of individuals to appeal judicial decisions or resolutions that may affect their rights and interests. However, the scope of this formulation must be delimited by the legislator in the procedural rules, where the specific remedies that can be brought, the actionable resolutions and the causes that activate this mechanism must be. Under that assumption, the present investigation aimed to analyze the procedural requirements of the appeal provided for in Article 653 of the COIP, to determine its correspondence with that right and the reforms that could be made for a better legal configuration. For the development of the research, a documentary study was carried out with a qualitative approach applied to the sources consulted, complemented with a survey of experts in the field, where it was possible to determine the need to include among the appealable resolutions the order of appeal to trial and the dismissal order in all cases, to protect the rights of the accused and the victim respectively. The result obtained is a systematization of the doctrinal, legal and empirical arguments on which the proposed reform of article 653 of the COIP is based.

**Descriptors. Right to appeal – Appeal - Judicial error - Double instance -
Appealable resolutions.**

INTRODUCCIÓN

Delimitación del problema

En su artículo 76 Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Constituyente, 2008) se reconocen los derechos de protección de que son titulares todas las personas, los cuales tienen como punto de referencia todo proceso administrativo o judicial en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden; entre esos derechos se encuentran el debido proceso y el derecho a la defensa, que incluye entre sus garantías recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos o intereses.

En consecuencia, la premisa general de la investigación es que, a primera vista, toda resolución de los poderes públicos puede ser recurrida, como una garantía inherente al derecho a la defensa. Sin embargo, el desarrollo de esa garantía en el ámbito procesal no contempla la posibilidad de que toda resolución pueda ser apelada, sino únicamente aquellas expresamente designadas en la legislación procesal, lo que ha creado en la doctrina como en la práctica jurídica ecuatoriana la creencia de que todo es apelable dentro del proceso penal.

En el caso del proceso penal, el recurso de apelación está previsto en el artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal-en lo adelante COIP- (Asamblea Nacional, 2014), donde señala las resoluciones contra las que se puede interponer, los requisitos de procedibilidad y los efectos en caso de ser aceptado o negado el recurso interpuesto por cualquiera de las partes, lo cual pudiera dar lugar a posibles inconsistencias entre la amplitud de la norma constitucional y la configuración legal de recurso.

Precisamente esa percepción entre las normas constitucionales y el artículo 653 del COIP ha dado lugar a discrepancias entre algunos juzgadores y los defensores de los procesados en materia penal, donde se discute si deberían ser o no apelables todas las resoluciones del juzgador como los decretos, los autos y las sentencias o solo algunos de ellos.

Las divergencias se derivan, precisamente, de la diversidad de interpretaciones que admite la norma constitucional con respecto a su desarrollo normativo, y ello es lo que ha dado origen a la presente investigación, que pretende fijar el sentido y alcance

del derecho constitucional a recurrir los fallos o resoluciones de los poderes públicos y el recurso de apelación previsto en el COIP.

En ese contexto doctrinal brevemente descrito se inserta la presente investigación cuyo alcance debe ser delimitado en este punto. No se analizarán en profundidad todos los recursos, sino únicamente el recurso de apelación en materia penal tal como está configurado en el COIP y su relación con el derecho a la doble instancia, reconocido tanto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos como en las normas constitucionales aplicables al tema.

Para realizar ese análisis se estudian los aspectos más sobresalientes de los recursos procesales, tales como su origen, fundamentos teóricos y la definición del recurso de apelación concretamente. A partir de ahí se estudia el derecho a impugnar las resoluciones judiciales en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en la jurisprudencia de la CIDH y en algunos códigos de procedimiento penal extranjeros, todo ello con la finalidad de tener una perspectiva general de la apelación como recurso en materia penal.

Se completa el estudio con un análisis del recurso de apelación en los últimos códigos de procedimiento penal ecuatorianos, que son básicamente el de 1983 y el de 2000, para luego hacer un estudio de mayor profundidad sobre el recurso de apelación en el COIP de acuerdo a criterios como las resoluciones contra las que procede, los requisitos de procedibilidad y efectos de la apelación, lo cual es complementado con algunas consideraciones sobre su alcance y límites desde la perspectiva jurisdiccional.

Al respecto se hace un estudio doctrinal de los recursos en el proceso penal y su regulación en los instrumentos internacionales de derechos humanos, un análisis comparado para contrastar el recurso de apelación en la legislación penal del ámbito suramericano, y un estudio dogmático del recurso de apelación la legislación procesal penal ecuatoriana antes de la entrada en vigencia del COIP, para verificar las diferencias y semejanzas más importantes en su configuración legal.

Para el desarrollo del estudio se aplicaron métodos teóricos y empíricos de la investigación jurídica, como son la inducción y deducción, el análisis y síntesis, el método jurídico-comparado, el método exegético jurídico, el estudio de casos y como técnica la encuesta aplicada a profesionales del Derecho con experiencia en materia de recursos procesales en la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

El desarrollo de la investigación es novedoso en cuanto a la posible generalización de sus resultados, por cuanto al fundamentar la necesidad de que se haga una reforma del artículo 653 del COIP para ampliar las resoluciones que pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación, se ofrecen argumentos adicionales a los indicados por los autores consultados y los especialistas encuestados, en el sentido de que la configuración actual de ese recurso limita el derecho fundamental a la impugnación reconocido tanto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos como en la Constitución de la República.

La generalización de los resultados estaría dado porque efectivamente la Asamblea Nacional del Ecuador, órgano legislativo competente para reformar las leyes orgánicas como es el COIP, efectivamente realice una modificación en el sentido indicado; sin embargo, aunque no se lleve a cabo esa recomendación no se ven afectados los argumentos teóricos y empíricos que la fundamentan, ya que no existe a nivel legislativo una obligación de hacer efectivas las recomendaciones de las investigaciones científicas.

Formulación del problema

De lo expuesto con anterioridad se deriva el siguiente problema científico: ¿La configuración jurídica del recurso de apelación en el COIP restringe la garantía constitucional de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre los derechos de las personas?

Objeto de estudio

El objeto de estudio la garantía constitucional de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos y su desarrollo legislativo en el COIP.

En particular se estudia la configuración jurídica del recurso de apelación en el COIP desde el punto de vista de las reglas generales que lo informan, las resoluciones judiciales contra las que procede y el trámite que debe seguirse en la sustanciación por el tribunal que emitió la resolución recurrida y el tribunal de alzada.

El resultado de ese análisis se contrasta con el derecho fundamental a recurrir los fallos o resoluciones judiciales, reconocido en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución de la República del Ecuador.

Campo de estudio

El campo de estudio del tema se ubica en el ámbito general del Derecho constitucional en cuanto al derecho fundamental a recurrir los fallos o resoluciones judiciales que afecten los derechos o intereses de las personas, y su concreción en el COIP, para verificar la correspondencia entre el derecho general y su desarrollo legislativo, desde el punto de vista de las limitaciones que se imponen al primero en su configuración legal.

En síntesis, el campo de estudio es el Derecho proceso penal, y en particular el recurso de apelación como mecanismo para impugnar las resoluciones judiciales dentro del proceso penal regulado en el COIP, dentro del contexto general de los derechos y garantías procesales de las partes.

Objetivos

Objetivo general

Analizar los requisitos de procedibilidad del recurso de apelación previsto en el artículo 653 del COIP, en relación con la garantía constitucional de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos legales en que se decida sobre los derechos de las personas procesadas.

Objetivos específicos

1. Sistematizar los antecedentes doctrinales de los recursos en el Derecho procesal.
2. Identificar las características esenciales del recurso de apelación en la doctrina, en el Derecho comparado y el Derecho procesal penal ecuatoriano.
3. Fundamentar la necesidad de reformar el artículo 653 para ampliar las resoluciones que la configuración legal del recurso de apelación sea menos restrictivo.

CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO

1.1. Referentes empíricos de la investigación

Por más que se trate de una institución jurídico-procesal de larga data, los medios de impugnación no dejan de despertar interés entre los estudiosos del Derecho, interés renovado con frecuencia por el legislador o por la jurisprudencia que ha de aplicarlos constantemente.

Por parte de la doctrina, una de las discusiones tradicionales es la pregunta acerca de los límites de los medios de impugnación; es decir, dónde comienza y donde deben terminar los recursos, bajo la tensión que genera la idea de que toda persona debe tener derecho a una segunda instancia y la necesidad de una administración de justicia ágil y expedita.

La discusión es importante porque como señaló A. Chirino (2011), “un sistema de impugnación funcional y efectivo de la sentencia condenatoria sigue siendo de gran trascendencia en materia de derechos humanos del justiciable y tiene indudables repercusiones en la realización de las garantías del debido proceso” (p. 173).

Dicho de otra manera, la configuración legal y aplicación práctica de los medios de impugnación puede afectar o beneficiar tanto al procesado como a la administración de justicia; a los primeros porque les abre una segunda oportunidad para defender sus derechos cuando concurren los requisitos de procedibilidad previstos en la ley, y a la segunda porque puede subsanar eventuales errores en la aplicación de las normas o la valoración de las pruebas.

Las afectaciones también pudieran ser considerables para las partes procesales o para los órganos jurisdiccionales: las partes pueden ver prolongarse el proceso como consecuencia de la interposición de recursos procesales contra los autos o la sentencia con merma para la seguridad jurídica, mientras los jueces pueden perjudicarse al ver sometidas sus decisiones a una segunda instancia, a un examen interno dentro del propio proceso con relación a sus providencias.

Frente a estas posibles afectaciones se han hecho diversas propuestas o se ha legislado en algunos países. Por ejemplo, en Colombia existen procesos de una única instancia cuya constitucionalidad ha sido discutida, bajo el argumento de que la

imposibilidad de recurrir la sentencia es contraria al derecho fundamental la doble instancia reconocido en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (Jiménez & Yáñez, 2017).

En la doctrina algunos estudiosos también han señalado ciertos aspectos negativos de la doble instancia procesal, donde en ocasiones se les permite a las partes “impugnar toda decisión judicial, procesos bastos, extensos e líricos, donde la efectiva tutela jurisdiccional brille por su ausencia” (Manrique, 2005, p. 71), y donde se utilizan diferentes estrategias dilatorias contrarias a la esencia de la doble instancia como garantía de justicia.

Otros argumentos que se señalan contra la doble instancia y la interposición de recursos la afectación a los principios de libre valoración de la prueba y de oralidad, con las consabidas dificultades de reproducción del proceso, la tardanza y demora que implica para el proceso, frente a la celeridad del proceso de única instancia, y las dificultades que suscita, en determinados ordenamientos, articular órganos judiciales intermedios (Doig, 2014).

Una posición intermedia puede constatarse en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, cuando señaló que “la facultad de recurrir un fallo o resolución no es de carácter absoluto. El legislador, para garantizar el ejercicio simultáneo y completo de todos los derechos constitucionales, así como el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los ciudadanos, tiene la facultad para delimitar [su ejercicio] siempre que con ello no afecte su núcleo esencial” (Sentencia No. 004-13-SIN-CC, 2013, p. 6).

Hablamos de doble instancia en el sentido que definió H. Manrique (2005), es decir, como “una fase particular del proceso, que se lleva ante un órgano jurisdiccional distinto y superior al que dictó el acto objeto de impugnación, y que se abre siempre mediante la interposición de determinado medio de impugnación” (p. 73). También el recurso puede interponerse contra resoluciones del mismo órgano jurisdiccional que ha de resolverla, y en ambos casos se entiende que responde a la finalidad de “incrementar las garantías de justicia de las resoluciones judiciales” (Doig, 2014, p. 187).

Desde un punto de vista más concreto, en el Ecuador se han realizado en los últimos cinco años diferentes investigaciones académicas sobre el tema, de las que se

hace una breve referencia a continuación, en cuanto a sus objetivos y resultados obtenidos, con la finalidad de sistematizar los antecedentes más importantes del tema.

En su investigación titulada “El recurso de apelación en el nuevo derecho procesal penal ecuatoriano y el derecho constitucional a recurrir” (García, 2016) el autor se planteó como objetivo hacer una comparación de la regulación jurídica del recurso de apelación entre el Código de Procedimiento Penal del año 200 y el Código Orgánico Integral Penal.

En las conclusiones plantea que el derecho a la tutela judicial efectiva actualmente, a pesar “de poseer un carácter abarcador y actualizado se ve significativamente afectado por la incapacidad de elevar el recurso de apelación a tribunales o instancias superiores que garanticen su procedencia o improcedencia imparcialmente” (García, 2016, p. 65).

Otra investigación relevante sobre el tema es “La impugnación en el Código Orgánico Integral Penal bajo la perspectiva de la Constitución de la República Del Ecuador” (Ruiz, 2016), donde se planteó como objetivo “determinar si los mecanismos de impugnación contenidos en el Código Orgánico Integral Penal son constitucionales; fundamentar una reforma legal que permita tener mecanismos de impugnación acordes al sistema procesal penal y por ende a la Constitución de la República del Ecuador” (Ruiz, 2016, p. 4).

La conclusión más importante es que resulta necesario incorporar en el Código Orgánico Integral Penal “la posibilidad legal de que el procesado pueda apelar del auto de llamamiento a juicio, con la finalidad de garantizar que el sujeto pasivo del proceso penal pueda acudir ante una instancia superior a objeto de que determine la legalidad de esta decisión judicial” (Ruiz, 2016, p. 70); esto porque en la actual redacción del Código dicho auto no se puede apelar, usando como fundamento el derecho a impugnar cualquier resolución o fallo que afecte los derechos o intereses de la persona.

El último antecedente que interesa destacar es el estudio titulado “El recurso de apelación en materia procesal penal frente a la doble conformidad” (Dávila, 2019), realizado para “fundamentar a partir de una sistematización histórica, doctrinal, comparada, una nueva forma de conocer y resolver el recurso de apelación en materia procesal penal por audiencia, dentro del sistema procesal ecuatoriano vigente” (Dávila,

2019, p. 6), para hacerlo corresponder con los principios procesales y las garantías reconocidas a nivel internacional de acuerdo a la doble conformidad procesal.

Su conclusión más importante es que “las audiencias de apelación conforme están diseñadas, no garantizan una verdadera doble instancia, peor aún una verdadera doble conformidad. Si se entiende al recurso de apelación como una revisión integral del proceso y de la sentencia, el principio de la oralidad pierde fuerza y vigencia, porque el discurso forense pasa a ser una especie de ayuda memoria al Juez y no el fundamento de su decisión” (Dávila, 2019, p. 111).

Los antecedentes reseñados demuestran la actualidad del tema, así como la necesidad de aportar nuevos fundamentos para una futura reforma del recurso de apelación en el COIP, que permita hacer efectivos los derechos y garantías del procesado, de acuerdo a los principios internacionales y recogidos en la Constitución de la República, sin afectar la necesaria agilidad en la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del procesado.

1.2. Los recursos procesales: orígenes fundamentos doctrinales

Uno de los deberes fundamentales del Estado en el contexto del moderno Estado social de derecho y justicia es garantizar el goce o ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, a través de diferentes mecanismos legales e institucionales que aseguren a la persona la protección frente a posibles violaciones de sus derechos, así como una administración de justicia que tutele sus derechos de manera expedita y con todas las garantías del debido proceso.

Esa defensa es tanto más importante cuando se ponen en riesgo la libertad, la seguridad o la propiedad de las personas en un proceso penal, donde se activan un conjunto de principios como el juez natural, el *non bis in ídem*, la imparcialidad e independencia judicial y la igualdad de las partes, con relación a los cuales la impugnación de las resoluciones judiciales tienen una enorme importancia como derecho y garantía procesal (Chiara & Obligado, 2005, p. 12).

En la doctrina, por lo general se habla de un derecho a impugnar las resoluciones judiciales, de un principio de doble instancia procesal o de una facultad o poder otorgada a la persona que puede o no utilizar. Como un derecho subjetivo lo considera J. Ojeda, cuando afirma que el recurso es “un derecho subjetivo de quienes intervienen

en el procedimiento respectivo y tiene como fin que se corrijan los errores causados por las autoridades del primer conocimiento” (2015, p. 358).

Por su lado C. Del Río lo identifica con una facultad o poder de las partes que intervienen en un proceso, entendido como la “facultad o poder para impugnar las sentencias de fondo (y resoluciones equivalentes) que le agravian, a través de un recurso que permita la revisión del enjuiciamiento de primer grado y asegure un conocimiento adecuado o correspondiente a su objeto” (2012, p. 257).

Lejos de la perspectiva de un derecho o una facultad está la consideración de S. Escalante y D. Quintero, autores que se refieren a los medios de impugnación como “instrumentos jurídicos procesales ordenados en las leyes con el fin de provocar una revisión total o parcial de las resoluciones del juzgador dando lugar a efectos jurídicos para los intervinientes en el proceso penal” (2016, p. 140).

Con relación a los autores citados, debe señalarse que no expresan posiciones contradictoria o irreconciliables, sino que adoptan un punto de partida distinto que se justificada tanto en los orígenes de los recursos procesales como en sus fundamentos doctrinales como se verá en el análisis que sigue respecto a esas dos cuestiones de sumo interés para el estudio del recurso de apelación como una especie del género de los recursos procesales.

1.2.1. Orígenes

Los orígenes de los recursos de impugnación en el Derecho procesal pueden examinarse desde dos perspectivas distintas; una perspectiva sociológica que ponga de manifiesto las ideas o presupuestos que explican su origen, y una perspectiva jurídica que se refiera a su inclusión en el ordenamiento jurídico como derecho o facultad de las personas.

La diferente perspectiva es importante porque se relaciona en ambos casos con la existencia de una jerarquía donde las decisiones de la inferior pueden ser reconsideradas, y en su caso modificadas, por una superior en el ámbito de sus competencias, ya sean políticas, religiosas o jurídicas.

A esa organización jerárquica remiten invariablemente los autores que asumen una perspectiva de carácter sociológico, los cuales sitúan el origen de los recursos de

impugnación en el origen de la civilización humana. Es el caso de L. Arrazola quien señaló que “la posibilidad de someter una resolución a un órgano superior no debió ser ajena a cualesquiera civilizaciones y pueblos” y aporta ejemplos de Egipto y del pueblo hebreo en apoyo de su tesis (1850, p. 104).

Otro autores difieren de esa relación sustancial entre civilización humana igualmente sitúan sus orígenes en Grecia y particularmente en Roma, pues como plantea A. Lara “la pluralidad de instancias no se conoció en sus orígenes más remotos, mientras la justicia fue administrada directamente por el rey o por el pueblo” (2015, p. 257); ello se debe seguramente al presupuesto de que ni el rey ni el pueblos se equivocan, y por tanto su decisión sería correcta una vez pronunciada.

Un origen igualmente sociológico le atribuye el conocido tratadista E. Couture, para quien el recurso procesal es un sucedáneo de la reacción instintiva de la persona cuando una decisión le es adversa, y que consiste en alzarse o sublevarse por parte de “quien se siente poseído de razón y privado de asistencia”, vinculado entonces al grito de clamor o rebeldía frente a lo injusto que reclama una solución distinta libertad” (1950, p. 4).

Frente a la justicia por mano propia o la rebeldía ante la inconformidad, el recurso de impugnación permite “dar al justiciable, mientras la justicia sea hecha por otros hombres, la seguridad de que al proclamarse su sinrazón, ha sido luego de habersele escuchado en su protesta” (Couture, Prólogo, 1950, pp. 3-4), lo que supone canalizar el conflicto por medio de las normas procesales en lugar de acudir al uso de la fuerza.

No falta por otra parte quienes le atribuyen un origen natural a partir de la relación de parentesco entre padre e hijo, donde por lo general el hijo de menor edad recurre a la autoridad paterna contra las órdenes que eventualmente disponga el hijo mayor o los hijos en general, así como se recurre a los abuelos contra lo que pueda considerarse una injusticia del padre (Vescovi, 1988, p. 31), y de ahí fue extrapolado al orden social donde las decisiones de un inferior puedan ser analizadas por un superior y eventualmente modificadas o derogadas.

Un origen religioso le atribuyen E. Falcón y J Rojas, autores que afirman que “la idea de recurrir a una instancia superior, proviene de conceptos místicos y religiosos, políticos y sociales. La cantidad de procesos impide que una sola persona -el soberano - conozca todos los casos y de allí la delegación” (1998, p. 7), en una especie de jerarquía

pre establecida donde el soberano, en tanto representante de Dios, recibe a través de la apelación una autoridad jurisdiccional que había delegado en un juez.

Desde la perspectiva jurídica que habíamos anunciado al inicio, a los recursos procesales se les otorga más bien un fin práctico, y en consecuencia se sitúa su origen técnico-jurídico en el Derecho romano anclado en la falibilidad de los jueces: “desde que fue despojado de su sacralidad y aceptado en el mundo laico la infalibilidad del juzgador, se establecieron los grados e instancias en que una decisión jurídica debería ser analizada” (Ojeda, 2015, p. 357).

El fin práctico del recurso ante una autoridad superior estaría justificado desde entonces por la necesidad de “remediar los agravios que pudieran surgir con ocasión de una resolución injusta; remedio contra actos de poder, históricamente se ha utilizado para el afianzamiento del mismo por parte de quien lo ostentaba o detentaba” (Lara, 2015, p. 257).

Ubicado ya en el ámbito del Derecho, los recursos procesales y en especial la apelación ante una segunda instancia tiene su origen en el Derecho privado romano, de donde se expandió luego al Derecho público, manifestándose en la conocida institución de la *provocatio ad populum* traducida en la actualidad como un “llamado al pueblo” o “convocatoria o apelación al público” (Nicolliello, 2004, p. 241) y que consistía en una forma de “participación popular en el ejercicio de la jurisdicción penal”, donde la sentenciase remitía a “una valoración de un grupo elegido entre el pueblo” (Adinolfi, 2009, p. 39).

Otros autores sitúan el origen de los recursos procesales en la acción *cognitio extraordinem*, a través de la cual se permitía que una decisión judicial fuera conocida de manera extraordinaria por un magistrado superior (Lara, 2015, p. 257), que podría ratificarla, modificarla o revocarla.

Dichos magistrados, si bien disponían de un considerable poder tenían ciertos límites en la aplicación de la ley, una las cuales era “la *provocatio ad populum*, recurso del que todo ciudadano disponía frente a la pena de muerte” (Morineau & Iglesias, 2000, p. 11) y que como tal constituía un medio de impugnación de sus decisiones en casos puntuales, especialmente cuando de imponía la pena de muerte.

De cualquier manera, aunque la *provocatio ad populum* era un recurso a través del cual se podía impugnar la decisión del magistrado en la plaza pública, no era accesible a

cualquier persona, pues el derecho de provocación era un privilegio concedido a ciertas clases; de ahí que una persona nicamente pudiera deducirla si previamente se le reconocía tal privilegio en la ley; otra limitación es que solo procedía con las sentencias dictadas dentro de la ciudad, excepto en relación con los fallos emitidos por el propio (Peña & Rodríguez, 2009, p. 4).

De cualquier manera, fue a través del Derecho romano que llegó a la modernidad el recurso de apelación como una vía para solicitar la revisión de la decisión de un juez de primera instancia ante un juez superior, siendo acogida concretamente, en el ámbito del Derecho penal que nos interesa, en el Código de Instrucción Criminal Francés 1808, uno de los productos del proceso de codificación emprendido por Napoleón Bonaparte (Agudelo, 1989).

A partir del modelo adoptado en el Código francés se derivaron dos sistemas distintos: uno que consiste en la revisión total de la primera instancia y el otro que solo permite la revisión de la sentencia; el último es el más extendido a través del Código francés y el Derecho español, mismo que ha llegado al Derecho procesal penal americano a través de la legislación española (Alzamora, 1968, p. 273).

1.2.2. Fundamentos doctrinales

Lo explicado respecto al origen histórico de los recursos de impugnación no es suficiente para acreditar su utilidad en el actual Derecho procesal, sobre todo cuando algunas corrientes doctrinales minoritarias y legislaciones como la mencionada de Colombia se han decantado por la crítica a la doble instancia, o el establecimiento de instancias únicas, respectivamente.

En la doctrina se puede hablar básicamente de dos fundamentos con relación a la impugnación de las resoluciones judiciales. Por un lado, aquellas que apelan al argumento tradicional del posible error judicial en que puede incurrir el juzgador de la primera instancia en la apreciación de los hechos, la identificación de las normas aplicables o la valoración de las pruebas, y por otra la que se refieren más bien al derecho de la persona a recibir una segunda oportunidad frente a una resolución adversa.

Ambas perspectivas las analizaremos por separado en las páginas que siguen. Antes conviene analizar brevemente una posición distinta a las dos anteriores, que

considera sencillamente que existen principios procesales que desaconsejan la existencia de la segunda instancia y de los recursos en general, porque contribuye a alargar innecesariamente el proceso sin una garantía de que prospere el recurso interpuesto.

De esa posición es representante H. Manrique, quien señaló enfáticamente que “un proceso justo es aquel proceso sin dilaciones indebidas. La impugnación puede ser sinónimo de dilación. Si el tribunal de segunda instancia es el que predominará, por qué no entonces suprimir en determinados casos la primera instancia” (Manrique, 2005, p. 72); desde ese punto de vista, la impugnación sería más que una garantía un perjuicio para los derechos de las partes, y por tanto debería limitarse a casos extraordinarios.

Volviendo al tema de los fundamentos de la impugnación en autores que sí la consideran positivamente como una garantía ordinaria para las partes en el proceso, hablaremos en primer lugar de aquellos que sitúan su fundamento en la falibilidad del juzgado de primera instancia.

La posición más común respecto a los fundamentos de la impugnación es la posibilidad del error humano en que pueda incurrir el juzgador, el cual podría ser subsanado o corregido por un tribunal superior o distinto al que dictó la resolución impugnada.

Así lo sostiene por ejemplo Doig (2014), quien considera que “la falibilidad del órgano judicial y en la necesidad de evitar que la certeza, implícita en toda resolución judicial, alcance su plenitud cuando la parte gravada por ella la estime desacertada” es la razón por la cual el ordenamiento jurídico-procesal abre “la posibilidad de la impugnación que el recurso supone” (p. 190).

En síntesis, la finalidad de la impugnación estaría dirigida a corregir el posible error humano y natural en que pudo haber incurrido el juzgador de la primera instancia, ya sea en la valoración de las pruebas presentadas o en la aplicación de las normas pertinentes, error que puede corregirse por un tribunal distinto como garantía de los derechos de las partes.

El mismo fundamento del error humano lo señaló H. Manrique, aunque con cierta duda al respecto pues en su opinión a la doble instancia procesal se le atribuye un fundamento “meramente psicológico, el cual consistiría en intentar evitar el posible error humano. Se dice por ello que la impugnación nos lleva a una mayor y mejor

justicia”, con lo que se podría evitar “la posibilidad siempre latente de error judicial y la idea de agravio” (Manrique, 2005, p. 71).

Una perspectiva distinta es la de J. Monroy, quien pone el énfasis no en el posible error humano de la primera instancia, sino en la presunta mejor aptitud de la segunda instancia “para apreciar la bondad de la decisión, sea para ratificarla (confirmarla) o desvirtuarla (revocarla)” (1992, p. 21).

Sobre esa apreciación debemos mostrar nuestro desacuerdo con el autor, pues tanto el juez de primera instancia como el de la segunda conocen y aplican el mismo Derecho en virtud del principio *iura novit curia*, por lo cual argumentar una mejor aptitud de los jueces de segunda instancia es cuando menos inapropiado respecto a los jueces de la primera, sobre todo cuando actúan bajo el principio de la libre valoración de la prueba o la sana crítica.

Ciertamente que podría haber un error en la primera instancia que pudiera ser subsanado mediante el recursos interpuesto por el tribunal de segunda instancia, pero ello no se debe necesariamente a un mayor o menor conocimiento del Derecho, sino a una interpretación distinta ante los hechos y las pruebas presentadas.

Para reafirmar esa posición podemos recurrir a las palabras de J. Zavala cuando señaló que la doctrina ha resumido el motivo jurídico para impugnar en dos razones principales: “*vitium in procedendo* y *vitium in iudicando*”, que son traducidas en el lenguaje técnico-jurídico actual como error de procedimiento o vicio sustancial; este último puede referirse a un *error in facto* o a un *error in iure* (2007, p. 256).

Visto de esa manera, el posible error subyacente a una decisión judicial debido a una inadecuada apreciación de los hechos con relación a las pruebas (error de hecho), o a un error de derecho en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas “revela la necesidad de permitir un re-examen y eventual corrección de sus decisiones [de primera instancia], con el objetivo de prevenir la consolidación de la injusticia, lo que se realiza efectivamente a través de los recursos procesales (Cafferata, 2000, p. 157).

Como puede apreciarse hasta el momento, los autores reseñados ponen el énfasis en el posible error del juez de primera instancia que pueda ser subsanada a través de la impugnación, uno de cuyos resultados sería la reafirmación, revisión o anulación de la resolución impugnada.

Otros autores identifican el mismo fundamento de la impugnación, pero ponen el énfasis en las ventajas que puedan resultar para las partes, como pueden ser una mejor tutela de sus derechos, la realización de la justicia o el cumplimiento de las normas del debido proceso.

El fundamento último sería, en esas circunstancias, los derechos de las partes; tal como afirma J. Solé, “una resolución es recurrible fundamentalmente por resultar gravosa para la parte, independientemente de consideraciones subjetivas, como el considerarla errónea o no ajustada a derecho” (1998, p. 576); lo que importa entonces sería la posible afectación para el recurrente, y no el eventual error en que pueda haber incurrido el juzgador.

Siendo así, la impugnación puede considerarse un derecho o facultad de la persona involucrada como parte en un proceso judicial, el cual se relaciona con otros derechos como la tutela judicial efectiva y el derecho a la doble instancia (Manrique, 2005, p. 71), que sería entonces una garantía de “una resolución más justa” (Doig, 2014, p. 197), al ser sometida la decisión perjudicial para una de las partes a una revisión a cargo de un tribunal superior.

Evidentemente esas presuntas ventajas se pueden obtener también de un recurso interpuesto y resuelto por el propio juez de la causa, cuando alguna de las partes alegue algún error o vicio que pueda afectar sus derechos “a fin de que sea corregida la irregular situación producida por el vicio o error denunciados” (Hinostroza, 2002, p. 45); en cualquier caso, la impugnación no he de tener como consecuencia necesaria la revisión o anulación del acto procesal impugnado, pues también procede su reafirmación por el propio juez.

Ya sea que el acto impugnado deba ser revisado por el propio juez o por un tribunal de segunda instancia, se constituye común derecho o una garantía para la persona perjudicada o agravada por la resolución recurrida, pero afecta invariablemente el derecho a la seguridad jurídica de la parte beneficiada con la resolución, quien pudiera ser perjudicada con una resolución más favorable a la parte recurrente.

De tal manera que el derecho a recurrir a una segunda instancia representa un medio para alcanzar una eventual sentencia más favorable al recurrente, a la vez que una garantía de independencia e imparcialidad judicial, a través de la cual se realizan otros valores y principios como la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el respeto

a la dignidad humana como requisitos esenciales de cualquier proceso penal (Chirino, 2011, p. 176).

Si se mira desde el punto de vista de la administración de justicia, la doble instancia puede ser considerada como una garantía de transparencia, autonomía e independencia de la función jurisdiccional frente a las partes (Manrique, 2005, p. 71), junto al valor de la utilidad práctica que representa una decisión lo más justa posible para las partes sin menoscabar el principio de independencia judicial (Chioventa, 1977, p. 506).

En síntesis, se puede afirmar que la impugnación es una institución jurídico-procesal que se fundamenta en la posibilidad de que el juez de primera instancia haya incurrido en algún tipo de error al momento de apreciar la relación entre las pruebas y los hechos, por un lado, y por otro en la incorrecta identificación o aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Frente a esa posibilidad latente en cualquier proceso, la parte que se considere agraviada puede interponer el recurso que proceda si cumple con los requisitos previstos en la ley, siempre con la finalidad de evitar posibles revisar los fallos o resoluciones para evitar “errores judiciales, con el fin de anularlos por tales errores o modificarlos” (Chirino, 2011, p. 175).

Frente a esa eventualidad la impugnación se fundamenta en la necesidad de fiscalizar la actividad judicial, frente a la cual se puede ejercer el derecho a impugnar para que se “subsane aquellos [errores] o vigile que la administración de justicia sea optima y garantice los fines tutelados por la ley” (Escalante & Quintero, 2016, p. 143) y haga efectivos los derechos procesales de las partes.

Por supuesto que no toda resolución judicial es impugnabile, ni n todas las ocasiones as partes pueden ejercer ese derecho, pues han de cumplirse ciertos requisitos como estar legitimados para ello, haber sido objeto o haber sufrido un perjuicio jurídico personal, concreto y actual en sus derechos o sus bienes y cuya entidad sea suficiente para ameritar una revisión de la resolución en segunda instancia.

Esos requisitos se conectan con la naturaleza jurídica de la impugnación, que no es un deber de las partes ni una obligación, sino una facultad discrecional, un derecho subjetivo que la ley concede a las mismas para enmendar los errores en que los jueces hayan incurrido en sus resoluciones impugnables (Aguilar, 2002, p. 148), siempre que cumplan los requisitos señalados en la ley.

Esos requisitos básicos que se deben observar para evaluar si procede o no la impugnación serían la existencia de un tribunal o juez que pronunció la resolución que se trata de impugnar, una resolución judicial que sea impugnabile de acuerdo a la ley, un tribunal, un tribunal competente para conocer del recurso y el ejercicio efectivo de ese derecho por una de las partes que se considere agraviada con la resolución, pues solo procede su impugnación a instancia de parte.

Respecto la naturaleza jurídica de la impugnación, tema íntimamente vinculado a sus fundamentos examinados hasta el presente, debe indicarse que en la doctrina se la identifica con un derecho subjetivo (el derecho a impugnar cualquier resolución que afecte los derechos de una de las partes), un principio jurídico (que exige que toda resolución o fallo judicial pueda ser impugnado por quien resulte afectado), y una garantía de la imparcialidad, autonomía e independencia judicial, imprescindibles para hacer efectivo el debido proceso.

Definir su naturaleza jurídica es importante porque influye en el alcance y contenido de la impugnación. Si se considera un principio jurídico habría que admitir que debe ser aplicable a cualquier resolución judicial que pueda afectar los derechos de una de las partes en el proceso; por el contrario, si se considera un derecho de configuración legal, la impugnación solo procede en los casos expresamente previstos en la ley.

Desde esta perspectiva tiene sentido la tesis de H. Briseño, según el cual un acto judicial puede ser atacada por tres razones distintas: porque sea nulo (falta de cumplimiento de sus condiciones), porque sea ilegal (contrario a los preceptos vigentes que rigen las relaciones y situaciones sustantivas) o porque sea discutible (proviene de la siempre posible variedad de criterios sobre cualquiera cuestión jurídica (1989, p. 395).

Desde una perspectiva más general, la impugnación o derecho a una segunda instancia se relaciona con los fundamentos del Estado de derecho y de justicia, garantista de los derechos humanos, y comprometido jurídicamente a protegerlos frente a cualquier posible vulneración y en el caso del proceso para evitar y enmendar cualquier posible error judicial sin afectar la igualdad procesal de las partes (Escalante & Quintero, 2016, p. 143) y el resto de los principios y derechos comunes.

En el moderno Derecho penal garantista, se considera que la impugnación es una garantía mínima que se ha de respetar siempre; por consiguiente en todo proceso penal de carácter garantista se debe establecer el derecho de las partes a recurrir el fallo, precisamente a través de los medios de impugnación previstos en la ley (Escalante & Quintero, 2016, p. 140), porque de otra manera los procesados perjudicados por la resolución no tendrían una segunda oportunidad, o la garantía de que se revise la decisión por un eventual error del juez de primera instancia.

1.2.3. Definición

En este epígrafe nos referimos de manera breve a la definición de la apelación, el recurso más común en cualquiera de las ramas del Derecho procesal. Nos limitaremos a este recurso por dos razones: primero porque es el recurso ordinario a partir del cual se pueden analizar todos los demás, y segundo porque es el objeto de estudio principal de esta investigación.

Adicionalmente, como indica E. Florián, la apelación es el recurso clásico y de uso más común, el más eficaz porque permite un segundo examen, por lo general completo, de la causa; es asimismo el más antiguo, y el que incluye la mayoría de las resoluciones que pueden dictarse en el proceso penal, y por supuesto la sentencia definitiva (2019, p. 51), todo lo que lo convierte en el recurso procesal por excelencia, por ser además el “el medio impugnativo ordinario más amplio y generalizado” (Clariá, 1967, p. 327).

Abordar el tema de su definición es importante porque permitirá diferenciarlo de otros medios de impugnación, y porque los aspectos más importantes delineados en la doctrina desde el punto de vista conceptual propician contrastarlo con su configuración jurídica en el Derecho procesal comparado y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Cada uno de los autores consultados presenta una definición de los recursos en general y de la apelación en particular; en cuanto a su origen etimológico, la Corte Suprema de Justicia de México señaló que “la palabra *impugnación* se originó del latín *impugnativo*, *-onis*, y significa *acción o efecto de impugnar*. A su vez, *impugnar* proviene del latín *impugnare* e implica "combatir, contradecir, refutar (2005, p. 99).

Ese origen coincide con lo que ya se dijo respecto a sus fundamentos, que en última instancia consiste en contradecir una resolución o fallo judicial para que sea corregido un eventual error de hecho o de derecho por el juez de primera instancia, lo cual se configura a la vez como una garantía para la administración de justicia y un derecho de las partes procesales (Gallinal, 1981, p. 229).

En esta relación del origen etimológico con sus fundamentos actuales coincide J. Palomar, quien indica el mismo origen el latín *appellatio* o *appellare* (llamamiento o reclamación, alzada o elevación), a partir de lo cual define la apelación como “el acto por el cual se pide al tribunal de alzada (superior) que modifique o revoque una resolución del inferior, que irroga agravio” (1981, p. 27).

Una definición sencilla y abarcadora del recurso de apelación plantea que es uno de los medios que permite a las partes en el proceso llevar ante el juez de segunda instancia una resolución que estima injusta o errónea, para que la modifique o revoque, según sea el caso (UCC, 2010, p. 314). En esta se reflejan los principales sujetos que intervienen en el recurso: los litigantes, el juez de primera instancia, el tribunal de segunda instancia y una resolución pasible de apelación ante el segundo.

Ha de aclararse que evidentemente el derecho subjetivo al recurso corresponde de igual manera a ambos litigantes, pero en un proceso concreto y con relación a la resolución apelable ese derecho puede ejercerlos solo una de las partes, precisamente la que resulte afectada pues la beneficiaria le está impedido ejercer este tipo de recursos contra una resolución judicial que le concede su petitorio.

Esa es precisamente una de las características que se puede advertir en la definición de A. Martínez, cuando indica que cualquiera de las dos partes puede apelar en general, pero en concreto se trata de un recurso que la parte agraviada por una resolución judicial emitida por el juez o tribunal dentro del proceso, se eleva a una autoridad judicial de segunda instancia para que la revoque, modifique o anule (1992, p. 44), siendo los sujetos del recurso el apelante (quien interpone el recurso) y el apelado (litigante vencedor contra el cual se apela).

Más apegada a esa visión concreta del recurso es la definición de E. Couture, cuando plantea que el recurso de apelación o alzada es aquel que “se concede al litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior para reclamar de ella y obtener su revocatoria por el juez de una instancia superior” (1976, p. 12); en síntesis,

solo la parte que se considere agraviada puede interponer un recursos de apelación contra el fallo o resolución judicial (Monroy, 1992, p. 21).

Algunos autores plantean que el recurso de apelación no se limita únicamente a las partes, sino que puede ser invocado por terceros siempre que se encuentren legitimados para ello; así lo hace notar J. Monroy, para quien la apelación es un instituto procesal, un instrumento que la ley concede tanto a las partes como “a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente” (1992, p. 27).

En general se puede hablar de dos tipos de definiciones del recurso de apelación, en dependencia de si ponen el énfasis en el proceso mismo o en las partes; para los primeros autores la apelación es un instrumento o instituto procesal, para los segundos en cambio se trataría de un derecho de las partes.

Con énfasis en el proceso, Escalante & Quintero definen la apelación como la impugnación de un fallo “emitido por un tribunal (*aquo*) a fin de que un tribunal superior (*ad quem*) examine la legalidad de esa resolución y determine si la resolución debe mantenerse, modificarse o emitirse otra” (Escalante & Quintero, 2016, p. 146).

En el mismo sentido se expresó en su momento V. Manzini, al considerar que el recurso de apelación es un medio de impugnación que permite la suspensión condicional con efecto devolutivo o extensivo generalmente de acuerdo a lo previsto en la ley, que se interpone contra una resolución judicial que se le atribuyen errores de hecho o de derecho, para que sea resuelta por el mismo tribunal o por un tribunal superior, “exigiendo una nueva resolución del juez de segunda instancia” (1951, p. 16).

El segundo tipo de definiciones de que hablamos hace énfasis en las partes, a quienes les reconoce el derecho a recurrir las resoluciones judiciales que le sean gravosas; así H. Manrique se refiere a la impugnación como un derecho abstracto el que es titular toda parte en un proceso judicial y que consiste en impugnar, contradecir o refutar “una decisión judicial, con la cual no se encuentra de acuerdo, debido a que la misma le causa un agravio al encontrarse afectada de error o vicio, y que tendrá por objeto que se revoque o anule la decisión jurisdiccional” (2005, p. 71).

El contenido de tal derecho subjetivo, según el propio autor, se manifiesta como un “derecho a la pluralidad de instancias, como el análisis o examen de un mismo

asunto por dos grados jurisdiccionales distintos” (Manrique, 2005, p. 71) para asegurarse de que no se haya cometido algún error de hecho o de derecho en la primera instancia, y de ser el caso que sea subsanado en la segunda como una garantía para los derechos de las partes.

Ahora bien, lo dicho hasta aquí se refiere al recurso de apelación en abstractos, es decir en su construcción doctrinal o dogmática sin vínculo necesario con una construcción normativa en particular, razón por la cual no se parecían claramente los límites en cuanto a qué tipos de resoluciones judiciales se pueden apelar o los requisitos objetivos o subjetivos para que proceda el recurso.

Por lo general cabe impugnar ante un tribunal superior las “las sentencias interlocutorias y las resoluciones interlocutorias simples que causen un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva” (Ossorio, 2010, p. 816) que hayan sido emitidas por un tribunal inferior.

Sin embargo, la determinación concreta de qué resoluciones se pueden apelar y en qué momento procesal es posible corresponde definirlo en primer lugar al legislador, mismos que puede ajustarse en mayor o menor medida a las exigencias doctrinales planteadas en las definiciones anteriores, por lo cual es preciso el examen de la legislación vigente, complementada con la doctrina y la jurisprudencia relevante para verificar las coincidencias entre las exigencias teóricas y su construcción técnica de la institución.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para delimitar los aspectos más importantes que definen el recurso de apelación, ya sea entendido como un derecho subjetivo o como una garantía procesal; en primer lugar debe hacerse notar que solo puede interponerlo la parte procesal que se considere agraviada con una resolución judicial, con la finalidad de que se modifique o revoque ésta por un tribunal superior o por el mismo que conoce del caso.

Al respecto J. Clariá habla de dos finalidades que se persiguen con el recurso de apelación: la primera sería una finalidad inmediata con la cual se busca que se haga una revisión de la resolución dictada por un juez inferior, que debe realizarla el juez de la instancia, mientras que la finalidad mediata sería la de obtener un nuevo fallo favorable a los intereses del recurrente por parte del tribunal de segunda instancia, para de esa

manera obtener una reparación del gravamen sufrido, bien sea por la modificación o revocación de la resolución impugnada (1967, p. 527).

La forma en que se pueda alcanzar cualquiera de esas dos finalidades remite nuevamente a la voluntad del legislador, a quien corresponde definir el objeto de la apelación, los sujetos que pueden interponerla y su alcance en cuanto a los efectos que pueden ir desde la revisión y devolución al tribunal inferior hasta la posibilidad de que el superior anule la resolución recurrida y dicte otra en su lugar, en lo cual debe buscar un equilibrio entre los derechos de las partes y los principios que rigen la administración de justicia en general y el proceso en particular.

En resumen, podemos decir con G. Cabanellas que apelar en sentido estricto supone la posibilidad de que el litigante agraviado con una resolución judicial, pueda recurrir a un tribunal superior para que éste anule, revoque, atenúe o modifique la sentencia del tribunal inferior (Cabanellas, 2010, p. 36).

Evidentemente, de acuerdo al tipo de resolución impugnada el recurso se puede dirigir tanto a un tribunal superior como al propio juez que conoce de la causa, siempre con la misma finalidad de que la decisión sea revisada o revocada en beneficio de la parte que se considere agraviada, y siempre que se cumplan los requisitos legalmente exigibles.

Debemos manifestar además que consideramos en esta investigación el recurso de apelación desde la perspectiva de las partes, y por tanto como un derecho de cualquiera de ellas que puede ejercer cuando así lo permite la ley procesal vigente, la cual debe tener en cuenta tanto la doctrina y la jurisprudencia como los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que por lo general reconocen de manera expresa ese derecho.

1.3 El derecho a impugnar las resoluciones judiciales

Impugnar las resoluciones o fallos judiciales que puedan afectar los derechos de las partes es un derecho reconocido en diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y en la mayoría de los Códigos procesales contemporáneos.

En este epígrafe se hace un análisis del contenido y alcance de ese derecho en las fuentes mencionadas, para luego contrastarla con su construcción normativa en el Derecho procesal penal ecuatoriano y particularmente en el COIP, todo ello con la finalidad de analizar los requisitos de procedibilidad del recurso de apelación en dicho cuerpo legal en relación con la garantía constitucional de recurrir cualquier fallo o resolución que afecte los derechos de las partes procesales.

1.3.1. En los instrumentos internacionales de derechos humanos

En su artículo 425 la Constitución vigente (Asamblea Constituyente, 2008) establece la jerarquía del ordenamiento jurídico ecuatoriano, donde se sitúa en primer lugar a la propia Constitución y en segundo a los tratados y convenios internacionales. En relación con ello, en el artículo 10 dispone que las personas gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre la materia, en su condición de titulares de derechos.

Con relación a esos tratados e instrumentos internacionales, cuando se refieren a los derechos humanos, deben ser aplicados bajo los principios pro persona, de no restricción de derechos, de cláusula abierta y de aplicabilidad directa y establecidos en la Constitución, tal como lo exige el artículo 417 del texto constitucional.

Ese marco constitucional exige analizar en cualquier investigación sobre derechos fundamentales, los principales instrumentos que regulen la institución objeto de estudio para analizar su correspondencia con las disposiciones constitucionales y legales vigentes en el país. En este caso interesa destacar de manera particular tres instrumentos: la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969).

En todos esos instrumentos internacionales se reconoce el derecho a recurrir las resoluciones judiciales por parte de las personas que se sientan afectadas por ellas, pero especialmente cuando se trata de procesos penales donde se ponen en juego bienes muy valiosos como la libertad, la integridad física y moral y la propiedad; en dichos instrumentos “el contenido del derecho al recurso es complejo, en el sentido que se integran en él varios contenidos específicos o aspectos, que sumados permiten su completa configuración normativa” (Del Río, 2012, p. 256).

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 8 el derecho de todas las personas un recurso efectivo que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, ante tribunales nacionales competentes constituidos con anterioridad al juzgamiento de los hechos.

Se trata en este caso de un derecho de carácter muy general que se refiere a cualquier tipo de actos que violen los derechos fundamentales de las personas, entre los que se pueden incluir aquellas resoluciones judiciales que tengan ese efecto, pero también actos que provengan de otras personas o de los poderes públicos.

En ese contexto, el derecho reconocido no se prefiere propiamente al recurso de impugnación de las resoluciones judiciales, pues la expresión recursos en dicho artículo debe entenderse en sentido amplio como acceso a la justicia para demandar por violaciones a los derechos fundamentales, y no en el sentido más restringido de impugnar las resoluciones judiciales emanadas de un proceso judicial, aunque no lo excluye.

A diferencia de ello, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere tanto al derecho a recurrir en general como a la impugnación de las resoluciones que le sean adversas a una de las partes. El primer supuesto se encuentra previsto en el artículo 2.3, donde se establece el compromiso de los Estados parte a garantizar que toda persona cuyos derechos hayan sido violados el derecho a interponer un recurso efectivo ante los tribunales competentes, aun cuando se trate de violaciones cometidas en el ejercicio de funciones oficiales.

El segundo supuesto se encuentra en el propio artículo cuando establece que la autoridad judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado desarrollará las posibilidades de recurso judicial

ante cualquier decisión que afecte o pueda afectar los derechos fundamentales reconocidos en el propio Pacto.

Más específico es el artículo 14. 5 que establece que toda persona que sea declarada culpable de un delito por parte de un juez, tendrá derecho a que el fallo y la pena sean sometidos a un tribunal superior para su revisión, de acuerdo a lo prescrito en la ley. Al respecto debe señalarse que el Pacto se limita a reconocer el derecho, mientras su configuración jurídica debe ser desarrollada por el legislador nacional con respecto a las penas impuestas y fallos condenatorios, y no con relación a cualquier resolución judicial.

Dicho de otra manera, no se trata de un derecho abstracto que quepa exigir ante cualquier resolución judicial por cualquier persona, sino resoluciones condenatorias en materia penal, a juzgar por el tenor literal del artículo citado; en relación con ello se puede afirmar que “los instrumentos internacionales consagran como derecho fundamental la doble instancia únicamente para la persona inculpada de un delito, es decir, para el imputado” (Campos, 2016, p. 148).

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene diferentes preceptos sobre el derecho a recurrir los fallos adversos para una de las partes en el proceso. Unos se refieren al derecho general a recurrir cualquier acto que viole sus derechos fundamentales, que se manifiesta en el derecho a un recurso rápido y sencillo o a cualquier otro recurso que garantice su efectividad ante los tribunales o jueces competentes, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Otros preceptos, más relevantes para la presente investigación, se refieren al derecho a recurrir las resoluciones judiciales. Así, en su artículo 8.2 dispone que toda persona que se le atribuya responsabilidad penal en un presunto delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras, mientras no se determine su responsabilidad previa un proceso penal con todas las garantías del derecho al debido proceso, teniendo además derecho a recurrir el fallo ante un tribunal o juez superior.

Esas normas referidas permiten constatar que no existe en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos mencionados un derecho abstracto a recurrir cualquier resolución judicial, sino únicamente aquellas que en materia penal imponen

una pena al procesado, y solo puede ejercerlo quien sea perjudicado por dicha decisión, y siempre ante un tribunal superior con todas las garantías del caso.

La configuración legal de ese derecho corresponde realizarla al legislador en las leyes respectivas, tomando en cuenta además los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales, como lo exige la Constitución del Ecuador en los artículos señalados al inicio de este epígrafe, los cuales deben ser interpretados por la Corte Constitucional y los tribunales de la jurisdicción ordinaria de acuerdo a sus respectivas competencias.

1.3.2. En la jurisprudencia de la CIDH

Precisamente fue la Corte Constitucional del Ecuador quien en una sentencia de 2009 estableció que los jueces de la jurisdicción ordinaria y en general todos los poderes públicos deben realizar, de oficio, control de convencionalidad de sus decisiones. Así lo estableció en la Sentencia No. 11-18-CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, p. 55):

el control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad y hay que hacerlas de oficio...De estas interpretaciones, se deriva que todo operador judicial, y esto debe incluir no solo a jueces y juezas, sino también a fiscales y a personas que se dedican a la defensa pública, deben conocer y aplicar, en lo que corresponda, los estándares desarrollados por la Corte IDH del mismo modo que lo harían con los preceptos constitucionales modo que lo harían con los preceptos constitucionales.

Esa doctrina asentada por la alta Corte ecuatoriana exige analizar, aunque sea brevemente, algunas de las consideraciones jurisprudenciales expresadas por la CIDH en relación con el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 8.2 letra h) de la Convención Americana que fue comentado con anterioridad.

La CIDH se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto a ese derecho (Del Río, 2012); en esta investigación interesa destacar solo dos decisiones donde establece los requisitos que deben cumplirse para que se configure el derecho a recurrir las decisiones judiciales condenatorias en materia penal; nos referimos al caso Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú (1999), y al caso Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica (2004).

En el Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú la CIDH señaló que el derecho a recurrir el fallo no se cumple con la mera existencia formal de un órgano judicial de grado superior al que juzgó y condenó recurrente, sino que se le permita a éste el acceso sin restricciones para hacer valer sus derechos, y el tribunal superior debe reunir los requisitos legales que lo legitimen para revisar el fallo de la instancia inferior (1999, p. 53).

Bajo el presupuesto de que el proceso penal es uno solo, pero que atraviesa por diferentes fases o etapas de acuerdo a la legislación procesal vigente, e incluye tanto la primera instancia como aquellas ante las que se pueden recurrir los fallos de ésta (1999, p. 53), la CIDH considera que durante todo el proceso rigen los principios procesales de del juez natural y el del debido proceso legal que incluye varios derechos y garantías para el procesado; si el juzgador de segunda instancia no satisface las exigencias de ambos principios, no será válido el proceso que se desarrolle ante el mismo (1999, p. 53).

Una sentencia posterior es la del Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica (2004) donde la CIDH tuvo una nueva oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a recurrir las resoluciones judiciales. En su fallo señaló que el derecho de la parte que se considere afectada a recurrir del fallo, es una garantía esencial que configura el derecho al debido proceso, pues permite que una sentencia adversa pueda ser revisada por una instancia superior para determinar y corregir posibles errores de la instancia inferior (2004, p. 81).

En cuanto a las obligaciones del Estado indica que “el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada” (2004, p. 81), ya que su finalidad es “proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona” (2004, p. 81).

1.3.3. En del Derecho comparado

Al realizar un estudio comparado del recurso de apelación entre el Código Procesal Penal de Chile (Senado y Cámara de Diputados, 2000), el Código de Procedimiento Penal de Colombia (Congreso de Colombia, 2004) y el Código Procesal

Penal de la Nación Argentina (Senado y Cámara de Diputados, 2014) se pudo apreciar que existen importantes diferencias y semejanzas en sus normas con relación a diferentes criterios relevantes (véase Anexo 2).

Para comparar se tomaron como criterios el reconocimiento expreso o tácito del principio de doble instancia en materia procesal, las resoluciones apelables, los sujetos legitimados, las causales para interponer el recurso, los requisitos de procedibilidad y los efectos de la interposición del recurso. Con relación al principio de doble instancia se pudo comprobar que solo está reconocido expresamente en el artículo 20 del Código de Procedimiento Penal de Colombia, mientras que en los otros dos se reconoce de modo tácito al establecer diferentes recursos como la apelación, la casación, el recurso de hecho y la revisión penal.

Con respecto a las resoluciones apelables los Código analizado presentan diferencias importantes en cuanto la sistemática utilizada: mientras el Código de Colombia y el de Argentina establecen una lista de las resoluciones que se pueden apelar (sentencia y diferentes autos), el Código de Chile establece en su artículo 364 las resoluciones inapelables y la lo largo del texto va señalando aquellas que pueden ser apeladas, lo que dificulta considerablemente el estudio sistemático del tema (Chaigneau, 2002).

En cuanto a los legitimados los tres Códigos establecen claramente quiénes son: el imputado, la Fiscalía, el querellante si lo hubiere y el civilmente afectado de ser el caso. Al comparar las causales por las que procede el recursos se pueden advertir importantes diferencias: el Código de Chile no establece causales expresas (Chaigneau, 2002), tampoco el Código de Colombia (Aguilar, 2002).

A diferencia de ello, el Código de Argentina establece expresamente las causas por las que procede el recursos de casación, separadas por cada una de las resoluciones impugnables, lo que permite a los legitimados saber en cada momento qué causales puede alegar como fundamento del recurso de apelación.

Sobre los requisitos y los efectos ha de mencionarse que cada uno de los cuerpos legales establece requisitos en cuanto a los tiempos y las formalidades esenciales que ha de cumplir los recursos. Con relación a los efectos el Código de Chile concede la apelación con efecto devolutivo, a menos que la ley señale lo contrario de manera

expresa; el Código de Colombia con efecto suspensivo hasta que se resuelva el recurso. Por su parte el Código de Argentina lo concede con efecto suspensivo.

El estudio comparado permitió demostrar que si bien la impugnación de las resoluciones judiciales adversas es un derecho reconocido en la doctrina, en la legislación está sujeto a limitaciones concretas en cuanto a las resoluciones impugnables, los requisitos, los sujetos legitimados y los efectos del ejercicio de ese derecho, por lo que puede afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal cuyas determinaciones corresponden al legislador, quien puede ampliarlo o restringirlo con cierta discrecionalidad (López, 2019).

En la tabla que consta como Anexo 1 pueden verse los resultados generales de esa comparación que dan fundamento a las conclusiones expuestas en este epígrafe.

CAPÍTULO II. MARCO METODOLÓGICO

2.1. Metodología

Corresponde en este capítulo exponer la metodología utilizada en la investigación, con el propósito de explicar los métodos empleados, las categorías, dimensiones, instrumentos y unidad de análisis y los criterios éticos que han guiado al autor tanto en la consulta de las fuentes como en su uso en la redacción del texto final.

La importancia de esta exposición metodológica es que permite dotar de soporte científico a las conclusiones y recomendaciones que se exponen más adelante, ya que de otra manera los resultados pudieran parecer meramente subjetivos y no obtenidos de la investigación imparcial y objetiva guiada por los métodos científicos de las ciencias jurídicas.

2.2. Enfoque de la investigación

Desde el punto de vista general la investigación fue desarrollada bajo el enfoque cualitativo, para analizar las características de las norma procesales que regulan el recurso de apelación en el COIP y su relación con el derecho fundamental a impugnar las resoluciones o fallos que afecten los derechos o intereses de las personas.

Aplicando este enfoque de la investigación “observadores competentes y cualificados pueden informar con objetividad, claridad y precisión acerca de sus propias observaciones del mundo social, así como de las experiencias de los demás” (Monje, 2011, p. 32). Para materializar esa aproximación al objeto de estudio se emplean métodos teóricos y empíricos de investigación, tal como se expone enseguida.

2.3. Métodos de investigación utilizados

Los métodos de investigación fueron aplicados a las fuentes consultadas, básicamente libros y artículos científicos de Derecho Penal y Derecho Procesal, Derecho Constitucional y Derechos Humanos, así como jurisprudencia y textos legales nacionales y extranjeros, todo ello con la finalidad de alcanzar los objetivos específicos planteados y obtener los argumentos teóricos y normativos en favor de la propuesta.

Los métodos concretos aplicados son los siguientes:

- ✓ **Métodos inductivo y deductivo.** A partir del concepto inicial del recurso de apelación en materia penal, se descompone en cada uno de sus elementos básicos para estudiar sus peculiaridades en tanto institución propia del Derecho procesal, y su relación con el derecho fundamental a recurrir los fallos y resoluciones judiciales como una segunda instancia donde el procesado puede solicitar que se revise la resolución por un posible error judicial o inadecuada aplicación de normas, ente otras causales previstas en la legislación interna de cada país.

El aporte de su aplicación en el presente estudio es la descomposición del derecho referido y su expresión a través del recurso de apelación en materia penal, donde se pueden apreciar las limitaciones que impone la legislación vigente para hacerlo efectivo, sin sobrecargar la administración de justicia por la interposición de recursos contra cualquier decisión de mero trámite que no afecte los derechos de las partes en el proceso.

- ✓ **Métodos de análisis y síntesis.** Fue utilizado para sistematizar los elementos constitutivos de los medios de impugnación en general y del recurso de apelación en materia penal como uno de los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, así como para identificar las características de éste último como un recurso extraordinario y singular; razón por la cual se procede a identificar cada uno de sus elementos esenciales que lo hacen diferente de cualquier otro medio de impugnación.

Su aplicación en el estudio permitió obtener conclusiones generales sobre las características de dicho recurso, su origen, definición, fundamentos y regulación los textos legales extranjeros analizados, donde se pudo apreciar que es un medio de impugnación común en el Derecho comparado que es configurado de manera distinta por el legislador, aunque sin perder su esencia de medio a través del cual materializar el derecho a recurrir que es inherente a toda persona involucrada en un proceso penal.

- ✓ **Método jurídico- comparado.** Utilizado como herramienta para realizar una comparación entre diferentes disposiciones jurídicas extranjeras que regulan el recurso de apelación en materia penal y en disposiciones ecuatorianas, vigentes o derogadas sobre la misma institución, con la finalidad de identificar sus

semejanzas y diferencias fundamentales, así como las tendencias de su desarrollo en la dinámica legislativa ecuatoriana.

De igual manera fueron comparados instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a impugnar las resoluciones o fallos de los jueces y tribunales que puedan afectar sus derechos o intereses en el proceso, para determinar el contenido y alcance de ese derecho y la responsabilidad del Estado en cuanto a su desarrollo legislativo y aplicación judicial.

El resultado de su aplicación es una sistematización de las coincidencias y divergencias de la regulación jurídica del recurso de apelación en materia penal en cuanto a causales de procedibilidad, resoluciones impugnables, sujetos procesales legitimados y efectos, tal como se puede apreciar en la Tabla 1 y el Anexo 1.

- ✓ **Método histórico jurídico.** Fue aplicado para estudiar los orígenes y fundamentos del derecho a impugnar en general y de la apelación en particular, así como diferentes definiciones que se han formulado en las últimas décadas en la doctrina del Derecho procesal.

Su aplicación en la presente investigación ha permitido constatar que se trata de un recurso histórico que ha variado en su regulación jurídica pero no en su esencia de ser una garantía frente a un posible error judicial que permite a la persona afectada solicitar una revisión de la resolución impugnada para que sea modificada o revocada, aunque evidentemente también puede ser ratificada por el tribunal de segunda instancia.

Cada uno de esos métodos, en lo que resultan pertinentes, fueron aplicados al análisis de las fuentes de información documental utilizadas, como libros clásicos y actuales sobre el tema, artículos y monografías sobre el tema de investigación, así como las leyes vigentes sobre la materia en cada país objeto de la comparación, y en el Ecuador, donde se analizaron además algunas leyes derogadas para su comparación con la legislación vigente.

2.4. Categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis

Para realizar el estudio se han consultado varios documentos como sentencias judiciales, legislación vigente e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, todos ellos tomados como unidad de análisis con respecto al derecho fundamental a recurrir las resoluciones o fallos judiciales por sus afectados y el recurso de apelación como un mecanismo para hacerlo efectivo, tal como se muestra en la tabla siguiente.

Tabla 1. Categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de análisis
Derecho a recurrir fallo y resoluciones desfavorables.	Recurso de apelación. Error judicial. Revisión de resoluciones y fallos por un tribunal superior.	Análisis documental.	Declaración Universal de Derechos Humanos Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 25. Constitución de la República del Ecuador, artículo 76, numeral 7, literal m. Código Orgánico Integral Penal, artículos 653, 670, 155 y 157. Código Orgánico General de Procesos, artículo 256.
		Encuestas.	Aplicada a 10 expertos en el tema, en su calidad de Jueces de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
		Análisis de sentencias.	Precedentes Judiciales. Procesos penales No. 09124-2018-00340, 09124-2018-01234 y 09124-2018-02314.

2.5. Población y muestra

La población objeto de una investigación está constituida por el “conjunto de objetos, sujetos o unidades que comparten la característica que se estudia y a la que se pueden generalizar los hallazgos encontrados en la muestra (aquellos elementos del universo seleccionados) para ser sometidos a la observación” (Monje, 2011, p. 23). Por

su parte Hernández y coautores (2010) señalan que “una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones” (p. 174).

En nuestro caso la población la integran un total de 15 jueces con competencia en materia penal en la Corte Provincial de Justicia del Guayas. De ellos fue seleccionada una muestra de 10 utilizando como técnica el muestro aleatorio por conveniencia; al efecto se les envió el cuestionario por correo electrónico y los primeros 10 que respondieron fueron seleccionados como muestra para el estudio.

La muestra por tanto representa el 66,67 de la población total.

Tabla 2. Población y muestra

Población	Muestra	Instrumento aplicado
15 Jueces de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.	10 Jueces de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.	Encuesta.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

3.1. El recurso de apelación en el Derecho procesal penal ecuatoriano

Los resultados obtenidos en el estudio doctrinal y comparado respecto al origen, fundamentos y características de los medios de impugnación en general y de la apelación en particular son utilizados en este capítulo para analizar la configuración legal del recurso de apelación en el artículo 653 del COIP, donde se estudian las reglas comunes a todos los medios de impugnación, las resoluciones contra las que procede la apelación y su trámite.

Previamente se hace una breve referencia al recurso de apelación en el Derecho procesal penal ecuatoriano para determinar las características básicas de su regulación en códigos anteriores al COIP donde se puede apreciar la continuidad de su construcción técnico-jurídica con ligeros cambios que no afectan la esencia de la institución estudiada. Al final se presentan y analizan los resultados de la encuesta aplicada y se presentan los fundamentos que sustentan la propuesta de la investigación.

En el Derecho procesal penal ecuatoriano el recurso de apelación es una institución presente en los tres últimos cuerpos legales con una formulación legal ligeramente distinta encada caso, como puede apreciarse en la tabla número 1 que se inserta más adelante. La comparación toma en cuenta cuatro indicadores específicos: las resoluciones que pueden ser apeladas, los legitimados para interponer el recurso dentro del proceso, los requisitos de procedibilidad y los efectos de su interposición.

Para el efecto se comparan los dos códigos anteriores al COIP, que son el Código de Procedimiento Penal de 1983 (Congreso de la República, 1983) fue publicado en el Registro Oficial de 10 de junio del propio año, en sustitución del Código de Procedimiento Penal vigente desde 1971, y el Código de Procedimiento Penal de 2000 que fue derogado por el vigente COIP.

En los dos cuerpos legales estaba previsto el recurso de apelación; podía ser interpuesto por la parte que se considerara afectada con la resolución del juez contra las resoluciones expresamente previstas y con los efectos señalados. Esas limitaciones contrastan con el alcance del derecho a recurrir el fallo previsto en los instrumentos

internacionales, donde se le reconoce alcance prácticamente ilimitado respecto a las resoluciones recurribles como se explicó en su momento.

Sin embargo, las necesidades operativas de la administración de justicia y los principios de celeridad y economía procesal no son compatibles con una consideración tan amplia del recurso de apelación, pues de otra manera un recurso sin límites precisos haría infinitos los procesos judiciales, en perjuicio de los derechos de las partes y de la propia administración de justicia.

Por tanto, corresponde al legislador determinar el sentido y alcance de los recursos que establece en la ley procesal, para hacer compatibles de los derechos de las partes con las garantías del debido proceso y de la tutela judicial efectiva y expedita, sin dilaciones innecesarias. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado que “aun cuando la facultad para recurrir el fallo es un principio general, no es suficiente para que el legislador establezca recursos en procesos en donde son innecesarios” (Sentencia No. 004-13-SIN-CC, 2013, p. 13).

En consecuencia, los recursos deben justificarse en su necesidad de precautelar los derechos de las partes frente a un posible error judicial o afectación a los derechos que, de no ser impugnada, podría dejar a la parte afectada en indefensión. Por tal motivo plantea Aguilar (2002) que en “el Estado de Derecho, la apelación es con natural al proceso. Su régimen debe ser amplio, extremadamente amplio; de forma que se limiten al máximo sus restricciones y cortapisas” (Aguilar, 2002, p. 147). La amplitud, sin embargo, debe ir más allá de lo necesario para hacer efectivas las garantías judiciales inherentes al Estado de Derecho.

En los dos códigos de procedimiento penal que analizamos los recursos están técnicamente bien delimitados, y solo admiten su interposición en los casos expresamente señalados en cada caso, siendo improcedente por tanto intentar el recurso contra expresa prohibición legal, caso en el cual será negado de plano por el juez con la posibilidad de corregir disciplinariamente a quien lo plantee.

Bajo esos presupuestos, el Código de Procedimiento Penal de 1983 establecía en su artículo 343 que los recursos admitidos sólo se concederán en los casos expresamente señalados en el mismo, mientras el Código de Procedimiento Penal de 2000 en su artículo 324 regula la facultad de impugnar, donde dispone que las providencias solo podrán ser impugnada conforme lo que expresamente se disponía en el propio Código.

Tabla 3. Comparación del recurso de apelación en los códigos de 1983 y 2000

Código	Resoluciones apelables	Legitimados	Causales	Requisitos	Efectos
Código de Procedimiento Penal de 1983	<p>348. Procede el recurso de apelación cuando alguna de las partes lo interpusiere respecto de las siguientes providencias:</p> <p>1.- De los autos de sobreseimiento provisional o definitivo;</p> <p>2.- Del auto de apertura del plenario;</p> <p>3.- De los autos de inhibición y de prescripción que ponen fin al proceso;</p> <p>4.- De las sentencias condenatorias o absolutorias que se dicten en los procesos que se sustancien en procedimientos especiales; y,</p> <p>5.- De las sentencias que se dicten en los procesos que, por liquidación y pago de daños y perjuicios, se sustancien ante los jueces o tribunales penales.</p>	<p>Las partes procesales.</p> <p>343. Los recursos admitidos en este Código sólo se concederán en los casos expresamente señalados en el mismo.</p>	<p>No establece causales expresas.</p>	<p>344. Todo recurso, excepto el de revisión, se interpondrá dentro del plazo de tres días, contados desde la fecha de la última notificación de la providencia que se impugna. Si se presentare fuera del indicado plazo será rechazado por el Juez.</p>	<p>349. El recurso de apelación se concederá, generalmente, en el efecto suspensivo; y, cuando la Ley lo limite expresamente, solo en el efecto devolutivo.</p>
Código	Resoluciones apelables	Legitimados	Causales	Requisitos	Efectos

Código de Procedimiento Penal de 2000	<p>343. Procedencia. Procede el recurso de apelación en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de llamamiento a juicio, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia. 2. De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado. 3. Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo. 	<p>324. Facultad de impugnar. Las providencias son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código.</p> <p>Cuando la ley no distinga, el derecho a impugnar corresponde a las partes.</p> <p>El defensor puede interponer los recursos, pero el imputado o acusado puede desistir de los recursos interpuestos por su defensor.</p>	<p>No establecía de manera específica los motivos por los cuales deba interponerse el recurso de apelación (Aguilar, 2002).</p>	<p>344. Interposición. El recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado, ante el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales, dentro de los tres días de notificada la providencia.</p> <p>Interpuesto el recurso el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior.</p>	<p>346. Efectos de la resolución. Si al resolver la apelación la Corte decide aceptar el recurso mediante revocación o reforma de la sentencia impugnada, dictará la que corresponda conforme a lo previsto en este Código.</p> <p>347. Decisión Definitiva. De lo que resuelva la Corte Provincial respecto de la apelación no cabe recurso alguno". Ejecutoriado el fallo se debe remitir lo actuado en la audiencia, con copia auténtica de la sentencia al juez de garantías penales o tribunal de garantías penales para su inmediato cumplimiento.</p>
--	---	---	---	--	--

Fuentes: Código de Procedimiento Penal de 1983. Código de Procedimiento Penal de 2000.

Elaboración del autor: Ab. Juan Aurelio Paredes Fernández

3.2. El recurso de apelación en el COIP

El vigente Código Orgánico Integral Penal, al igual que sus antecedentes y como es común en el Derecho comparado, establece el recurso de apelación bajo rígidas determinaciones en cuanto a sus elementos principales que son las resoluciones apelables, los requisitos de procedibilidad, los legitimados para interponerlo y sus efectos, aspectos que serán analizados brevemente en este apartado.

Dicho Código entró en vigencia en el año 2014 en sustitución del Código de Procedimiento Penal del año 2000, y conforme los cuerpos legales anteriores, tampoco presenta una definición del recurso de apelación sino que lo regula directamente. Tampoco el vigente Código Orgánico General de Procesos- COGEP- (Asamblea Nacional, 2015), que regula el procedimiento en todas las materias excepto constitucional, penal y procesal, define la apelación.

Por contraste, el Código de Procedimiento Civil (Congreso Nacional, 1987) derogado por el COGEP sí incluía una definición del recurso de apelación en su artículo 327, el cual lo catalogaba como “la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.”

Por supuesto que una definición similar no es estrictamente necesaria en un cuerpo legal, donde el procedimiento se establece no se explica, ya que tanto en el Derecho comparado como en la doctrina sus caracteres son claros, siendo la apelación “el recurso clásico y de uso más común y el más eficaz, ya que permite u examen detallado de la causa resuelta por el juez o tribunal inferior (Florian, 1990, p. 436).

3.2.1. Reglas generales

A pesar de la amplitud con que es reconocido el derecho a recurrir en los instrumentos internacionales y en la Constitución de la República de 2008, el COIP establece expresamente las resoluciones contra las que procede el recurso de apelación, así como los principios generales que han de cumplirse en cualquier impugnación que se presenten en el proceso penal.

Las reglas generales están previstas en el artículo 652, donde se establece que solo podrán impugnarse las resoluciones o autos definitivos en los casos y formas expresamente previstas en el propio cuerpo legal. Otra regla es que quine interpone un recurso puede desistir de él, pero no puede hacerlo el defensor público o privado sin mandato expreso de la persona procesada. Una vez interpuesto, debe resolverse en la misma audiencia si es competente el juez, y si no debe resolver sobre su admisión en el propio acto.

Si se concede el recurso interpuesto deberá notificarse 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 interpuesto el recurso se suspende la ejecutoria de la decisión, con las salvedades previstas en cada recurso en particular.

Otra regla es que debe respetarse el principio de non reformatio in peius, es decir que la situación de la parte recurrente puede ser mejorada pero no empeorada por el tribunal de alzada cuando la persona sentenciada sea la única recurrente. Por el contrario si ambas apelan o solo lo hace el Fiscal, ese principio se deja sin efecto y se puede empeorar la situación del procesado.

Una vez convocada la audiencia para conocer del recurso de que se trate, si uno o más recurrentes se ausentan se declarará el abandono respecto a los ausentes, y continuará con los demás recurrentes que se encuentren presentes. Si quien recurre no fundamenta su recurso se entenderá que desiste de su interposición.

La última regla general se refiere a la competencia del juzgador para declarar la nulidad del procedimiento, de oficio o a petición de parte, desde el momento en que se produjo la nulidad, siempre que la causa de nulidad tenga influencia en la decisión del proceso. Esas causas son según el propio artículo 652, falta de competencia del juzgador, incumplimiento de los requisitos de la sentencia y violación de trámite que viole el derecho a la defensa. La presunta violación del trámite no se puede fundamentar únicamente en una presunta violación de normas constitucionales.

3.2.2. Resoluciones contra las que procede

El artículo 653 determina las resoluciones judiciales contra las que procede el recurso de apelación.

1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena.
2. Del auto de nulidad.
3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal.
4. De las sentencias.
5. De 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.
6. De la negativa de la suspensión condicional de la pena. Este numeral fue agregado por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2019).

Ese artículo no necesita mayores comentarios, pues está meridianamente claro qué resoluciones se pueden impugnar a través del recurso de apelación. En todo caso deben cumplirse las reglas explicadas en el apartado anterior y los requisitos que se explican en el siguiente.

3.2.3. Trámite

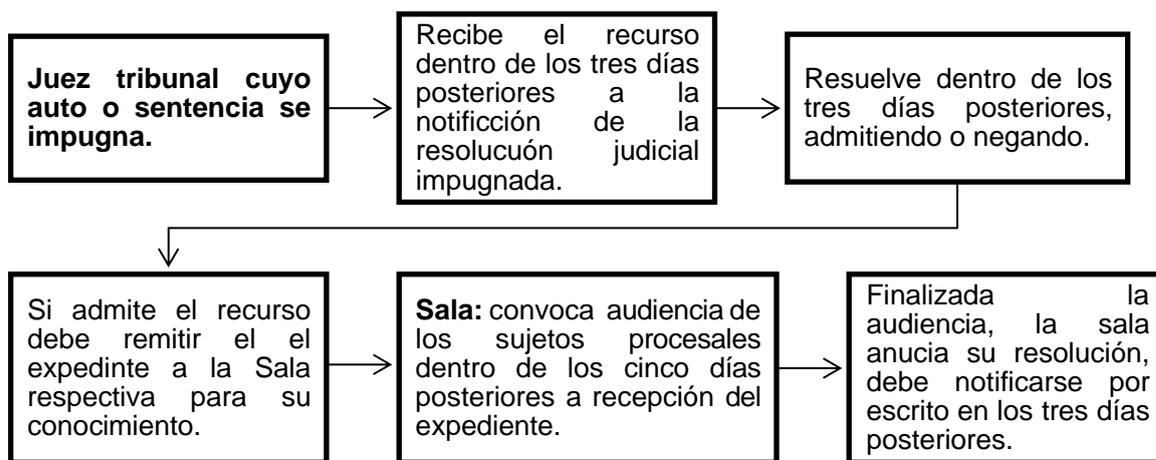
En el artículo 653 se establece el trámite del recurso de apelación contra cualquiera de las resoluciones indicadas, y las normas aplicables son claras. El recurso se interpone ante el mismo juez o tribunal cuyo auto o sentencia se impugna, una vez notificada por escrito, dentro de los tres días posteriores 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 ejecutoria 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.

Para 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 transcurrir como se aprecia en el siguiente gráfico.

Gráfico 1. Trámite del recurso de apelación



Fuente: COIP, artículo 653.

Elaboración del autor: Ab. Juan Aurelio Paredes Fernández.

3.2. Resultados de la encuesta aplicada

La encuesta fue aplicada a una muestra de 10 jueces de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con el objetivo de obtener información directa de los encuestados sobre la configuración jurídica del recurso de apelación vigente en el COIP, su naturaleza, las dificultades que puede plantear con relación al derecho fundamental al recurso y la posibilidad de que sea ampliado para incluir otras resoluciones judiciales que puedan ser impugnadas por esa vía.

Pregunta No. 1. ¿Durante cuántos años se ha desempeñado como juez en materia penal?

Tabla 4. Años de experiencia de los encuestados

Ítems	Cantidad	Por ciento
1 a 3	0	0%
3 a 5	3	30%
5 a 8	7	70%
Total	10	100%

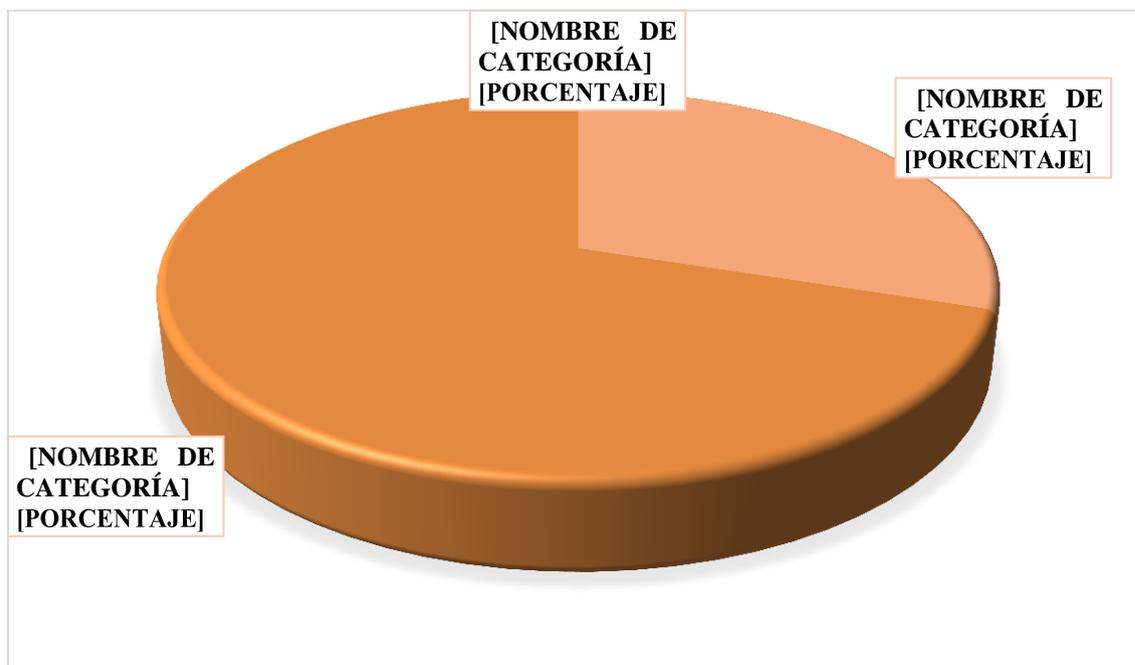


Gráfico 2. Años de experiencia de los encuestados
Elaboración del autor: Ab. Juan Aurelio Paredes Fernández.

Como puede apreciarse en los datos numéricos de la encuesta aplicada, los jueces de la Corte Provincial de Justicia del Guayas consultados tiene una amplia experiencia en el tema investigado. De los encuestados el 70% tiene entre 5 y 8 años de experiencia en el ejercicio de la judicatura penal, mientras el 30% tiene una experiencia entre 3 y 5 años., lo que da validez y pertinencia a su opinión respecto a la configuración actual del recurso de apelación en el COIP.

Pregunta No. 2. ¿Cuál sería, en su opinión profesional, el fundamento del recurso de apelación en materia penal?

Tabla 5. Fundamento del recurso de apelación

Ítems	Cantidad	Por ciento
Una tradición que existe desde el Derecho público romano.	2	20%
El posible error judicial en la valoración de la prueba.	5	50%
La aparición de nuevos elementos de prueba una vez dictada la resolución recurrible.	0	0%
La posibilidad de que la resolución impugnada pueda ser modificada, revocada por el juez superior.	3	30%
Total	10	100%

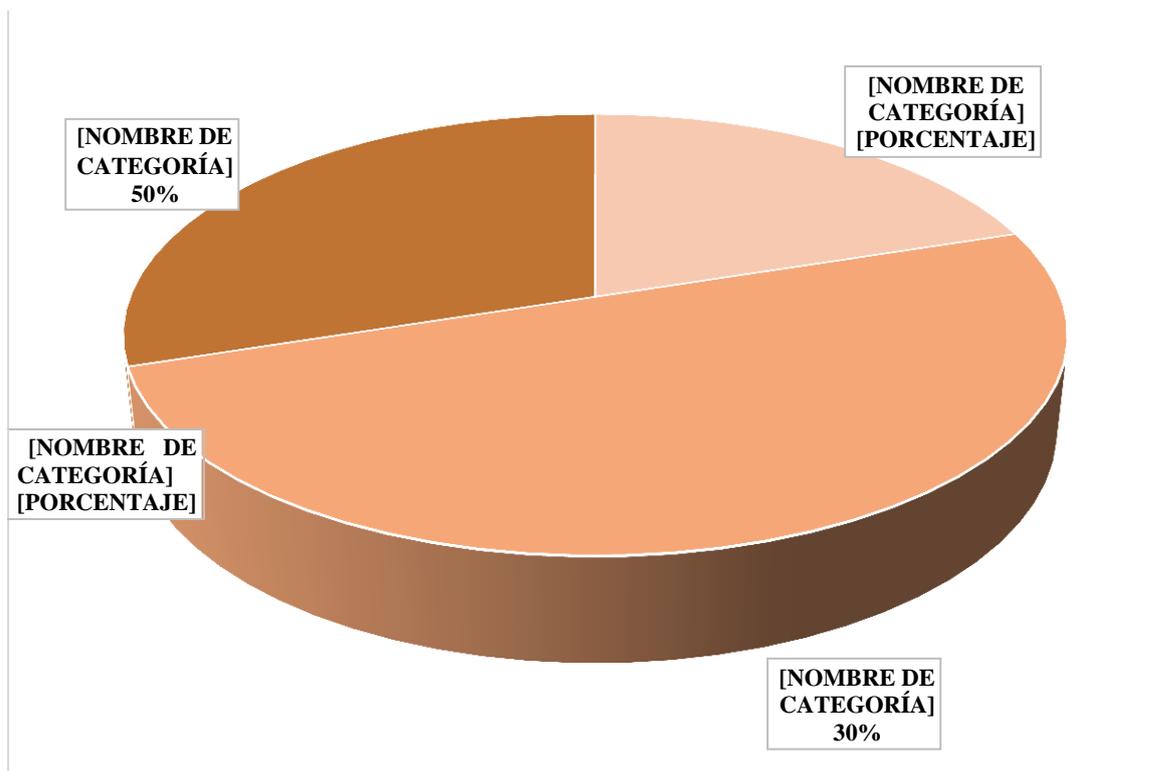


Gráfico 3. Fundamento del recurso de apelación.
Elaboración del autor: Ab. Juan Aurelio Paredes Fernández.

En esta pregunta se les consultó a los encuestados u opinión sobre el fundamento doctrinal del recurso de apelación, lo cual influye necesariamente en la manera de interpretar su regulación jurídica actual en el COIP y la forma en que es aplicado por los jueces y practicado por los abogados en libre ejercicio de la profesión.

A los expertos se les formuló una pregunta cerrada con cuatro opciones a seleccionar, siendo que la opción referida la posibilidad de que la resolución impugnada pueda ser modificada, revocada por el juez superior fue la que mayor porcentaje obtuvo con 50%, seguida del posible error judicial en la valoración de la prueba con un 30%. La opción que se refiere a su fundamento histórico en el Derecho público romano fue marcada por el 20%, mientras la que menciona la aparición de nuevas pruebas no fue seleccionada por ninguno de los encuestados.

Los resultados obtenidos deben ser interpretados desde el punto de vista de quienes tienen la responsabilidad de dictar las resoluciones o fallos, es decir de los jueces de primera instancia que deben decidir si aceptan o no el recurso interpuesto y

resolver lo procedente, y los de segunda instancia que deben resolverlo cuando entra en el ámbito de su competencia.

Para ellos, según los resultados de la encuesta, la posibilidad de que se produzca un error judicial es del 30%, lo que coincide con los fundamentos doctrinales analizados donde se asume el juzgador como una persona que puede incurrir involuntariamente en un error al momento de valorar la prueba presentada o determinar la norma aplicable, lo que explica que la posibilidad de que la decisión sea modificada o revocada por el juez superior sea del 50%.

El hecho de que ninguno de los encuestados haya marcado la opción de nuevas pruebas se explica porque ni en la doctrina ni en Derecho comparado, mucho menos en el Derecho procesal penal ecuatoriano esa es una causal de apelación, sino del recurso extraordinario de revisión en algunos casos cuando así lo prevé la legislación vigente.

Pregunta No. 3. En su opinión, la garantía constitucional (artículo 76, numeral 6, literal m) de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos e intereses en materia penal es:

Tabla 6. Naturaleza del derecho al recurso

Ítems	Cantidad	Por ciento
Un derecho de las partes	6	60%
Una garantía de la administración de justicia	4	40%
Un atentado al principio de celeridad procesal	0	0%
Total	10	100%

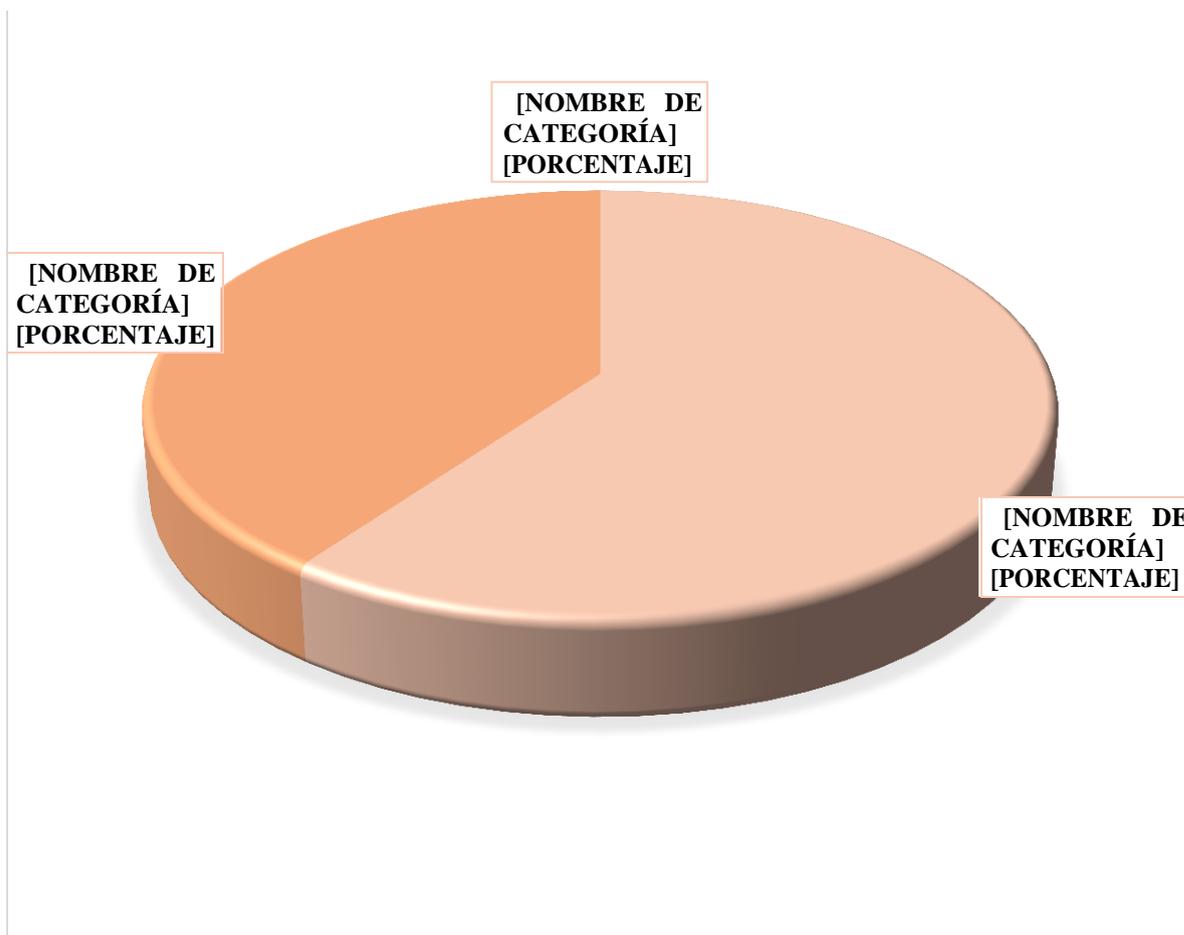


Gráfico 4. Naturaleza del derecho al recurso.
Elaboración del autor: Ab. Juan Aurelio Paredes Fernández.

En esta pregunta cerrada se les pidió a los encuestados seleccionar de entre tres opciones la que consideran expresa la naturaleza esencial del recurso de apelación en materia penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 76, numeral 6, literal m de la Constitución que reconoce entre los derechos de protección de la persona el de recurrir los fallos y resoluciones judiciales emitidos en su contra.

El 60% de los encuestados coincidió en que se trata de un derecho de las partes en el proceso, pero especialmente de la que se considere agraviada con la resolución, aunque tratándose de materia penal tanto el procesado como la Fiscalía General del Estado pueden recurrir una misma resolución, aunque en el caso de que solo lo haga el procesado de la apelación no puede resultar una sanción más gravosa que la impuesta en primera instancia.

Por otra parte el 40% marcó la opción de que el derecho constitucional a recurrir es una garantía de la administración de justicia, que le permite corregir posibles errores en primera instancia y asegura que las sanciones impuestas o las resoluciones que afecten los derechos de las partes han sido dictadas con apego a los principios y normas procesales vigentes, especialmente el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En ningún caso los encuestados marcaron la opción que indica que el derecho constitucional a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos constituya un atentado al principio de celeridad procesal, pues como se puede apreciar en el Gráfico 1 el trámite es expedito tanto en primera como en segunda instancia.

Pregunta No. 4. De acuerdo a su experiencia profesional: considera que el actual diseño del recurso de apelación en el artículo 653 COIP es:

Tabla 7. Configuración del recurso de apelación en el COIP

Ítems	Cantidad	Por ciento
Muy restringido con relación a las resoluciones apelables	2	20%
Muy amplio con relación a las resoluciones apelables	0	0%
Correcto en relación con la doctrina y la práctica judicial.	5	50%
Incompleto respecto a las causales de apelación	3	30%
Total	10	100%

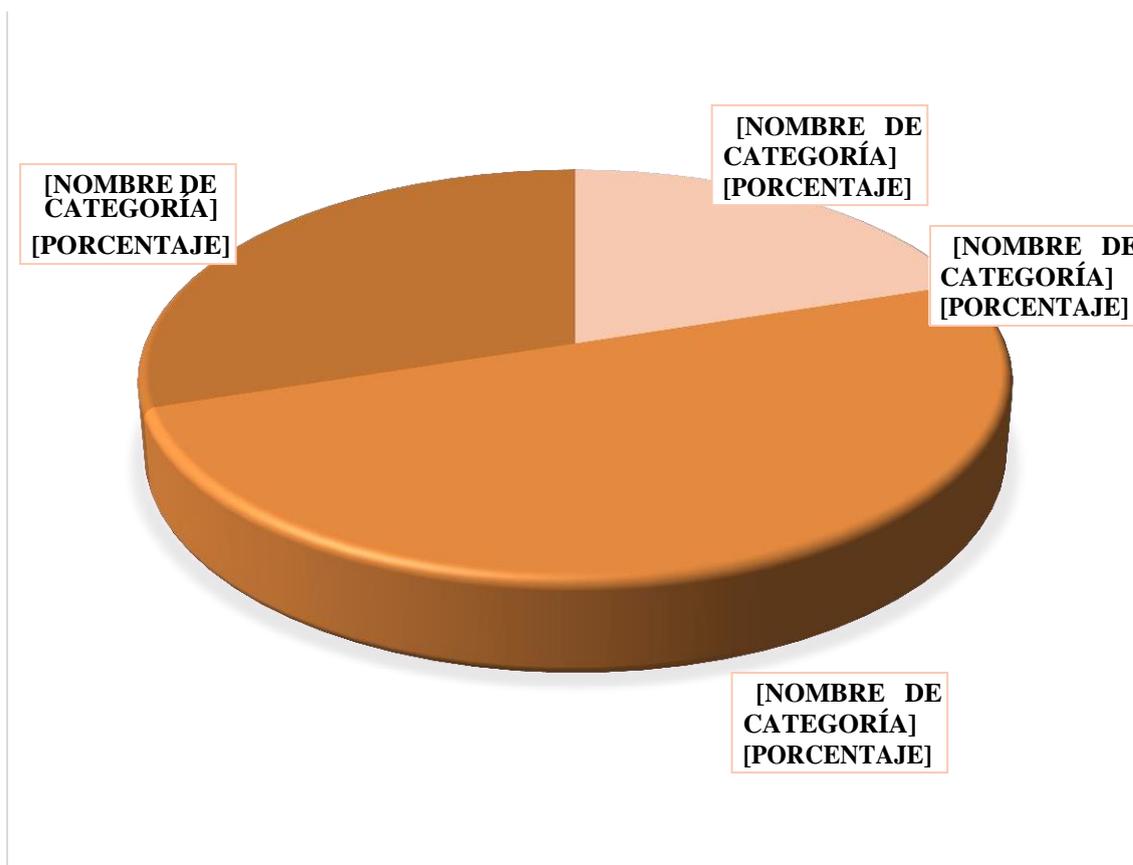


Gráfico 5. Configuración del recurso de apelación en el COIP
Elaboración del autor: Ab. Juan Aurelio Paredes Fernández.

En esta pregunta a los encuestados se les pidió su opinión acerca de la configuración jurídica del recurso de apelación en el COIP, y se le presentaron cuatro opciones para seleccionar una de ellas de acuerdo a su experiencia y conocimientos. El 50% de los jueces consideró que el diseño actual es correcto tanto en relación con la doctrina como con la práctica judicial, y que no requiere ninguna adecuación para cumplir su finalidad de prevenir y resolver un eventual error judicial y darle al afectado la posibilidad de una segunda oportunidad de que la resolución o fallo sea revisado.

La opción que indica que la configuración actual del recurso de apelación en el COIP es incompleta fue marcada por el 30% de los encuestados, ello en razón de que el artículo 653 no contiene de manera expresa las causales por las que procede el recurso sino únicamente las resoluciones contra las que se puede interponer y el trámite que ha de seguirse.

Respecto a las resoluciones del juzgador contra las que cabe el recurso el 20% de los encuestados consideró que las previstas en la actualidad son muy restringidas, por cuanto no se incluyen otras actuaciones del juez que pueden perjudicar los derechos o intereses de las partes y no pueden ser recurridas, o en algunos casos solo con efecto diferido que serán relevantes si se apela en segunda instancia.

La opción que considera que la actual regulación del recurso de apelación en el COIP es muy amplia con relación a las resoluciones apelables no fue marcada con ninguno de los encuestados, lo que se corresponde con los que marcaron su carácter restringido y la necesidad de extenderlo a otras resoluciones judiciales.

Pregunta No. 5. Ni en los códigos de procedimiento penal anteriores (1983 y 2000) ni en el COIP se establecen las causales del recurso de apelación. En su experiencia esa liberalidad del legislador:

Tabla 8. Omisión de causales del recurso de apelación

Ítems	Cantidad	Porcentaje
Es correcta	5	50%
Es contraria al principio de legalidad	0	0%
Deja un amplio margen de discrecionalidad al juzgador para aceptarlo o rechazar el recurso	3	30%
Permite que los abogados apelen constantemente las resoluciones del juez	2	20%
Total	10	100%

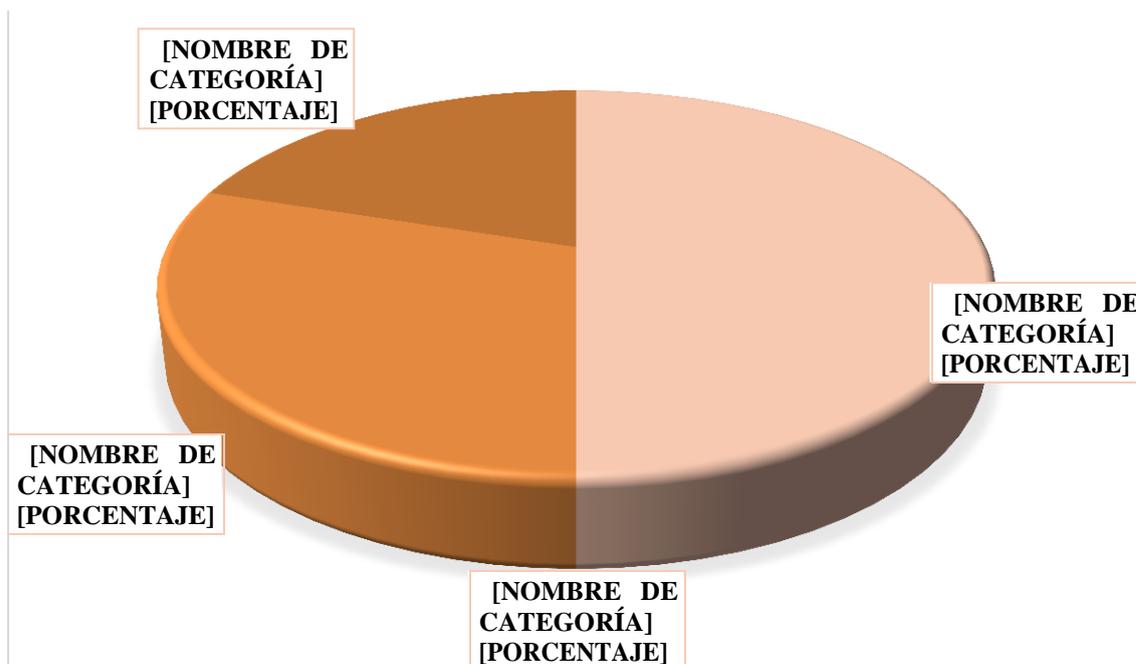


Gráfico 6. Omisión de causales del recurso de apelación
Elaboración del autor: Ab. Juan Aurelio Paredes Fernández.

En esta interrogante se les preguntó a los encuestados su opinión sobre la ausencia de causales expresas para decidir a procedencia del recurso de apelación, pues se trata de una técnica legislativa utilizada también en el Código de procedimiento Penal del año 2000 y en códigos extranjeros como el de Chile y el de Colombia, aunque en otros como el de Argentina sí se establecen expresamente las causales de procedibilidad (Véase Anexo 2).

El porcentaje más elevado fue de 50%, para la opción que indica que es correcta la formulación jurídica actual, por cuanto permite al juez, ya que el único criterio que debe utilizar el juzgador es si se trata o no de una de las resoluciones impugnables por esa vía y por tanto subyace la obligación de aceptar el recurso de acuerdo a su finalidad y fundamentos.

La opción según la cual la regulación vigente abierto un amplio margen de discrecionalidad al juez para determinar si acepta o no el recurso de apelación interpuesto fue marcada por el 30% de los encuestados, lo cual se corresponde con lo expuesto en el párrafo anterior respecto a la única determinación de las resoluciones recurribles sin que se precisen las causales.

La siguiente opción marcada es la que indica que la normativa vigente en el artículo 653 del COIP permite que los abogados apelen constantemente dentro del proceso, ya que al no existir causales concretas basta con que haya una resolución judicial para que se active, a veces indiscriminadamente, el recurso de apelación como mecanismo dilatorio del proceso.

La opción referida a que ese artículo puede ser contrario a las exigencias que se derivan del principio de legalidad no fue marcada por ninguno de los encuestados.

Pregunta No. 6. En su opinión, el artículo 653 del COIP que regula debería (marcar solo una opción):

Tabla 9. Posible reforma al artículo 653 del COIP

Ítems	Cantidad	Por ciento
Quedar como está actualmente	5	50%
Reformarse en el sentido de ampliar las resoluciones apelables.	2	20%
Reformarse para incluir las causales de apelación	3	30%
Total	10	100%

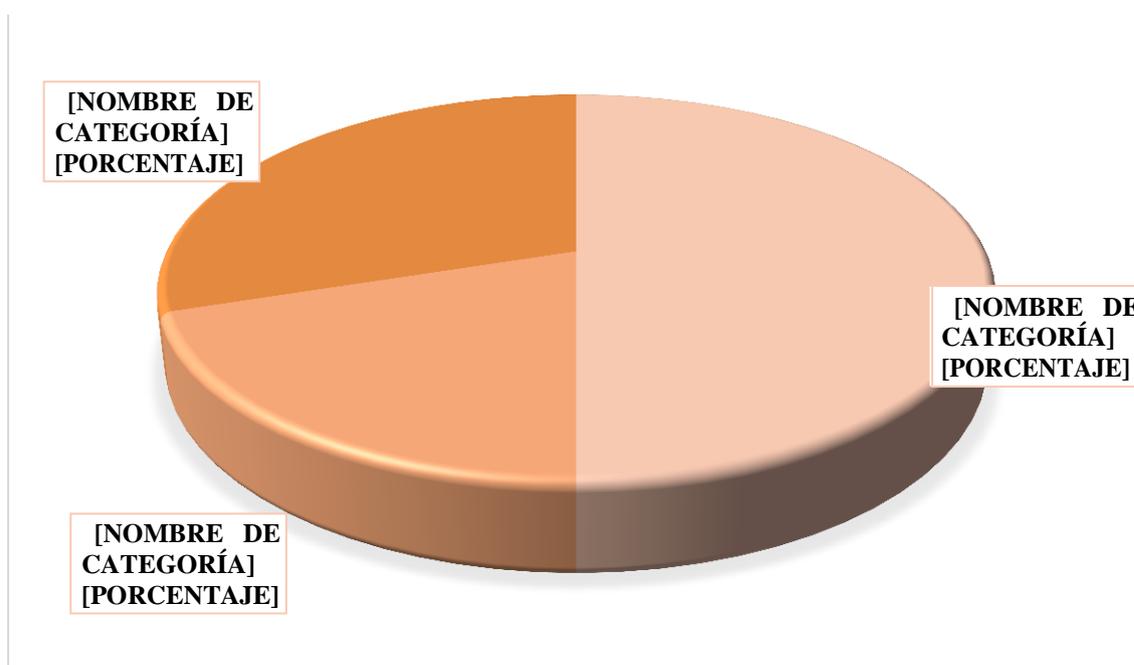


Gráfico 7. Posible reforma al artículo 653 del COIP

Elaboración del autor: Ab. Juan Aurelio Paredes Fernández

En la última pregunta se les pidió a los encuestados indicar las posibles reformas que consideran deberían realizarse al artículo 653 del COIP, en vista de las dificultades señaladas en las preguntas anteriores y en el análisis efectuado en el epígrafe 1.4.

La opción con mayor porcentaje indica que no sería preciso ninguna reforma sino que debe quedarse como está configurado actualmente el recurso de apelación en el COIP, pues en su criterio funciona en la práctica y es efectivo para prevenir y corregir posibles errores judiciales ante una revisión de la resolución o fallo recaído en el proceso.

Por su parte el 30% de los encuestados consideró que deben incluirse expresamente las causales por las que puede interponerse el recurso de apelación, lo cual haría efectivo el principio de seguridad jurídica y evitaría que se interponga el recurso indiscriminadamente como sucede en la práctica desde la entrada en vigencia del COIP.

La tercera opción recibió un 20% de aprobación y sugiere que se amplíen las resoluciones que pueden ser recurridas mediante el recurso de apelación, de lo cual se puede deducir que los encuestados se mostraron divididos en cuanto a la reforma o no de la configuración actual del recurso de apelación vigente en el COIP.

3.3. Fundamentos de la propuesta

Una vez agotada la parte explicativa y expositiva del tema es momento de presentar la propuesta que nos parece daría solución al problema planteado en cuanto a la limitación del derecho a recurrir las resoluciones o fallos judiciales que afectan los derechos o intereses de las personas, el cual es reconocido de manera amplia tanto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos como en la Constitución de la República de 2008.

Como pudo apreciarse en el epígrafe 3.2.2 el artículo 653 del COIP establece expresamente las resoluciones contra las que se puede interponer el recurso de apelación, lo que excluye cualquier otra decisión del juzgador que pueda afectar los derechos o intereses de los sujetos procesales, que pueda contener un error y que

amerite una revisión por un tribunal superior, todo lo cual constituye el fundamento del recurso de apelación.

Habíamos indicado asimismo que a diferencia de algunos códigos extranjeros, concretamente el de Argentina, el COIP no establece las causales por las que se puede intentar el recurso de apelación, lo que supone por vía de interpretación que las resoluciones previstas en el artículo 653 son recurribles en cualquier caso, sin limitaciones pues su fundamento radica en el posible error judicial y el principio de doble conforme ya explicado.

Ahora bien, la pregunta de fondo es si las resoluciones apelables de conformidad con el artículo 653 son las únicas que pueden afectar los derechos o intereses de los sujetos procesales, o debieran incluirse otras o reformarse alguna de las que están, para hacerlas más coherentes con el derecho general a recurrir las resoluciones o fallos judiciales que consta en los instrumentos internacionales y la Constitución del Ecuador.

Consideramos que la respuesta a esa pregunta es positiva, y la propuesta apunta precisamente a que se incluya otra resolución que debería ser apelable, y a la reforma de una de las que ya están por considerar que es contraria los derechos de las víctimas del delito y la somete a una revictimización que está expresamente prohibida en el artículo 78 de la Constitución vigente. Con ello se cumple el tercer objetivo específico de la investigación que es fundamentar la necesidad de reformar el artículo 653 para ampliar las resoluciones que la configuración legal del recurso de apelación sea menos restrictivo.

3.3.1. Propuesta 1. Apelación del auto de llamamiento a juicio.

Para contextualizar esta propuesta es preciso remontarse el Derecho procesal penal ecuatoriano, básicamente al Código de Procedimiento Penal de 1983 y al Código de Procedimiento Penal del año 2000. En ambos casos el auto por el cual se daba paso al enjuiciamiento del procesado podía ser apelado, posibilidad que fue eliminada en el vigente COIP por razones que se explican más adelante.

En el Código de 1983 existía el Auto de Apertura del Plenario, que era dictado por el juez cuando se cumplieran las condiciones descritas en el artículo 253:

Si el Juez considera que se ha comprobado la existencia del delito y que, además, aparecen presunciones en cuanto a que el sindicado es autor, cómplice o encubridor

de dicho delito, dictará auto declarando abierta la etapa plenaria y ordenará que el encausado nombre defensor, dentro de dos días.

Este auto, que debía ser motivado, podía ser apelado por cualquiera de las partes e conformidad con lo previsto en el artículo 348.2. Una vez apaleado el auto el juez superior tenía dos opciones: si consideraba que no procedía el sobreseimiento sino el auto de apertura del plenario, debía dictarlo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior. Si, or el contrario, consideraba que el auto de apertura del plenario que ha subido en apelación no era procedente debía revocarlo y en su lugar dictar el auto de sobreseimiento que corresponda, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo.

En el Código de Procedimiento Penal del año 2000 también estaba prevista la apelación del auto de llamamiento a juicio, que de conformidad con su artículo 232 procedía cuando el juez de garantías penales considerara que los resultados de la instrucción fiscal se desprendían presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado en calidad de autor, cómplice o encubridor, caso en el cual debía dictar auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso.

El auto de llamamiento a juicio, que debía ser motivado era apelable de conformidad con lo prescrito en el artículo 343 del Código, para que fuera ratificado o negado por el juez de segunda instancia.

Al igual que los Códigos anteriores, el COIP da paso de la audiencia de formulación de cargos a la audiencia de juicio a través del Auto de llamamiento a juicio, que es una resolución motivada conforme lo dispone el artículo 608, donde deben constar los aspectos contenidos en los numerales del 1 al 6 del propio artículo.

A partir de ahí lo demás son diferencias: el COIP no indica los requisitos que debe verificar el juzgador para llamar o no a juicio, y tampoco permite que sea apelado por cualquiera de las partes, y en este caso por el procesado que desde ese momento será juzgado con altas probabilidades de ser condenado por el tribunal de juicio.

Este auto puede definirse como el acto o resolución procesal por la cual el Juez de Garantías Penales debe cerrar la etapa intermedia del proceso y proceder a acusar al imputado, dejando que su responsabilidad en los hechos delictivos investigados sea determinada en juicio ante el Tribunal de Garantías Penales correspondiente. Para que

sea dictado por el juez deben existir presunciones de la participación del procesado y la existencia de un delito, pues de lo contrario procedería el auto de sobreseimiento.

En vista de las consecuencias que tiene para la situación procesal del imputado, la responsabilidad en los hechos y la existencia de los mismos, consideramos que el auto de llamamiento a juicio debería ser apelable, dando con ello al imputado la posibilidad de solicitar el sobreseimiento de la causa, como sucedía en el Código de 1983 y del año 2000. El fundamento para la eliminación esa posibilidad es hacer efectivo el principio de celeridad procesal y dictar la sentencia en un plazo razonable, aunque ello es evidentemente contrario al derecho a recurrir las resoluciones o fallos que puedan afectar los derechos del imputado o procesado.

En consecuencia, debería retomarse el espíritu de los códigos anteriores que permitían la apelación del auto de llamamiento a juicio como una de las garantías del procesado frente al ejercicio del poder punitivo del Estado.

3.3.2. Propuesta 2. Apelación del auto de sobreseimiento

A diferencia de la propuesta anterior, que puede beneficiar básicamente al procesado o imputado a permitirle la posibilidad de solicitar el sobreseimiento de la causa antes que su llamamiento a juicio, en esta la persona beneficiaria sería la víctima. Efectivamente esta sería la más interesada en que no se apruebe el sobreseimiento y que el imputado sea juzgado para que responda por los presuntos daños ocasionados.

El artículo 653 del COIP solo permite la apelación del auto de sobreseimiento cuando existió acusación fiscal, lo que supone que si la Fiscalía General del Estado no presenta cargos contra el imputado la víctima no puede apelar el auto del juez que le concede esa solicitud. Si se mira retrospectivamente se puede constatar que tanto el Código de Procedimiento Penal de 1983 como el Código de Procedimiento Penal del año 2000 permitían sin restricciones la apelación del auto de sobreseimiento.

La pregunta en este caso sería si se produce alguna afectación para la víctima con la imposibilidad de apelar el auto de sobreseimiento cuando no existe acusación fiscal. La respuesta a nuestro juicio es positiva y se fundamenta en los siguientes argumentos.

- ✓ La prohibición viola el derecho a la igualdad de las personas establecido a nivel internacional y en la Constitución vigente, ya que no permite a la víctima ejercer

el mismo derecho que al imputado de apelar el auto de sobreseimiento cuando considera que con el mismo se lesionan sus derechos e intereses.

- ✓ También es contraria al *derecho constitucional* de la víctima a recibir una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, dejándola en estado de indefensión ano permitirle impugnar una resolución judicial que le es adversa.
- ✓ Por otra parte *limita el derecho de la víctima a presentar una calificación diferente* de los hechos a la que presentó el Fiscal para no ejercerla acción penal pública, así como el derecho a presentar medios de prueba diferentes a los de aquél que aporten elementos para continuar con el proceso.

De lo dicho se puede concluir que esa prohibición es contraria a la garantía judicial mínima de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior reconocida a toda persona en el artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de la que la República del Ecuador es signataria, así como la jurisprudencia congruente con esa garantía establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisdicción es reconocida por el Estado Ecuatoriano con base en el control de convencionalidad.

CONCLUSIONES

El estudio realizado conduce a formular las siguientes conclusiones, donde se demuestra que se alcanzaron los objetivos previstos.

1. Los medios de impugnación son una institución histórica dentro del Derecho procesal general y sus antecedentes se remontan al Derecho romano clásico donde se le permitía a la persona la posibilidad de solicitar una segunda opinión judicial sobre su caso, cuando la primera le era desfavorable. El fundamento de los recursos radica entonces en la doble consideración de que es posible que el juez de primera instancia haya incurrido en algún error en la determinación de los hechos, la valoración de las pruebas o la interpretación de la ley.
2. Entre los medios de impugnación o recursos procesales el más común es el recurso de apelación, en virtud del cual la persona que se sienta afectada por una decisión judicial puede acudir a un tribunal superior para que la modifique o revoque en su favor. Como derecho está reconocido en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en los códigos procesales en materia penal como se puede apreciar en el estudio comparado, siendo su contenido la posibilidad de que la persona afectada pueda impugnar cualquier resolución judicial que afecte sus derechos o intereses. Se trata por lo general de un recurso sencillo, expedito y sin mayores formalidades, aunque su configuración jurídica en cuanto a contenido y alcance corresponde al legislador.
3. En el caso del Ecuador el recurso de apelación en materia penal se fundamenta tanto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos como en la Constitución, pero la amplitud con que es reconocido se ve limitada en su regulación vigente en el COIP en cuyo artículo 653 se enumeran taxativamente las resoluciones judiciales apelables sin que las partes puedan impugnar cualquier otra aunque resulten afectadas por ella. A partir del análisis doctrinal y legislativo realizado, de los datos de la encuesta aplicada, se llega a la conclusión de que la regulación vigente es limitativa de los derechos de las partes, al prohibir la apelación del auto de llamamiento a juicio ni del auto de sobreseimiento cuando el fiscal no presenta acusación, afectando los derechos

de la víctima y el procesado, respectivamente. Con base en esos argumentos se fundamenta la necesidad de reformar el artículo 653 del COIP para permitir la apelación del auto de llamamiento a juicio y del auto de sobreseimiento en cualquier caso.

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones se corresponden con el problema de investigación planteado y se derivan de las conclusiones.

1. A los jueces, fiscales, legisladores y abogados en libre ejercicio de la profesión, profundizar en el estudio del derecho a recurrir las resoluciones o fallos judiciales que afectan a los derechos de las personas involucradas e en un proceso penal, para incidir positivamente en su protección a través de la ampliación del contenido y alcance de ese derecho por vía judicial y legislativa.
2. A la Asamblea Nacional que en una futura reforma del artículo 653 del COIP se tengan en cuenta la propuesta formulada en la presente investigación, y se permita la apelación del auto de llamamiento a juicio y del auto de sobreseimiento en todos los casos, para darle mayor protección a los derechos del procesado y de la víctima, respectivamente.
3. La formulación concreta sería: 1. agregar un nuevo numeral al artículo 653 que permita la apelación del auto de llamamiento a juicio. 2. Eliminar del artículo 653 numeral 3 la expresión “si existió acusación fiscal”, para permitir que todo auto de sobreseimiento pueda ser apelado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adinolfi, G. (2009). Extremismos en tema de “accusatio ” e “inquisitio” en el proceso pena l romano. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 37-60.
- Agudelo, N. (1989). La revolución francesa y los fundamentos del Derecho penal moderno: Beccaria y la ilustración. *Nuevo Foro Penal*, 291-311.
- Aguiló Regla, J. (1994). La derogación en pocas palabras . *Doxa. Cuaderno de Filosofía del Derecho*, 407-418.
- Aguirrezábal Grunstein, M. (2015). Derecho proceal civil. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 303-312.
- Alzamora, M. (1968). *Derecho procesal civil*. Lima: Ediciones Peruanas.
- Arias, M. (2016). *Igualdad de los sujetos procesales de apelar del auto de sobreseimiento* . Guayaquil: Universidad de Guayaquil.
- Arrazola, L. (1850). *Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*. Madrid: s/e.
- Asamblea Constituyente. (1998). *Cosntitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Montecristi: Registro Oficial de 20 de octubre.
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial de 22 de mayo.
- Asamblea Nacional. (2019). *Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial de 24 de diciembre.
- Bogotá: Editorial U.C.C.
- Botero, M. (2008). *El sistema procesal penal acusatorio. El justo proceso: funcionamiento y estructura prospectiva de Italia para América Latina*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Briseño, H. (1989). *Compendio de Derecho procesal*. México: Humanitas. Centro de Investigación y Posgrado.
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cafferata, J. (2000). *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa*

supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino. Buenos Aires: Editores del Puerto.

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

Caro, J. (2012). *Diccionario de jurisprudencia penal*. Lima: Griley.

Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú (CIDH 30 de mayo de 1999). Recuperado el 6 de julio de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica (CIDH 2 de julio de 2004). Recuperado el 6 de julio de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

Chaigneau, A. (2002). Sentencia y recursos en el nuevo sistema procesal penal . *Revista Chilena de Derecho*, 301-313.

Chiara, C., & Obligado, D. (2005). *La nueva casación penal: consecuencias del fallo Casal*. Rosario: Nova Tesis.

Chiovenda, G. (1977). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Reus.

Chirino, A. (2011). Derecho al recurso del imputado. En G. L. internacional, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Derecho penal internacional* (págs. 173-203). México: Konrad Adenauer-Stiftung.

Congreso de Colombia. (2004). *Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Diario Oficial.

Congreso de la República. (1983). *Código de Procedimiento Penal*. Quito: Registro Oficial.

Congreso de la República. (2000). *Código de procedimiento Penal*. Quito: Registro Oficial.

Congreso Nacional. (1987). *Código de Procedimiento Civil*. Quito: Registro Oficial de 18 de mayo.

Corte Constitucional del Ecuador. (12 de junio de 2019). *Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), de 12 de junio de 2019*. Quito: CCE.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2005). *Manual de Justiciable. Materia Penal*.

Couture, E. (1950). Prólogo. En A. Acosta, *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil* (págs. 3-4). Buenos Aires: De Palma.

Couture, E. (1950). Prólogo. En A. Acosta, *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil* (págs. 3-4). Buenos Aires.

Couture, E. (1976). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: De Palma.

- Manzini, V. (1951). *Tratado de Derecho Procesal Penal, vol V*. Santiago de Chile:
- Dávila, J. (2019). *El recurso de apelación en materia procesal penal frente a la doble conformidad*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado el 16 de septiembre de 2020, de <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.
- Ecuador 4 de abril de 2013).
- Ediciones Jurídicas Europa-América.
en-Chile-una-mirada-desde-el-sistema-internacional-de-derechos-humanos.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- 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.
- Falcón, E., & Rojas, J. (1998). *Cómo se hace una apelación*. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina.
- Flor Rubianes, J. (2008). La casación penal ecuatoriana. *Ius Humani. Revista de Derecho.*, 229-243.
- Florián, E. (2019). *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Olejnik.
- Clariá, J. (1967). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Frisancho, M. (2014). *El nuevo proceso penal. Teoría y práctica*. Lima: Ediciones Legales .
- Gallinal, R. (1981). *Manual de Derecho Procesal Civil, tomo II*. Buenos Aires: UTEHA.
- 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. Recuperado el 16 de septiembre de 2020, de <http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/6169>
- Guastini, R. (2006). Derogación y después. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 77-91.
- Hinostroza, A. (2002). *Los medios impugnatorios en el proceso civil. Doctrina y*

jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.

Iberico, L. (2012). *Teoría de la impugnación en el Código Procesal Penal 2004- estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

Jiménez, M., & Yáñez, D. (2017). Los procesos de única instancia en el Código General del Proceso: la garantía constitucional del debido proceso y la doble instancia. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 87-104.

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 Políticas y de las Instituciones Públicas*, 257-297.

López, S. (2019). Configuración de los derechos fundamentales y su contenido esencial.

Manrique, H. (2005). Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional. *Foro Jurídico*, 70-90.

Martínez de Navarrete, A. (1992). *Diccionario jurídico básico*. Buenos Aires: Heliasta. México: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Monje, C. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa*. Neiva: Universidad Surcolombiana.

Monroy, J. (1992). Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil. *Ius et Veritas*, 21-31.

Morineau, M., & Iglesias, R. (2000). *Derecho Romano*. México: Oxford University Press.

Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal penal*. Lima: Moreno S.A.

Nicoliello, N. (2004). *Diccionario del Latín Jurídico*. Benos Aires: B de F.

Numi, R. (2018). *Derecho al recurso en Chile: una mirada desde el sistema internacional de derechos humanos*. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Recuperado el

6 de julio de 2020, de

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/153091/Derecho-al-recurso->

Ojeda, J. (2015). Los recursos en el Código Nacional de Procedimientos Penales. En S. Gracia, & O. Islas, *El Código Nacional de Procedimientos Penales* (págs. 357-370). México: UNAM.

ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: ONU.

OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: OEA.

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

- Aguilar, R. (2002). El recurso de apelación en materia penal. *Iuris Dictio*, 147-162.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*. Guatemala: Datascan.
- Palomar, J. (1981). *Diccionario para juristas*. México: Mayo Ediciones.
- Peña, S., & Rodríguez, J. (2009). *El recurso de apelación de la sentencia definitiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Universidad de El Salvador: San Salvador.
- Piesco, M. (2001). Algunos aspectos del derecho a la doble instancia. *Revista del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, 1-10. Recuperado el 28 de junio de 2020, de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf010025-piesco-algunos_aspectos_derecho_doble.htm#
- Rada, D. (2012). *Manual de Derecho procesal penal*. Lima: Asociación Civil Mercurio Peruano.
- Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 221-247.
- Rodríguez, V. (1998). El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 327-372.
- Ruiz, A. (2016). *La impugnación en el Código Orgánico Integral Penal bajo la perspectiva de la Constitución de la República Del Ecuador*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado el 15 de septiembre de 2020, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5582/1/T-UCSG-POS-MDP-37.pdf>
- Salazar, J. (2015). La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal. *Revista Ratio Juris*, 139-164.
- Senado y Cámara de Diputados. (2000). *Código Procesal Penal*. Santiago de Chile: Diario Oficial.
- Senado y Cámara de Diputados. (2014). *Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires: Boletín Oficial.
- Sole, J. (1998). Recurso de apelación. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, 571-584.
- Florian, E. (1990). *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Bosh.
- Tiezzi, F. (2017). Doble conforme: la garantía del imputado. *Revista Argumentos*, 38- 56.
- UCC. (2010). *Manual de Derecho procesal civil. Teoría geneal del proceso, tomo I*.
- Vescovi, E. (1988). *Los recursos judiciales y demás medios de impugnación en Iberoamérica*. Buenos Aires: De Palma.
- Zambrano, R. (2017). Falta de aplicación del principio de doble conforme en la

jurisdicción contencioso administrativa. *USFQ Law Review*, 221-233.

Zavala, J. (2007). *Tratado de Derecho procesal penal, tomo IX*. Guayaquil: EDINO.

Zavala, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo X*. Guayaquil: EDINO.

Sentencia No. 004-13-SIN-CC, Caso No. 0029-10-IN (Corte Constitucional del

Anexos

Anexo 1. Estudio comparado de Códigos de procedimiento penal de Chile, Colombia y Argentina

Código procesal	Principio de doble instancia	Resoluciones apelables	Legitimados	Causales	Requisitos	Efectos
Código Procesal Penal de Chile	No se establece expresamente (Numi, 2018).	<p>Artículo 364. Resoluciones inapelables. Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal.</p> <p>Artículo 115. Apelación de la resolución. La resolución que declare inadmisibile la querella será apelable, pero sin que en la tramitación del recurso pueda disponerse la suspensión del procedimiento. La resolución que admitiere a tramitación la querella será inapelable.</p> <p>Artículo 158. Recurso de apelación. Serán apelables las resoluciones que negaren o dieren lugar a las medidas cautelares.</p> <p>Artículo 253. Recursos. El sobreseimiento sólo será impugnabile por la vía del recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva.</p>	<p>Artículo 352. Facultad de recurrir. Podrán recurrir en contra de las resoluciones judiciales el ministerio público y los demás intervinientes agraviados por ellas, sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley.</p>	El código no establece causales expresas (Chaigneau, 2002).	<p>Artículo 366. Plazo para interponer el recurso de apelación. El recurso de apelación deberá entablarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución impugnada.</p> <p>Artículo 367. Forma de interposición del recurso de apelación. El recurso de apelación deberá ser interpuesto por escrito, con indicación de sus fundamentos y de las peticiones concretas que se formularen.</p>	<p>Artículo 368. Efectos del recurso de apelación. La apelación se concederá en el solo efecto devolutivo, a menos que la ley señalare expresamente lo contrario.</p>

Código procesal	Principio de doble instancia	Resoluciones apelables	Legitimados	Causales	Requisitos	Efectos
Código de Procedimiento Penal de Colombia	Artículo 20. Doble instancia. Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de	<p>Artículo 177. Efectos.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La sentencia condenatoria o absolutoria. 2. El auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión. 3. El auto que decide la nulidad. 4. El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral; y 5. El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral. <p>En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El auto que resuelve sobre la imposición, revocatoria o sustitución de una medida de aseguramiento. 2. El auto que resuelve sobre la imposición de una medida cautelar que afecte bienes del imputado o acusado. 3. El auto que resuelve sobre la legalización de captura. 	Las partes procesales: el procesado, la Fiscalía, la víctima o su representante.	El código no establece causales expresas (Aguilar, 2002).	<p>Artículo 178. Trámite del recurso de apelación contra autos. Se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior.</p> <p>Artículo 179. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.</p>	Artículo 177. Efectos. Efecto suspensivo hasta que se resuelva el recurso.

	apelación. El superior no podrá agravar la situación del apelante único.	4. El auto que decide sobre el control de legalidad del diligenciamiento de las órdenes de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares. 5. El auto que imprueba la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de investigación; y 6. El auto que admite la práctica de la prueba anticipada.				
Código procesal	Principio de doble instancia	Resoluciones apelables	Legitimados	Causales	Requisitos	Efectos
Código Procesal Penal de la Nación Argentina	No lo declara expresamente (Piesco, 2001), pero se ha reconocido por vía jurisprudencial.	Artículo 309. Decisiones impugnables. Sólo podrán impugnarse el rechazo de la pretensión de constituirse en parte querellante, las decisiones sobre cuestiones de competencia, el sobreseimiento, la sentencia definitiva, las excepciones, la	El imputado, el querellante, el civilmente demandado, el Ministerio Público Fiscal.	Artículo 310. Sobreseimiento. El sobreseimiento podrá impugnarse por los siguientes motivos: a) Si careciera de motivación suficiente, se fundara en una errónea valoración de la prueba u omitiera la consideración de pruebas esenciales; b) Si se hubiera inobservado o aplicado erróneamente un precepto legal. Artículo 311. Sentencia condenatoria. La sentencia condenatoria podrá impugnarse por los motivos siguientes: a) Si se alegara la inobservancia de un precepto o garantía constitucional o legal;	Artículo 313. Interposición. La impugnación se interpondrá por escrito, debidamente fundada, ante el juez que dictó la decisión, dentro del plazo de diez (10) días si se tratara de sentencias condenatorias o	Artículo 300. Efecto suspensivo. Las decisiones judiciales no serán ejecutadas durante el plazo para impugnar y mientras tramite la

		<p>aplicación de medidas cautelares, la denegatoria de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, los procedimientos abreviados y las decisiones que se tomen durante la ejecución de la pena.</p>		<p>b) Si se hubiera aplicado erróneamente la ley penal;</p> <p>c) Si careciera de motivación suficiente o ésta fuera contradictoria, irrazonable o arbitraria;</p> <p>d) Si se basara en prueba ilegal o incorporada por lectura en los casos no autorizados por este Código;</p> <p>e) Si se hubiera omitido la valoración de prueba decisiva o se hubiera valorado prueba inexistente;</p> <p>f) Si se hubiera, erróneamente, valorado una prueba o determinado los hechos que sustentan la sentencia condenatoria y la pena;</p> <p>g) Si no se hubiesen observado las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia;</p> <p>h) Si no se cumplieran los requisitos esenciales de la sentencia;</p> <p>i) Si se diera alguno de los supuestos que autoricen la revisión de la sentencia condenatoria firme;</p> <p>j) Si no se hubiera respetado la cesura del debate.</p> <p>Artículo 312. Sentencia absolutoria. La sentencia absolutoria podrá impugnarse por los motivos siguientes:</p> <p>a) Si se alegara la inobservancia del derecho a la tutela judicial de la víctima;</p> <p>b) Si se hubiera aplicado erróneamente la ley;</p> <p>c) Si la sentencia careciera de motivación suficiente, o ésta fuera contradictoria, irrazonable o arbitraria;</p> <p>d) Si no se cumplieran los requisitos esenciales de</p>	<p>absolutorias, de tres (3) días para la aplicación de una medida cautelar y de cinco (5) días en los demás casos, salvo que este Código prevea la revisión inmediata.</p>	<p>instancia de control, salvo disposición en contrario. Tampoco serán ejecutadas si se hubiera ordenado la libertad del imputado o condiciones menos gravosas.</p>
--	--	--	--	--	---	---

				la sentencia.		
--	--	--	--	---------------	--	--

Anexo 2. Encuesta aplicada a jueces de la de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas

Destinatarios. Jueces de materia penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Información sobre el objetivo de la encuesta.

Distinguido(a) colega, como parte de mi investigación para la tesis de MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PROCESAL que lleva por título “**ALCANCE Y CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA PENAL EN EL COIP**” estoy realizando una encuesta entre jueces para conocer su opinión con respecto a la configuración legal y el uso que se hace de dicho recurso en el proceso penal ecuatoriano.

En tal sentido le solicito muy comedidamente su colaboración para que responda a las preguntas que se formulan a continuación, expresándole de antemano mi agradecimiento.

Le garantizamos el carácter anónimo de la información aportada por usted, ya que no solicitamos datos personales o cualquier otro elemento que pudiera servir para identificarlo(a); asimismo garantizamos que la información aportada será utilizada exclusivamente para el objetivo señalado.

PREGUNTAS. Por favor marcar con una X la(s) opción(es) que considere.

Pregunta No. 1. ¿Durante cuántos años se ha desempeñado como juez en materia penal?

Pregunta No. 2. En su opinión, la garantía constitucional (artículo 76, numeral 6, literal m) de “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos” en materia penal es:

- un derecho de las partes.
- una garantía de la administración de justicia.
- un atentado al principio de celeridad procesal.

Pregunta No. 3. ¿Cuál sería, en su opinión profesional, el fundamento del recurso de apelación en materia penal?

- una tradición que existe desde el Derecho público romano.
- el posible error judicial en la valoración de la prueba
- la aparición de nuevos elementos de prueba una vez dictada la resolución recurrible.
- la posibilidad de que la resolución impugnada pueda ser modificada, revocada por el juez superior.

Pregunta No. 4. De acuerdo a su experiencia profesional: considera que el actual diseño del recurso de apelación en el artículo 653 COIP es:

- muy restringido con relación a las resoluciones apelables.
- muy amplio con relación a las resoluciones apelables.

--- correcto en relación con la doctrina y la práctica judicial.

--- incompleto respecto a las causales de apelación.

Pregunta No. 5. Ni en los códigos de procedimiento penal anteriores (1983 y 2000) ni en el COIP se establecen las causales del recurso de apelación. En su experiencia esa liberalidad del legislador:

--- es correcta.

--- es contraria al principio de legalidad.

--- deja un amplio margen de discrecionalidad al juzgador para aceptarlo o rechazar el recurso.

--- permite que los abogados apelen constantemente las resoluciones del juez

Pregunta No. 6. En su opinión, el artículo 653 del COIP que regula debería (marcar solo una opción):

--- quedar como está actualmente.

--- reformarse en el sentido de ampliar las resoluciones apelables.

--- reformarse para incluir las causales de apelación

Muchas gracias por su colaboración, la información aportada por usted será de mucha utilidad para el sustento empírico de nuestra investigación.

Declaración y Autorización

Yo, **Juan Aurelio Paredes Fernández**, con C.C: 0907511489 autor del trabajo de titulación: “Contenido y alcance del recurso de apelación en el Código Orgánico Integral Penal” previo a la obtención del grado de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 09 de marzo de 2021.

JUAN AURELIO
PAREDES FERNANDEZ

Firmado digitalmente
por JUAN AURELIO
PAREDES FERNANDEZ
Fecha: 2021.06.14
22:07:20 -05'00'

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Contenido y alcance del recurso de apelación en el Código Orgánico Integral Penal		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Juan Aurelio Paredes Fernández		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Tutor: Dr. Juan Carlos Vivar; Dra. Nuria Pérez Puig, PhD.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Magister en Derecho Mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magister en Derecho Mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	09 de marzo de 202	No. DE PÁGINAS:	76
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal Penal		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Derecho a recurrir, apelación, error judicial, doble instancia, resoluciones apelables		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Tanto en los instrumentos internacionales de derechos humanos como en la Constitución ecuatoriana se reconoce el derecho de las personas a recurrir los fallos o resoluciones judiciales que puedan afectar sus derechos e intereses. Sin embargo la amplitud de esa formulación debe ser delimitada por el legislador en las normas procesales, donde deben estar los recursos concretos que se pueden interponer, las resoluciones recurribles y las causas que activan ese mecanismo. Bajo ese presupuesto, la presente investigación tuvo como objetivo analizar los requisitos de procedibilidad del recurso de apelación previsto en el artículo 653 del COIP, para determinar su correspondencia con aquel derecho y las reformas que pudieran hacerse para una mejor configuración jurídica. Para el desarrollo de la investigación se hizo un estudio documental con enfoque cualitativo aplicado a las fuentes consultadas, complementado con una encuesta a expertos en la materia, donde se pudo determinar la necesidad de que se incluya entre las resoluciones apelables el auto de llamamiento a juicio y el auto de sobreseimiento en todos los casos, para precautelar los derechos del procesado y de la víctima respectivamente. El resultado obtenido es una sistematización de los argumentos doctrinales, legales y empíricos en que se fundamenta la propuesta de reforma del artículo 653 del COIP.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593 98 132 6697	E-mail: juanparedesfernandez@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando		
	Teléfono: 0982466656		
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			