

## De un plumazo...

SIMÓN VALDIVIESO VINTIMILLA

**Síntesis:** de un plumazo se pretende borrar todo lo construido desde hace ocho años y algo más en materia procesal penal y sobre todo distanciarnos del marco constitucional vigente, acuñado en Montecristi, Ciudad Alfaró. Y afirmamos aquello por lo que de seguido nos permitimos escribir sobre la base de pronunciamientos emitidos por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en materia de casación.<sup>1</sup>

**Palabras Clave:** Corte Nacional, Oralidad, Derecho Internacional, Derechos Humanos, Estado Constitucional, Auto de llamamiento a juicio.

La oralidad no sólo constituye un fenómeno cultural occidental, por haber sido incorporada en la mayoría de las legislaciones penales, sino además es el sistema al que se refieren las convenciones internacionales. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos” que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud del contenido del Art. 1 de la Constitución de la República cuando se declara un “estado constitucional de derechos y de justicia”. La expresión “estado de derechos” es con la que se reconoce la pluralidad del sistema jurídico en nuestro país, y en el que se inscribe el “bloque de constitucionalidad”<sup>2</sup>.

La aceptación o el rechazo de la oralidad no debe ser el problema inicial a plantearse, cuando se quiera definir una determinada política legislativa en materia procesal penal, sino por el contrario, lo primero que deben aclararse y redefinirse son las garantías y los objetivos básicos del proceso, para luego examinar cuál sistema (escritura-oralidad) constituye un instrumento más adecuado para conseguir aquellos fines y cuál garantiza mejor los derechos fundamentales. Y eso es lo que hizo exactamente el Ecuador cuando a partir del año 1998 abrazó el sistema acusatorio por considerar que es el adecuado para salvaguardar los derechos de los ciudadanos; de ahí es que dos años después con todas las falencias que pudieron haberse dado emergió el Código de Procedimiento Penal que con temprana edad ya tiene cuatro reformas, por lo que podemos afirmar se trata de un “código mal zurcido y mal remendado”.

El punto de partida que motiva esta conversación escritural es justamente la regresión a la escritura dentro de un sistema acusatorio adversarial que de acuerdo a nuestra Constitución de la República, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Proceso 0196-2013 V.R., Proceso0579-2011 V.R.

<sup>2</sup> Conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución. En doctrina se dice: sirve para el control constitucional y tiene un rango constitucional reconocido por los Estados. En este caso, nuestro país lo reconoce en el Art. 425 de la Constitución de la República, cuando se refiere al orden jerárquico de aplicación de las normas.

<sup>3</sup> Art. 168 de la Constitución de la República.

La Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia<sup>4</sup> ha emitido en los últimos tiempos algunas resoluciones en casación y ha declarado la nulidad de los procesos penales "...por cuanto se dice que no existe el auto emitido por el juez..." (sic)<sup>5</sup>

Con ese pronunciamiento judicial de la máxima instancia en materia penal lo que se pretende es que las y los jueces de garantías penales en la etapa intermedia emitan el auto de llamamiento -entendemos que también el auto de sobreseimiento- en forma escrita. Entonces frente a esa tesis procesal penal emanada de la Corte Nacional es preciso hacer algunas acotaciones.

De acuerdo al Art. 59 de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal de 24 de marzo de 2009<sup>6</sup> "...El secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos al proceso ordinario que se hubieren aplicado, las alegaciones, los incidentes y **la resolución del juez de garantías penales**" (sic). (el acentuado es mío).

Consecuentemente quienes deben responder en derecho son el juez que dictó el auto y el secretario o secretaria que intervino en la audiencia.<sup>7</sup>

Al tenor del Art. 59 *Ibidem*, el juez de garantías penales anunciará de manera verbal a los presentes su resolución, la que se considerará como notificada en el mismo acto. Entonces, **ello quiere decir que la resolución es oral y motivada** conforme lo prevé el Art. 168.6 de la Constitución de la República en relación con el Art. 76.7.1 *Ibidem*.

De otro lado, de acuerdo al Art. 59 *Ibidem*, "...la secretaria del juzgado conservará por escrito o en una grabación las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia y **el contenido íntegro de la resolución judicial.**"<sup>8</sup> (sic) (el acentuado es mío). En otras palabras siendo la audiencia oral, pública y contradictoria (delitos de acción penal pública) la resolución judicial -auto de llamamiento a juicio en este caso- debe ser oral y conservada por secretaria y además se debe hacer constar en el acta esa resolución judicial.

El Art. 62 de la Ley Reformatoria invocada, señala, que **se debe remitir al tribunal de garantías penales** la enunciación de la prueba así como el auto de llamamiento de juicio (sic) conjuntamente con el acta de la audiencia y los anticipos probatorios.

---

<sup>4</sup> Es importante señalar que esos autos de nulidad tienen como juez ponente al Dr. Vicente Robalino; juez nacional que sin embargo firma en otras resoluciones en las que no se declara nulidad y claro, el juez ponente es otro juez nacional. En los casos 30-P-2012 y 042-2012-LBP la jueza ponente es la Dra. Lucy Blacio y el Dr. Vicente Robalino firma esas resoluciones en las que la Sala no declara la nulidad pese a que las sentencias emitidas por los tribunales de garantías penales tienen como antecedente un auto de llamamiento a juicio emitido en forma oral.

<sup>5</sup> Se refiere al auto de llamamiento a juicio dictado por el juez de garantías penales en la etapa intermedia.

<sup>6</sup> R.O. No. 555 de 24 de marzo de 2009

<sup>7</sup> Hacemos ésta acotación porque la Sala de lo Penal declara la nulidad desde la providencia en la que el tribunal de garantías penales avoca conocimiento, a costa del tribunal y de los jueces que han intervenido en el proceso, es decir incluso los jueces de la Corte Provincial que conocieron del caso.

<sup>8</sup> En esos procesos en los que se declara la nulidad, está el acta y en ella la resolución del juez de garantías penales, es decir el auto de llamamiento a juicio.

Consiguiendo ser una audiencia oral en donde el juez de garantías penales emite su resolución en forma oral y el secretario debe hacer constar en el acta de la audiencia esa resolución y conservarla por escrito o grabación, **el auto de llamamiento a juicio existe**.

Continuando con la reflexión es menester señalar, que de acuerdo al Art. 75 de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal de 24 de marzo de 2009 en el Art. 285 del Código de Procedimiento Penal **se suprimió la expresión** “lo que va a oír y, ordenar la lectura del auto de llamamiento a juicio”, (el subrayado es mío).

Consiguiendo el tribunal de garantías penales está obligado a cerciorarse de que en el acta elaborada en secretaría del juzgado de garantías penales conste el auto de llamamiento a juicio y de esa manera declararse competente para la etapa del juicio. Si es que en el documento enviado -acta elaborada por secretaría- no consta la resolución judicial -auto de llamamiento a juicio- el tribunal en derecho no podría aceptar la competencia, puesto que de acuerdo al Art. 28 del Código de Procedimiento Penal es competente para conocer de la etapa del juicio y la etapa del juicio se abre con el auto de llamamiento a juicio.

En ese norte, el Art. 61 de la Ley Reformatoria tantas veces referida señala “...Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio” (sic). Por lo tanto el tribunal de garantías penales está obligado, insistimos en verificar si existe o no ese auto, auto que debe constar en el acta elaborada por secretaría del juzgado de garantías penales.

Recordemos que el trámite previsto para la etapa intermedia en virtud de la reforma de 24 de marzo de 2009 sufrió un cambio sustancial, puesto que los Arts. 227 y se **fueron suprimidos**, y en el anterior Art. 230 se decía “Resolución.- Inmediatamente después de escuchar a las partes según lo previsto en el artículo anterior, **el juez leerá a los presentes su resolución...**” (sic) (el acentuado es mío).

Eso quiere decir que **antes de la reforma de 24 de marzo de 2009** el juez debía emitir su resolución escrita. Hoy conforme el Art. 168.6 de la Constitución de la República la sustanciación de los procesos (Art. 76.3 CR)<sup>9</sup> **se lleva a cabo mediante el sistema oral**.

Ergo, el auto de llamamiento a juicio en este caso DEBE SER ORAL, no escrito, pero debe constar en el acta elaborada por secretaría del juzgado de garantías penales y conservado en escrito (transcripción) o grabación, tal cual se lo hace en todo el país y conforme lo previsto en la Constitución de la República y directrices emanadas del Consejo de la Judicatura, vía resolución.

La resolución que es materia de conversación en este espacio de cultura jurídica creado por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, está siendo entendida por los jueces de los tribunales de justicia, particularmente en esta ciudad como una resolución obligatoria, sin que esa resolución -por más que existan dos o tres o más de ellas- no se encuadran **en el contenido del Art. 185 de la Constitución de la República, en otras palabras no constituyen precedente jurisprudencial**

---

<sup>9</sup> Principio de legalidad procesal.

**obligatorio, y que por lo tanto se diga** que el auto de llamamiento a juicio debe constar por escrito y firmado por el juez de garantías penales.

Frente a esos pronunciamientos de Sala, que por supuesto no son uniformes, cuando declaran la nulidad costa de los jueces que han intervenido en la sustanciación del proceso, **en el supuesto no consentido de que debe existir materialmente el auto de llamamiento a juicio** como señala la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el juez, que intervino en la etapa del juicio no puede ser condenado en costas, ya que la supuesta omisión es del juez de garantías penales que dictó el auto de llamamiento.

**Pero resulta inentendible, jurídicamente hablando**, que la Sala de lo Penal cuando declara la nulidad lo hace a partir de la providencia en la que el tribunal de garantías penales avoca conocimiento, lo cual, en derecho quiere decir que sí existe el auto de llamamiento a juicio y que éste es válido.

Si la Sala pretende anular el proceso porque no existe el auto de llamamiento a juicio firmado por el juez -tesis civilista- lo correcto sería que lo haga desde la etapa intermedia, es decir desde cuando el juez de garantías penales se constituyó en audiencia oral, pública -de ser el caso- y contradictoria y conforme lo prevé el Art. 224 reformado del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo estas resoluciones, no atacan a la actuación del juez de garantías penales sino a la del tribunal de garantías penales.

Pensemos que el tribunal se excusa por haber sido condenado en costas -así debe proceder- y se constituye un tribunal con jueces temporales; quien presida ese tribunal debe proceder en los términos del Art. 262 reformado del Código de Procedimiento Penal y luego convocará a audiencia de juicio, pero con el auto de llamamiento a juicio que consta del acta remitida por el secretario o secretaria del juzgado de garantías penales. Es decir, en nada se ha resuelto el eventual problema que la Sala de lo Penal dice se ha creado y violenta el derecho a la defensa por no existir el auto de llamamiento a juicio firmado por el juez o jueza de garantías penales.

Y de otro lado, la existencia de la infracción y la culpabilidad se establecen en la etapa del juicio (no en la etapa intermedia), debiendo tenerse en cuenta el contenido del Art. 251 del Código de Procedimiento Penal, que en este caso, **existió acusación fiscal y que es lo esencial en un estado constitucional de derechos y de justicia en salvaguarda de los derechos fundamentales.**

Así mismo no se puede dejar de invocar el Art. 195 de la Constitución de la República en cuanto tiene que ver con el ejercicio de la acción penal, y que en la especie lo fue ejercitado por el fiscal que conoció el caso.

***Entonces cabe preguntarnos si la no existencia del auto de llamamiento a juicio -escrito y firmado por el juez- ¿pudo o no influir en la decisión de la causa?***

La respuesta es clara -respetando así mismo el criterio de la Sala- jamás porque para que se abra un juicio debe preceder una acusación, y la acusación fiscal existe desde la etapa intermedia y es ratificada en la audiencia de juicio; acusación que es rebatida por el procesado-acusado en esos dos momentos procesales.

La Sala de lo Penal -respetando el principio de independencia judicial- debería solicitar que se emita una resolución en los términos del Art. 185 de la Constitución de la República<sup>10</sup> con el fin de salvaguardar, perdón por la redundancia, el derecho establecido en el Art. 82 *Ibidem*, puesto que el accionar de los jueces de garantías penales es el mismo a nivel nacional, sin descartar la existencia de excepciones.

Pero también es oportuno señalar que con esas resoluciones -declaratoria de nulidad por inexistencia escrita del auto de llamamiento a juicio- en casación, los jueces eventualmente se apartan de lo que debe ser materia de resolución, puesto que su actuación, siendo la casación un recurso extraordinario<sup>11</sup> tiene por objeto el control de la legalidad en los fallos de instancia.

Tan es así que la Corte Constitucional<sup>12</sup> se ha pronunciado mediante sentencia expedida en la garantía jurisdiccional constitucional de Acción Extraordinaria de Protección, indicando "...El caso sub iudice nace de un Juicio Penal, en el cual se determina que el recurso de casación será procedente cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, o por indebida aplicación o errónea interpretación... De esta forma, se evidencia una norma que restringe la competencia de los jueces de casación en materia penal, limitándoles únicamente hacia el análisis de la sentencia en referencia a estas tres circunstancias. Por lo tanto, al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad..." (sic).

En otras palabras la Sala de lo Penal en materia de casación no es competente para declarar la nulidad del proceso sino su actuación se circunscribe a apreciar la sentencia impugnada, pues vale recordar que tanto los recursos de casación como revisión no constituyen instancia ni grado<sup>13</sup> y ver si en esa sentencia se ha violado la ley. Ergo, no puede realizar el análisis de la tramitación procesal.

Justamente el legislador ecuatoriano se dio cuenta de que en materia penal, frente a los delitos de acción penal pública, se estaba vulnerando un derecho fundamental como es aquel conocido como principio de doble conforme o doble conformidad<sup>14</sup> y por ello la reforma de 24 de marzo de 2009 al Art. 343 del Código de Procedimiento Penal, al establecer el recurso de apelación frente a las sentencias en las que se declare la culpabilidad o confirme la inocencia del acusado.

La realidad procesal-judicial antes de la reforma llevaba a que los sujetos procesales frente a una sentencia emitida en un tribunal de garantías penales, interponían directamente el recurso de casación, con lo cual se limitaba el derecho que tiene todo justiciable a recurrir del fallo en el que se decide sobre sus derechos, puesto que la Sala

---

<sup>10</sup> Recordemos que existen por lo menos en nuestro poder dos resoluciones, ya mencionadas, provenientes de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional, suscritas por el mismo juez ponente que se pronuncia por la nulidad y en las que en cambio la jueza ponente entra a conocer el recurso de casación sin anular el proceso.

<sup>11</sup> Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial

<sup>12</sup> Sentencia N° 001-13-SEP-CC de 06 de febrero de 2013, Caso N° 1647-11-EP

<sup>13</sup> Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial

<sup>14</sup> Art. 76.7.m de la Constitución de la República.

de lo Penal y tal cual señala la Corte Constitucional, solo puede analizar la sentencia y pronunciarse sobre la legalidad de la misma.

Consiguientemente creemos oportuno hacer esta reflexión puesto que aceptar resoluciones que trastoquen el sistema oral, que es aquél que rige para la sustanciación de los procesos, sería negar los postulados constitucionales que miran a fortalecer el estado constitucional de derechos y de justicia.