



UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

TEMA

EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA; EN LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA CANTÓN AMBATO EN EL PERIODO JULIO - DICIEMBRE 2011.

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador

AUTOR:

Juan Carlos Aguilar Moyano

TUTOR:

Dr. Rubén Guevara

Ambato – Ecuador

2012

TEMA

EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA; EN LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA CANTÓN AMBATO EN EL PERIODO JULIO - DICIEMBRE 2011.

APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema **“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA; EN LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA CANTÓN AMBATO EN EL PERIODO JULIO - DICIEMBRE 2011”**, del Sr. JUAN CARLOS AGUILAR MOYANO, Egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 15 de Junio del 2012.

.....
Dr. Rubén Guevara
TUTOR

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el tema **“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA; EN LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA CANTÓN AMBATO EN EL PERIODO JULIO - DICIEMBRE 2011”**, presentado por el Sr. JUAN CARLOS AGUILAR MOYANO, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A.

Ambato.....

Para Constancia firma

.....
Presidente

.....
Miembro

.....
Miembro

AUTORIA

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación **“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA; EN LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA CANTÓN AMBATO EN EL PERIODO JULIO - DICIEMBRE 2011”**, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuesta son de responsabilidad del autor

Ambato, 12 de Junio del 2012

EL AUTOR

.....
Juan Carlos Aguilar Moyano

C.C. 180417947-9

DERECHOS DEL AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de esta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor.

Ambato, 12 de Junio del 2012

EL AUTOR

.....

Juan Carlos Aguilar Moyano

C.C. 180417947-9

DEDICATORIA

Con cariño, afecto y sencillez dedico el presente trabajo a mis padres y familiares que creyeron en mí y que siempre estuvieron a mi lado, me comprendieron y ofrecieron su paciencia infinita, pero sobre todo a la persona que fue y sigue siendo mi vida mi MADRE que siempre me brindo su cariño, amor y afecto, ella que es y será el pilar fundamental de mi vida la que me guío y me permitió llegar a la meta propuesta.

AGADECIMIENTO

Expreso mi gratitud y agradecimiento infinito a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, por su apoyo incondicional en la realización de la presente investigación, a los docentes de la facultad que más que maestros y guías fueron mis amigos y unos excelentes seres humanos, quienes con su sapiencia dirigieron día a día mi aprendizaje, dentro de una modalidad de estudios que me enseñó a fortalecer mi voluntad y acrecentar mi responsabilidad en la diaria tarea académica, A mi tutor de tesis el Dr. Rubén Guevara, quien puso todos sus conocimientos para que yo pudiera realizar esta investigación.

ÍNDICE GENERAL

A. SECCIÓN PRELIMINAR	Pág.
Portada.....	i
Tema.....	ii
Aprobación del tutor	iii
Aprobación del tribunal de grado.....	iv
Autoría.....	v
Derechos de autor.....	vi
Dedicatoria	vii
Agradecimiento	viii
Índice general	ix
Índice de cuadros.....	xiv
Índice de gráficos	xv
Resumen ejecutivo	xvi

B. TEXTO

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema.....	3
ContextualizaciónMacro	3
ContextualizaciónMeso.....	5
ContextualizaciónMicro.....	7
Análisis Crítico	9
Prognosis	10
Formulación del Problema	11
Interrogantes de la Investigación	11
Delimitación del Objeto de la investigación	11
Justificación.....	12
Objetivo General	13
Objetivo específico.....	13

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la Investigación	14
Fundamentación Filosófica	15
Fundamentación Legal	16
Fundamentación Sociológico	20
Categorías Fundamentales	22
Variable Independiente	23
Variable Dependiente.....	24
DERECHO CONSTITUCIONAL.....	25
DERECHO PENAL Y PROCEDIMIENTO PENAL.....	27
RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL	28
Reseña histórica	29
Generalidades.....	32
Fines	33
Funciones y Características.....	35
Ventajas y Faces.....	38
Naturaleza Jurídica.....	38
Casación penal por prueba mal interpuesta.....	40
Recurso de casación penal para todos los procesos	42
Limitación a la casación penal	42
Casación penal para casos de fuero.....	43
Efectos de la casación penal.....	44
Termino para interponer el recurso de casación penal.....	46
Qué hacer si se niegan a conceder el recurso	47
Características y contenido del escrito de recurso de casación penal	48
Fundamentación del recurso en la audiencia oral	52
Sentencia de la sala de la Corte Nacional de JusticiaE	53
Breve análisis de los Arts. 349,350,351,352,353,354 y 358 del C. P. P.....	55
Partes de la sentencia sobre las que se puede interponer recurso de casación.....	69
Base para proponer el recurso de casación penal.....	70
JUSTICIA	72
FUNCION JUDICIAL.....	73

DERECHO A LA DEFENSA.....	74
Derecho a un abogado defensor	77
Asistencia gratuita de traducción	79
Derecho a presentar pruebas	81
Comparecencia de testigos y peritos	83
Derecho al silencio	86
Condiciones del derecho a la defensa	87
Los procedimientos públicos.....	88
Los procedimientos públicos.....	96
El derecho a la defensa en el derecho internacional	89
Derecho a impugnar	92
Derecho al debido proceso	96
Aspectos generales.....	98
Antecedentes históricos.....	99
El debido proceso en el Ecuador.....	101
Naturaleza Jurídica.....	104
Principios constitucionales del debido proceso.....	105
Hipótesis	111
Señalamiento de variables	111

CAPITULO III.

METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación	112
Modalidad Básica de la Investigación.....	113
Nivel o Tipo de Investigación	114
Población y Muestra.....	115
Operacionalización de variables	120
Técnicas e Instrumentos	122
Plan de Procesamiento de la Información.....	123

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Análisis de los Datos e interpretación	126
--	-----

Resumen de gráficos	153
Verificación de Hipótesis	155
Cálculo del Chi cuadrado	156

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones	158
Recomendaciones.....	159

CAPITULO VI

PROPUESTA

Datos Informativos.....	160
Costo	160
Antecedentes	161
Justificación.....	162
Objetivo General	163
Objetivos Específicos.....	163
Análisis de Factibilidad político	163
Análisis de factibilidad sociocultural	164
Análisis de factibilidad tecnológico	164
Análisis de factibilidad organizacional	164
Análisis de factibilidad equidad y género	165
Análisis de factibilidad ambiental	165
Análisis de factibilidad económico – financiero	165
Análisis de factibilidad legal	166
Fundamentación	166
Que es un seminario taller.....	171
Objetivos de un seminario taller	172
Criterios para la selección de ponentes	172
Estructura de un seminario taller.....	172
Productos esperados	172
Ejecución de la propuesta	173
Metodología	178

Previsión de Evaluación.....	180
------------------------------	-----

C. MATERIALES DE REFERENCIA

Bibliografía	181
Cuerpos Legales	182
Linkografía.....	182
Anexos	183
Glosario.....	205

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Cuadro No 1.-Población del Cantón Ambato	118
Cuadro No 2.-Poblacion Profesionales según el C.A.T	118
Cuadro No 3.-Determinación de la representatividad de la población	119
Cuadro No 4.-Plan de Procesamiento de la Información	123
Cuadro No 5.-Pregunta N° 1	126
Cuadro No 6.-Pregunta N° 2.....	127
Cuadro No 7.-Pregunta N° 3.....	129
Cuadro No 8.-Pregunta N° 4.....	130
Cuadro No 9.-Pregunta N° 5.....	131
Cuadro No 10.-Pregunta N° 6.....	133
Cuadro No 11.-Pregunta N° 7.....	134
Cuadro No 12.-Pregunta N° 8.....	135
Cuadro No 13.-Pregunta N° 9.....	137
Cuadro No 14.-Pregunta N° 10.....	138
Cuadro No 15.-Pregunta N° 11.....	139
Cuadro No 16.-Pregunta N°12.....	140
Cuadro No 17.-Pregunta N° 13.....	141
Cuadro No 18.-Pregunta N° 14.....	143
Cuadro No 19.-Pregunta N° 15.....	144
Cuadro No 20.-Pregunta N° 16.....	145
Cuadro No 21.-Pregunta N° 17.....	146
Cuadro No 22.-Pregunta N°18.....	148
Cuadro No 23.-Pregunta N°19.....	149
Cuadro No 24.-Pregunta N° 20.....	151
Cuadro No 25.-Resumen de gráficos.....	153
Cuadro No 26.-Verificación de la hipótesis.....	155
Cuadro No 27 .-Cálculo del Chi cuadrado.....	156
Cuadro No 28.-Costo de la propuesta.....	160
Cuadro No 29.-Metodología modelo operativa	178
Cuadro No 30.-Metodología modelo operativa	179
Cuadro No 31.-Previsión de la evaluación	180

INDICE DE GRAFICOS

	Pág.
Gráfico No 1.- Árbol del Problema.....	8
Gráfico No 2.- Categorías Fundamentales	22
Gráfico No 3.- Constelación de ideas de la Variable Independiente	23
Gráfico No 4.- Constelación de ideas de la Variable Dependiente	24
Gráfico No 5.- Operacionalizacion de Variables (Variable Independiente)	120
Gráfico No 6.- Operacionalizacion de Variables (Variables Dependiente).....	121
Gráfico No 7.- Pregunta N° 1.....	126
Gráfico No 8.- Pregunta N° 2.....	128
Gráfico No 9.- Pregunta N° 3.....	129
Gráfico No 10.- Pregunta N° 4.....	130
Gráfico No 11.- Pregunta N° 5.....	132
Gráfico No 12.- Pregunta N° 6.....	133
Gráfico No 13.- Pregunta N° 7.....	134
Gráfico No 14.- Pregunta N° 8.....	136
Gráfico No 15.- Pregunta N° 9.....	137
Gráfico No 16.- Pregunta N° 10.....	138
Gráfico No 17.- Pregunta N° 11.....	140
Gráfico No 18.- Pregunta N° 12.....	141
Gráfico No 19.- Pregunta N° 13.....	142
Gráfico No 20.- Pregunta N° 14.....	143
Gráfico No 21.- Pregunta N° 15.....	144
Gráfico No 22.- Pregunta N° 16.....	145
Gráfico No 23.- Pregunta N° 17.....	147
Gráfico No 24.- Pregunta N° 18.....	148
Gráfico No 25.- Pregunta N° 19.....	150
Gráfico No 26.- Pregunta N° 20.....	151
Gráfico No 27.- Resumen de gráficos.....	154
Gráfico No 28.- Campana de contraste o tés de hipótesis.....	157

RESUMEN EJECUTIVO

La casación en su evolución y nacimiento a nivel internacional tiene diversas etapas la primera etapa en el derecho romano, en donde se consideraba que una sentencia viciada por error de derecho poseía un vicio más grave que aquella viciada por error de hecho. El gran aporte del derecho Romano fue la individualización de aquellos vicios que superaban el interés de los particulares para afectar las relaciones entre la ley y el juez.

Sintetizando diríamos que la Casación nació para la defensa de la ley, creció para la unificación de la jurisprudencia y madurará cuando se la conciba como el recurso total.

Una gran parte de la doctrina destaca que las tareas tradicionales de la casación no se han cumplido, así la interpretación uniforme de la ley, aparte de ser de imposible logro, puede estar cuestionada en cuanto a su conveniencia misma, tanto en cuanto bloquee la significación progresiva de las mismas palabras de la ley y la evolución de todo precepto legal.

Novoa Monreal destaca, en su obra el Derecho como obstáculo al cambio social, ese peligro de conservadorismo retardatario ocasionado no tanto por el derecho, cuanto por su aplicación distorsionada o tradicionalista, que podría denominarse el legalismo.

Según la definición de Caravantes y del Diccionario Jurídico de Cabanellas nos dice que “el recurso de casación es extraordinario y se lo aplica contra sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores, dictados contra ley o doctrina admitida por la jurisprudencia, o falta a los tramites sustanciales y necesarios de los juicios, para que declarándolos nulos o de ningún valor, vuelvan a dictarse aplicando o interpretando rectamente la ley o doctrina legal quebrantados en la ejecutoria, u observando los tramites omitidos en el juicio, y para que se conserve la unidad o integridad de la jurisprudencia”.

Pese a que nuestro Código Penal no abunda mucho sobre el derecho a la defensa, reconoce que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, este se efectiviza cuando el interesado ha tenido la oportunidad de presentar pruebas, realizar alegatos, utilizar todos los recursos legales, sin obstáculo ni limitación alguna.

El derecho a la defensa que descansa desde los tiempos antiguos en situaciones determinadas nos ha llegado de una manera casi inalterable a través de las legislaciones de griegos, romanos y franceses, manteniendo el mismo espíritu desde entonces.

La doctrina moderna fundamenta la defensa necesaria en dos pilares a saber, la protección del individuo y la necesidad de que prevalezca ante todo, el orden jurídico.

En palabras de E. Bacigalupo " el derecho no necesita ceder ante lo ilícito". Esta facultad reconocida en la actualidad por el derecho vigente, deviene de reciente evolución. Precisamente respecto de la proyección histórica del instituto, creemos puede resumirse así.

INTRODUCCION

Casación etimológicamente es la acción de anular y declara sin ningún efecto un acto o documento en los casos previstos en la Ley cuando ya se haya incurrido en el fallo contra el cual se acude en casación, bien en una infracción evidente de la ley o la omisión de alguna formalidad esencial en el procedimiento.

El recurso de Casación es considerado, medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio; el fundamento y finalidad de la casación es resguardar el principio de igualdad ante la ley asegurando la que el recurso de casación, es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la misma.

La casación es la acción de anular, deshacer algo, es por tanto, un recurso impugnatorio que se dirige contra un auto o sentencia que puede contener vicios legales tiene como propósito fundamental lograr que un órgano jurídico distinto, anule, deje sin efecto jurídico, desautorice una decisión emanada de otro órgano jurisdiccional. Es, en consecuencia un instrumento para la plena realización de la justicia. Por ello su competencia esta entregada al órgano jurídico de mayor rango.

Pero el concepto quedaría incompleto si se estimase que el recurso de casación solo pretende la anulación de una decisión jurisdiccional, pues ello conllevaría necesariamente la remisión de la causa al Juez o Tribunal que emitió el auto o sentencia, para que, reparará el vicio, expida la nueva decisión ajustada a derecho. En efecto, finalidad sustancial de la casación es lograr que el Tribunal de Casación, deshaciendo la decisión recurrida, expida otra que elimine los vicios jurídicos que la afectan. Tiene, por tanto, efectos claramente revocatorios por medio de los cuales es factible sustituir un fallo contrario al ordenamiento jurídico

sustantivo o adjetivo a la jurisprudencia y aún a los preceptos jurídicos provenientes a la doctrina aplicable.

La Ley de Casación y la jurisprudencia producida en estos últimos diez años, señala que el recurso de casación es eminentemente formal, razón por la cual deben cumplirse indefectiblemente los requisitos para su formulación, estando las Salas casacionales de la Corte Suprema impedidas de pronunciarse sobre otros aspectos que no sean los que obran del escrito de interposición.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del problema

Contextualización

Macro

La casación en su evolución y nacimiento a nivel internacional tiene diversas etapas la primera etapa en el derecho romano, en donde se consideraba que una sentencia viciada por error de derecho poseía un vicio más grave que aquella viciada por error de hecho. El gran aporte del derecho Romano fue la individualización de aquellos vicios que superaban el interés de los particulares para afectar las relaciones entre la ley y el juez.

Posteriormente se concede a las partes un remedio diverso de los otorgados para casos de simple injusticia, ya que en el derecho romano no hubo un medio especial para hacer valer la nulidad, ésta operaba declarando la inexistencia de la sentencia.

En la etapa del derecho intermedio la nulidad deja de ser equiparada a la inexistencia para convertirse en un vicio de la sentencia, acordándosele un recurso especial para impugnarla.

Aparece la distinción entre querellainiquitatis , concedida contra errores de juicio, y querella nullitatis concedida contra errores in procedendo. Lo esencial de esta querellanullitatis fue el hecho de que el medio de impugnación de la sentencia no era ya concebido como una acción declarativa, sino como una acción modificativa, que procuraba, por parte del juez superior, la anulación una sentencia viciada pero intrínsecamente válida.

A lo largo de la evolución del concepto se llegó a la equiparación entre sentencia nula por defectos de actividad y sentencia nula por defecto grave de juicio, aunque el criterio para determinar la nulidad no fue ya político, como en el derecho romano, sino fundado en la evidencia del error, admitiéndose que todo error in iudicando de hecho o de derecho podía dar lugar a la querrela de nulidad, con tal de que fuera notorio y manifiesto.

Dice De La Rúa en su obra de derecho romano “la querrela nullitatis del derecho estatutario italiano y del derecho común, en cuanto permitía llevar ante el juez superior, y por medio de acción de parte, una sentencia viciada por error iuris in iudicando, tenía ya, bajo el solo aspecto procesal, la estructura actual de la casación en cuanto a su forma, aunque no se contemplaba la función política, extraprocesal de unificación”

El 27 de noviembre de 1790 en Francia se crea por decreto el Tribunal de Casación esta institución se concibió como un órgano de contralor constitucional para vigilar la actividad de los jueces. Aunque su fin último era impedir la invasión del poder judicial en la esfera del legislativo "la casación no es una parte del poder judicial sino una emanación del poder legislativo, el tribunal, una especie de comisión extraordinaria del cuerpo legislativo encargada de reprimir la rebelión contra la voluntad general de la ley".

Entonces la función del tribunal de casación era puramente negativa limitada a la fiscalización, aunque, la realidad lo llevo a cumplir una verdadera función jurisdiccional, ya que se estableció doctrinariamente que la sentencia no solo era casable por expresa violación al texto de la ley, sino, también cuando se hubiese violado su espíritu. Una vez derogado el Código de Napoleón se admitió ampliamente la casación por interpretación viciosa de la ley, lo que obligó al tribunal a indagar el espíritu de la norma, eliminándose así la prohibición de motivar la sentencia. Se reguló el reenvío adquiriendo así una función positiva.

La casación en España reviste unas características, se conciben 2 tipos de recursos de casación; por quebrantamiento de forma y por infracción de ley.

Los vicios para interponer el recurso de casación por infracción de ley eran vicios en el momento de dictar la sentencia. Al lado del recurso de casación por infracción de ley estaba el recurso de casación por infracción de forma, eran vicios en el procedimiento o en el proceso.

En España cuando se estimaba un recurso por infracción de ley no había reenvío se dictaban 2 sentencias por separado; una que anulaba la sentencia recurrida en la que el Tribunal Superior se comportaba como un tribunal de casación y otra en la que el Tribunal Superior dictaba una sentencia para resolver el fondo y que resolvía como un tribunal de instancia, esto no creaba jurisprudencia.

En 1984 se produce la reforma más importante de la Ley Española de Casación de 1881 y el legislador suprime los 2 tipos de recursos, ahora hay un procedimiento único, pero sin embargo late todavía el por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, ahora se anula la sentencia recurrida y en la sentencia se resuelve totalmente el recurso incluso sobre el fondo, esto por supuesto que también crea jurisprudencia. Siempre se pudo interponer por la misma parte los 2 recursos, pero se resolvía el recurso por quebrantamiento de forma y si se desestimaba éste se resolvía el recurso por infracción de ley.

Meso

Para incrementar la inseguridad jurídica, creada por el caos legal, el laberinto jurídico y el abuso, que de él hacen quienes tienen poder de decisión; se pretende, en el Ecuador, construir un orden jurídico a fuerza de Decretos Ejecutivos, Acuerdos Ministeriales, Reglamentos y Resoluciones, siendo además reconocido por Transparencia Internacional como causas primarias de corrupción, el que la cantidad de las normas secundarias y sobre todo la redacción que permite la subjetividad del empleado público y la tentación del ciudadano común de ahorrarse pasos y trabas entregando recursos a cambio de la celeridad en el trámite o del incumplimiento de las normas, creando con esto corrupción en el sistema y una congestión en la administración de justicia de nuestro país.

En nuestro país por la rigurosidad de las formalidades procesales, en donde el Recurso de Casación es un mito para superar las injusticias cometidas mediante el proceso legal, pues busca viabilizar el derecho de las personas a exigir justicia mediante la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución Política de la República del Ecuador, misma que estima necesaria interponer el Recurso de Casación a efectos de que en el evento de existir fallos contradictorios provenientes de los Juzgados y Tribunales Distritales e incluso de la misma Sala de Casación, pueda reclamarse estos derechos exigiendo sean apegados a la jurisprudencia hecho que contribuye a la seguridad jurídica.

En la actualidad se interpone este recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia cuando en las sentencias se hubiera violado la ley: ya por contravenir expresamente a su texto ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella: ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.

Este recurso se fundamentará siempre por escrito, y si la hubiera interpuesto el Ministerio fiscal, quien deberá fundamentarlo será el Ministro Fiscal, tiene este recurso un trámite, donde se instala la audiencia, el Presidente concede el uso de la palabra al recurrente y a continuación a las demás partes procesales en el orden que señale.

El defensor del acusado será escuchado al final; este recurso goza de una sentencia, la misma que la enuncia la Corte Suprema de Justicia, ratificándose en la sentencia del Tribunal de la Corte Superior provincial, y si existe alguna violación en la Ley, si estimare procedente el recurso, pronunciará sentencia emanando la violación de la Ley. Si lo estimare improcedente, lo declarará así en sentencia. Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada.

Una vez revisado el proceso y si el recurso estuviera debidamente interpuesto, la Sala de Casación de la Corte Nacional de Justicia dispondrá que el recurrente fundamente el recurso dentro de diez días. Si no lo fundamentare, declarará de oficio o a petición de parte, la deserción del recurso.

Micro

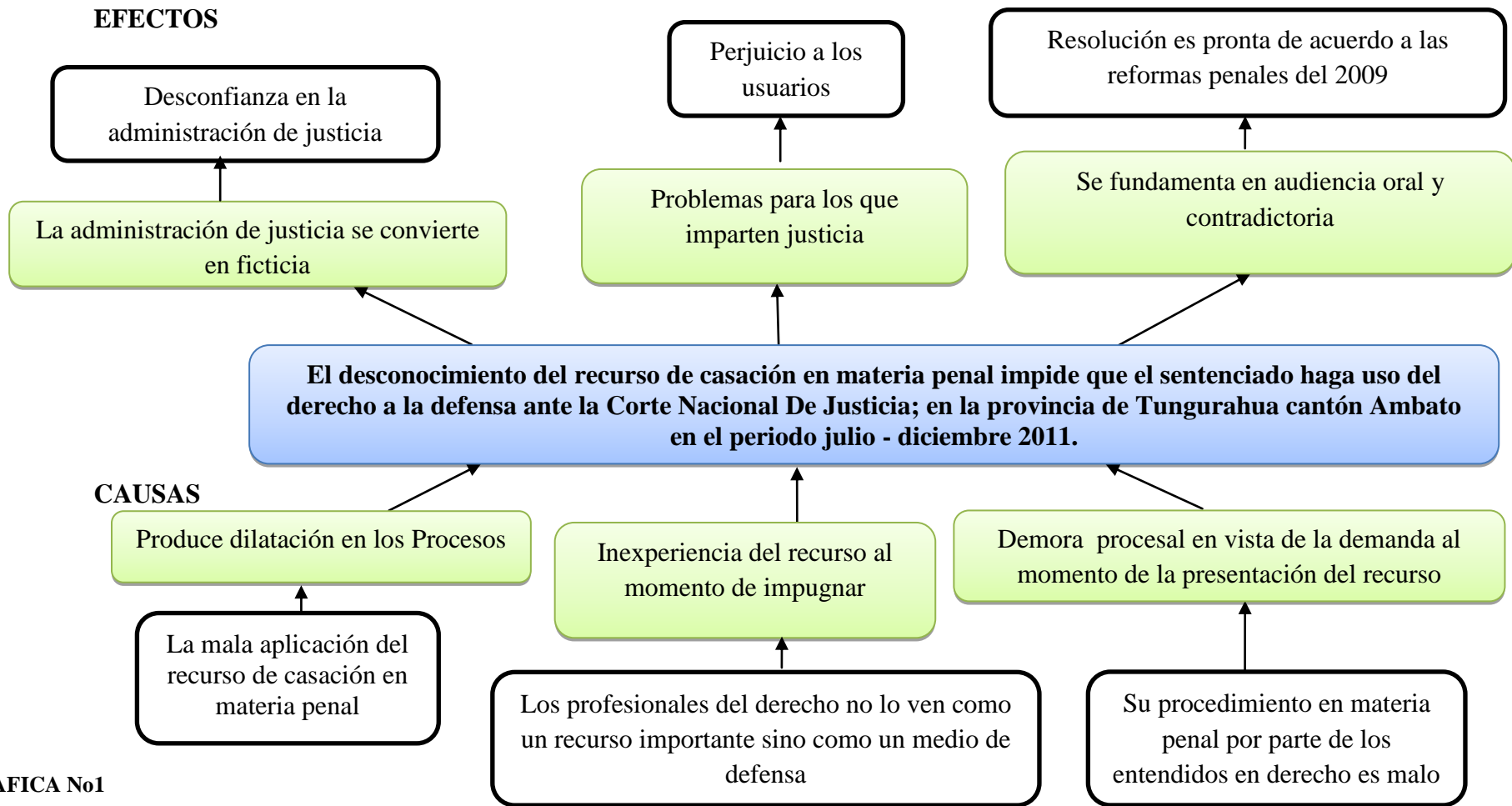
El recurso de casación es de alta técnica jurídica y requiere de precisión absoluta y encasillamiento a las cinco causales demostrables, por lo que se induce que de las sentencias dictadas susceptibles del recurso se presentan un mínimo de recursos de casación. Es decir que los órganos inferiores a la Corte Nacional podrían haber resuelto esto de una forma más viable.

Cada causa tiene dos personas llamados actor y demandado, acusador y acusado; en consecuencia el total de ciudadanos y entidades involucradas en los pleitos judiciales, activa o pasivamente, corresponde al doble del número de los juicios resueltos.

En cuanto a lo Penal así mismo con los dos procesos y casaciones que retrata y se analiza en este proyecto, también se puede notar la intervención a tiempo de la justicia sea a favor de quien interpone este recurso o no, pero de todas maneras, se tiene muy en claro que con este recurso las dudas, no todas, pero si la gran mayoría, son subsanadas con la resolución o mejor con la sentencia emitida por la Corte Suprema De Justicia.

Cabe recalcar que a la sentencia emitida por la Corte Suprema, se someten las partes al cumplimiento de dicha sentencia. El recurso de casación, se centra en las tres áreas del Derecho que permite observar y analizar la sustentación legal con la que se maneja quien interpone este recurso y la sala que lo recepta, analizan tanto el juicio como la petición hecha por el imputado a través de su representante legal, Fiscal , como representante del Ministerio Publico, el defensor particular como Abogado de la víctima, y en el otro extremo encontramos a la sala correspondiente a la que se le interpuso el recurso de casación quienes son un grupo de Magistrados.

ARBOL DEL PROBLEMA



GRAFICA No1

Fuente: Corte provincial de Justicia de Tungurahua

Elaboración: Juan Carlos Aguilar

Análisis Crítico

Mantiene su armonía y lógica el recurso de casación en cada uno de los procesos publicados en el Registro Oficial, de manera que protege las leyes y códigos existentes en nuestro país, pero el desconocimiento que existe por parte de los profesionales del derecho y por sus defendidos o patrocinados produce un sin número de consecuencias, ya que la mala aplicación que se da del recurso de casación en materia penal, produce que los procesos tiendan a tener una dilatación prolongada, provocando de esta manera congestión en la administración de justicia, algunos de los señores abogados o doctores en la rama de la jurisprudencia hacen una mala aplicación del recurso, a pesar de tener vasto conocimiento en lo que es este recurso entendiéndose así que los hacen para alargar el proceso.

Dicho de otra manera la dilatación que provocan algunos de los profesionales del derecho, producen un pensar en la ciudadanía en que la justicia simplemente se convierte en algo ficticio y muy difícil de alcanzar, por lo que las personas ya no confían en la justicia y muchas de las veces tratan de tomar la justicia por sus propias manos ya que están cansados de que no exista la justicia.

Para los ciudadanos los administradores de justicia y en si su forma de administrar la misma se convierten en una utopía provocando desconfianza en la administración de justicia, sin darse cuenta que muchas de las veces es la mala aplicación que sus abogados patrocinadores hacen de la misma, o la forma extensiva o interpretativa que tratan de dar a la misma sin tener en cuenta que una de las reglas primordiales del derecho penal es que este no es interpretativo sino que debe aplicarse la ley de acuerdo a lo que establece su cuerpo legal.

Algunos de los profesionales del derecho que no conocen acerca del recurso de casación no lo ven como un recurso importante, sino más bien como un modo de defensa para sus intereses particulares, lo que nos lleva a entender que existe una inexperiencia al momento de aplicarlo, por tal razón esta inexperiencia se convierte en un gran problema para los que imparten justicia, trayendo como

consecuencias perjuicios a los usuarios siendo los afectados la ciudadanía.

Gracias a la falta de entendimiento de lo que verdaderamente significa el recurso de casación, y los momentos procesales en los que se lo debe interponer, y para que lo hacen, es decir la mala forma de aplicación del procedimiento por parte de los profesionales del derecho, produce una demora procesal en vista de la demanda al momento de la presentación del recurso, debemos entender que su fundamentación se la hace en audiencia oral y contradictoria, y su resolución es pronta de conformidad a las reformas penales del 2009.

Prognosis

Al no existir un verdadero conocimiento de lo que es y para qué sirve interponer un recurso de casación en materia penal, todos los profesionales del derecho que desconocen el verdadero fin de este recurso, lo seguirán utilizando de una manera errónea es decir con el único objetivo de dilatar el proceso y alargar el trámite ya sea buscando evadir de alguna manera una sentencia.

Si no se llega a dar una solución pronta y viable a este problema tendremos una acumulación de procesos con recurso de casación ya que no entienden su verdadera aplicación, para lo cual las entidades que administración justicia como son La Corte Nacional de Justicia, Ministerio Fiscal, la Corte Provincial de Justicia y la Fiscalía Provincial de justicia deberían realizar capacitaciones gratuitas a manera de seminarios para de esta manera tratar de dar celeridad procesal a los usuarios.

Debemos entender que de no darse una pronta solución a este problema que ahonda las aspiraciones de tener una adecuada defensa de los usuarios del sistema de justicia tendremos en corto plazo en nuestro país y en nuestro sistema jurídico: El incremento de causas en las sala de casación de la Corte Nacional de Justicia que se encuentren interpuestas un recurso de casación, con el simple motivo de dilatar el proceso, lo que producirá a corto plazo congestión en la administración de justicia ya que debido a la gran cantidad de procesos no sería

pronta sus resolución, es decir no existiría economía procesal ni celeridad procesal y tendríamos una gran desconfianza en la aplicación de justicia de nuestro país.

Formulación del problema

¿Cómo incide el desconocimiento del recurso de casación en materia penal en que el sentenciado haga uso del derecho a la defensa ante la Corte Nacional de Justicia: provincia de Tungurahua, cantón Ambato, en el periodo julio - diciembre 2011?

Interrogantes de la Investigación

1. ¿Existe desconocimiento del recurso de casación en materia penal en la provincia de Tungurahua cantón Ambato en el periodo julio - diciembre 2011?
2. ¿Se hace uso de derecho a la defensa ante la Corte Nacional De Justicia en la provincia Tungurahua, cantón Ambato, en el periodo julio - diciembre 2011?
3. ¿Qué alternativa de solución se da al problema planteado?

Delimitación del Objeto de la Investigación

CAMPO: Constitucional

AREA: Derecho Penal

ASPECTO: Recurso de Casación

Delimitación espacial: Provincia de Tungurahua, cantón Ambato

Delimitación Temporal: Julio – diciembre 2011

Unidades de Observación

- Jueces y Secretarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua

- Fiscales y Secretarios del Ministerio Fiscal de Tungurahua
- Profesionales del derecho
- Estudiantes de derecho

Justificación

Si partimos de la premisa que errar es de humanos y señalamos que los Jueces son humanos, tendremos como resultado de tal silogismo que los Jueces pueden cometer errores en el ejercicio de sus funciones, para tales supuesto se han establecido, en todas las legislaciones existentes los llamados medios de impugnación, las cuales tienen como finalidad básica enmendar los agravios proferidos a las partes.

De esta forma se han dividido los medios de impugnación en diversas formas, pero la más común es la que hace los ubica en Ordinarios y Extraordinarios.

La Casación es un medio impugnativo Extraordinario, debido a que requiere la concurrencia de determinadas situaciones para que se pueda interponer.

Se ha observado que los entendidos en derecho, al requerir su criterio para analizar esta temática no se manifiestan de forma espontánea, o lo hacen esporádicamente sin llegar a satisfacer cierto nivel requerido, es por eso lo novedoso de este tema que involucra en su gran parte a los profesionales del derecho y a los estudiantes de las diferentes universidades que tienen a disposición la carrera de derecho, lo que impulsa a buscar conocimiento y entendimiento de la verdadera aplicación de los recursos que son necesarios para la aplicación de cada caso.

El sistema jurídico del Ecuador se caracteriza por la rigidez y formalismo, la Ley prevalece sobre la costumbre. Los jueces no deben ser interpretativos, ya que al hablar del derecho penal decimos que la ley no es ni extensiva ni tampoco interpretativa por lo que deben someterse a normas prefijadas para la

interpretación de la Ley. Las ritualidades procesales tienen valor esencial en muchos casos, en esta investigación se aplicara los conocimientos adquiridos durante la vida universitaria y profesional de cada uno de los entendidos en derecho, a fin de contribuir a la solución de problemas existentes en esta área.

Objetivos

General

Diagnosticar en qué medida el desconocimiento del recurso de casación en materia penal impide que el sentenciado haga uso del derecho a la defensa ante la corte nacional de justicia; en la provincia de Tungurahua cantón Ambato en el periodo julio - diciembre 2011

Específicos

1. Señalar si existe desconocimiento del recurso de casación en materia penal en la provincia de Tungurahua, cantón Ambato, en el periodo julio - diciembre 2011
2. Determinar el uso del derecho a la defensa ante la Corte Nacional de Justicia en la provincia Tungurahua, cantón Ambato, en el periodo julio - diciembre 2011
3. Diseñar una propuesta que dé solución al problema planteado

CAPITULO II

MARCO TEORICO

Antecedentes de la Investigación

Luego de haber realizado una profunda investigación acerca del recurso de casación en materia penal y sobre el derecho a la legítima defensa, nos hemos podido dar cuenta que no existe muchos antecedentes de esta investigación, en las universidades que nos han facilitado la información a continuación señalare los pocos que hemos podido encontrar:

Universidad Técnica De Ambato: Facultad De Jurisprudencia Y Ciencias Sociales; Tesis N° 152 Del Año 2006 Elaborado Por Carrillo Medina Raquel Alexandra, Con El Tema Derecho a la Defensa En Las Contravenciones De Los Contribuyentes: En la cual dice “que se causa indefensión al contribuyente cuando se le sanciona sin concederle termino probatorio, es decir se lo sanciona de una manera drástica provocando en el contribuyente un perjuicio económico”

Universidad Técnica De Ambato: Facultad De Jurisprudencia Y Ciencias Sociales; Tesis N° 182 Del Año 2006 Elaborado Por Guamán Larraga Alex Fernando, Con El Tema El Derecho a la Defensa en el Código Penal Ecuatoriano y su Aplicación como causa de Justicia: En la cual manifiesta “ El delito como hecho humano típico y dañoso puede resultar excluido, bien porque concurra en alguna circunstancia que impida considerar el hecho como humano, ya sea porque el hecho corresponda al tipo legal, es decir que cuando se demuestra la culpabilidad o responsabilidad de la persona imputada en el cometimiento del delito este por ley hace uso de su derecho a la legítima defensa ante las cortes y juzgados correspondientes, de esta manera aplicando la ley y buscando la aplicación del Debido proceso, para que no exista vacios legales que puedan tergiversar la realidad del delito .”

Fundamentación

Filosófica

Este trabajo en si es una recopilación de datos e información a la cual aplicaremos el método social, mediante el cual podemos asociar conocimientos obtenidos a lo largo de nuestro estudio con la construcción de la realidad que nos rodea y nuestras leyes.

Podemos decir que el constructivismo es un modelo social que mantiene una persona, en todos los aspectos como: cognitivos, sociales y afectivos del comportamiento humano, ya que no es solo el producto del ambiente que nos rodea ni tampoco el resultado de disposiciones internas, sino una construcción que se produce día a día como resultado de la interacción de estos dos factores.

Según la posición constructivista, el conocimiento no es una copia de la realidad, sino una construcción del ser humano, esta construcción se realiza con los esquemas que la persona ya posee (conocimientos previos), o sea con lo que ya construyó en su relación con el medio que lo rodea, es por ello que nosotros tratamos de poner nuestros conocimientos ya adquiridos, en interacción con la realidad social para poder determinar cuál es la verdadera forma en que se debe aplicar el recurso de casación en materia penal.

Por lo ya expuesto podemos decir que para los seres humanos nunca existieron los problemas así como los conocimientos y menos en temas como el que tratamos en la presente investigación llegando así a la conclusión de que el ser humano se ha adherido a los problemas como a los conocimientos, ya que los adquirieron como un método de construcción propia, en el tema que estamos tratando como es la casación en materia penal y la legítima defensa hace falta que los estudiados en derecho nos adhiramos a su verdadera forma de aplicación como parte de nuestra propia construcción en los conocimientos.

Como lo dice la página del Internet: [www.monografias.com\(9/92001\)](http://www.monografias.com(9/92001))

(16h00): “Esta construcción que se realiza todos los días y en casi todos los contextos de la vida, depende sobre todo de dos aspectos:

- 1.- De la representación inicial que se tiene de la nueva información y,
- 2.- De la actividad externa o interna que se desarrolla al respecto.”

En definitiva, todo aprendizaje constructivo supone una construcción que se realiza a través de un proceso mental que conlleva a la adquisición de un conocimiento nuevo.

Legal

Constitución De La República Del Ecuador

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:”

“La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”

“Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen

privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.”

Según lo que nos da a entender la los artículos ya mencionados nos dice que ninguna persona podrá ser privada de la libertad ni recibida en un centro de detención sin una orden del juez y que los delitos fragantes serán juzgados dentro de las veinticuatro horas ya que no puede permanecer sin formula de juicio.

“Art. 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.
2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.
3. Conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero.
4. Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia”

“Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente.

Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.”

Según lo dispuesto por nuestra carta magna establece que los recurso de casación revisión y demás que establezca la ley serán conocidos y resueltos por la Corte Nacional de Justicia, dentro de las formas y plazos establecidos para ello o de la misma manera se pude constituirá jurisprudencia obligatoria, a menos que el juez ponente sustente en derecho.

Código Penal

“Art. 6.- La extradición se realizará en los casos y en la forma determinados por la Constitución, la ley de la materia y el Código de Procedimiento Penal”.

En lo referente a este artículo lo único que trato de dar a entender es como debe darse el debido proceso y la legalidad de la extradición.

Código de Procedimiento Penal

“Art. 349.- Causales.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”

“Art. 350.- Término.- El recurso de casación se interpondrá dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia, ya sea en procesos penales de acción pública o de acción privada; y de inmediato se remitirá en sobre cerrado a la Corte Nacional de Justicia.”

“Art. 351.- Titulares.- El recurso de casación podrá ser interpuesto por el agente fiscal, el acusado o el acusador particular.”

“Art. 352.- El recurso se fundamentará en audiencia oral, pública y

contradictoria, siguiendo el procedimiento previsto en el Art. 345 de este Código, en lo que fuere aplicable.

En las audiencias de los procesos de casación que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en procesos de acción penal pública, se contará con la intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados.”

“**Art. 354.-** Si el recurso es interpuesto por la Fiscalía General del Estado, quien deberá fundamentarlo será el Fiscal General o su Representante o Delegado, debidamente acreditados.”

“**Art. 358.- Sentencia.-** Si la Corte Nacional estimare procedente el recurso pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley. Si lo estimare improcedente, lo declarará así en sentencia y devolverá el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada.”

De conformidad con los artículos ya mencionados del código de procedimiento penal podemos decir que nos da la verdadera forma en la que se debe aplicar el recurso de casación en materia penal, es decir ante quien lo debemos presentar los días termino que tenemos a partir de la notificación de la sentencia, que persona son las que los pueden interponer, en si podríamos decir que es la parte esencial en la cual vamos a basar nuestra investigación y la que todo profesional del derecho debería conocer para poder dar un mejor asesoramiento a su clientes o patrocinados.

Código Orgánico de la Función Judicial

“**Art. 184.- Competencia.-** Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”

Podemos denotar que la competencia se da por la materia, por lo que en este artículo nos hace referencia a la materia de cada una de las salas especializadas de la corte nacional de Justicia.

Codificación de la ley de Casación Civil

Art. 1.- Competencia.- El recurso de que trata esta Ley es de competencia de la Corte Suprema de Justicia que actúa como Corte de Casación en todas las materias, a través de sus salas especializadas

De los dos artículos descritos anteriormente nos da a entender la competencia de la Corte de Casación en relación con la materia de cada una de las salas especializadas.

Sociológica.

El autor de varias obras entre ellas Pedagogía Humana, Julián de Subiría sostiene que “Vivimos en un mundo profundamente distinto al que conocimos de niños, un mundo en que la vida económica, política, social, tecnológica, problemática y familiar es significativamente diferente; responde a otras leyes, otras lógicas, otros espacios, otras realidades y otros tiempos. Pensadores agudos de nuestro tiempo consideran que estamos ante una de las mayores transformaciones estructurales de todos los tiempos”.

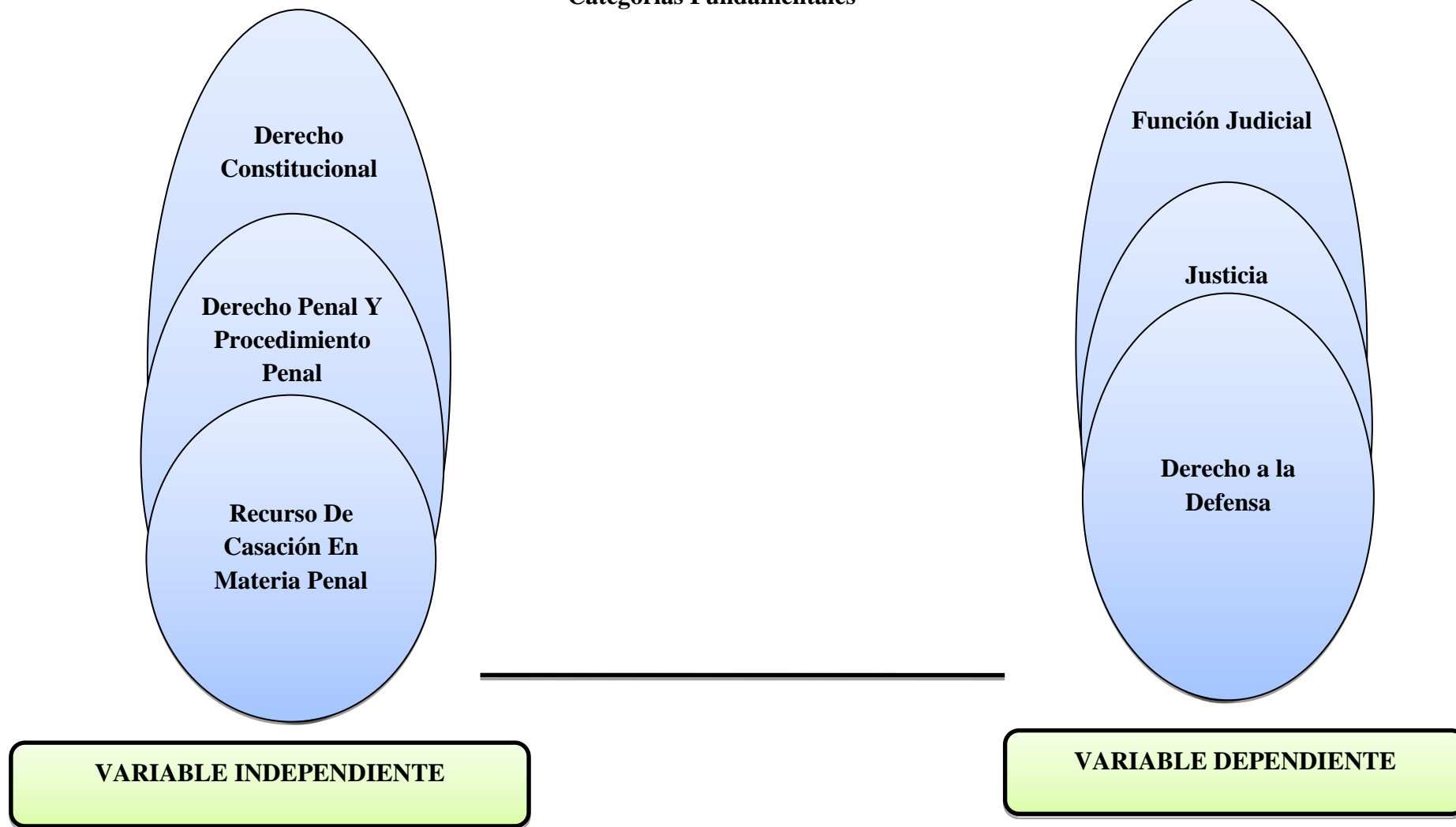
Por lo cual podemos decir que todos los seres humanos tenemos tendencia a ternos o adherirnos a problemas pero no siempre los podemos resolver, ya sea por desconocimiento de las formas como hacerlo o por la mala aplicación de las leyes y recursos que podemos aplicar para poder ejercer nuestro derecho a la legítima defensa.

Una Sociedad, la del conocimiento, tan distinta a las anteriores, que ha cambiado los componentes sociológicos como: la familia, los medios de comunicación, las ideologías, la economía, las organizaciones, los sistemas de

gobierno, y lo que es más importante para nosotros los sistemas de educación es la que está en la era de la transnacionalización, globalización, flexibilización, diversificación que obliga a incorporar una gran capacidad adaptativa a los cambios, en especial el de aceptar que el conocimiento, es el mayor recurso de poder y riqueza. Este cambio tan significativo, ha incidido, para que algunos países pequeños que apuntalaron la educación, estén en mejores condiciones económicas que otros grandes y con recursos naturales.

Entonces porque no tratar de preparar a nuestros futuros de la patria basados en esta clase de conocimientos como si fueran conocimiento de carácter general para que puedan solucionar sus diferencias sin tener que dilatar proceso o en todo caso sin tener que estar envueltos en procedimientos jurídicos.

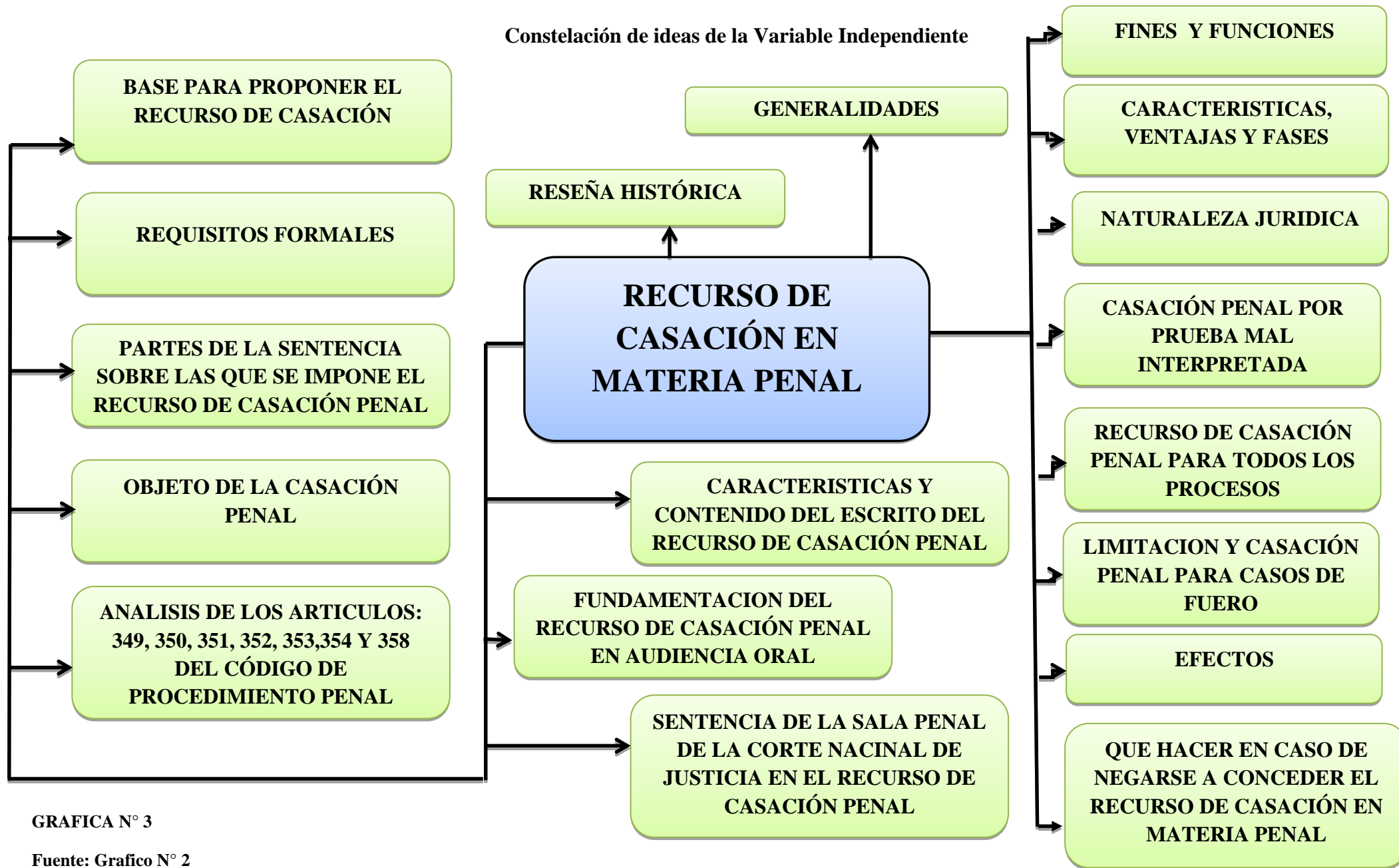
Categorías Fundamentales



GRAFICA N° 2

Fuente: Grafico N° 1

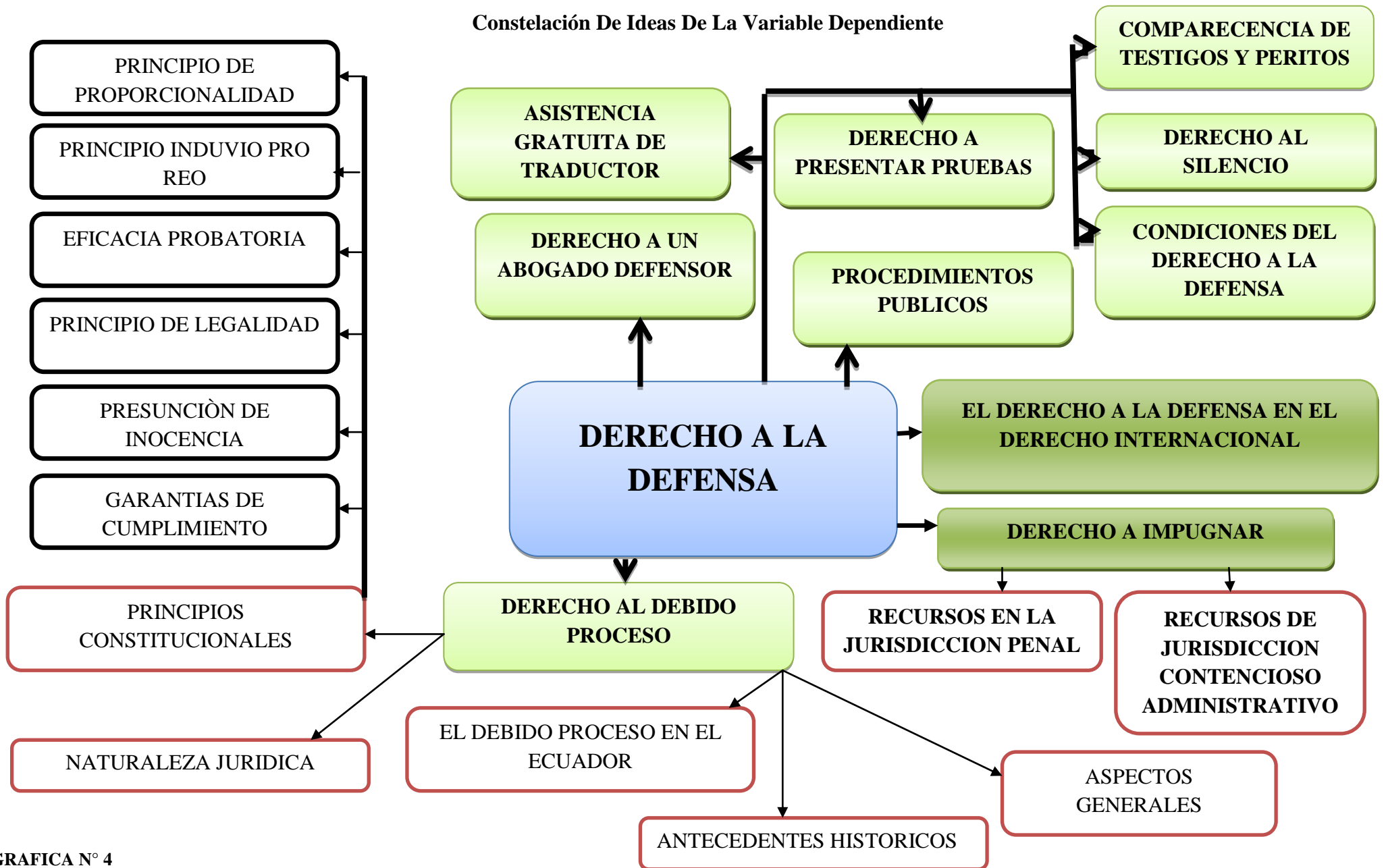
Elaboración: Juan Carlos Aguilar



GRAFICA N° 3

Fuente: Grafico N° 2

Elaboración: Juan Carlos Aguilar



GRAFICA N° 4

Fuente: Grafico N° 2

Elaboración: Juan Carlos Aguilar

DERECHO CONSTITUCIONAL

Es pertinente precisar que en materia de derecho, como en ninguna otra disciplina, las teorías y corrientes doctrinarias, por lo general resultan comprensiblemente contradictorias en razón de que cada autor expone su punto de vista desde una determinada postura ideológica, advirtiéndose la falta de uniformidad que existe en los criterios vertidos por los más connotados estudiosos de la materia.

Inicialmente consideraremos la definición propuesta por Carlos Mouchet, quien nos dice:” El derecho constitucional se ocupa de la estructura jurídica que en el derecho positivo tienen los Estados, y de la regulación de las relaciones que se producen entre el Estado y los ciudadanos o súbditos. Generalmente se le considera como la rama del derecho público interno relativa a la organización del Estado y a la regulación de las relaciones de los poderes de éste entre sí y con los particulares gobernados.

El Derecho Constitucional en si podemos decir que es un conjunto de normas jurídicas positivas y habilitantes de Derecho público interno elaboradas por el constituyente que:

- Regulan y limitan el poder del Estado
- Determinan su forma de gobierno creando los poderes que la componen.
- Fijan las relaciones de estos poderes entre sí.
- Establecen las reglas fundamentales de las relaciones entre el Estado y los individuos.

Su importancia es fundamental, ya que la Constitución, objeto principal del Derecho Constitucional, es en países como el nuestro la regulación jurídica suprema, pues además de fijar la estructura del Estado impone a las demás ramas del derecho amoldarse a sus normas y principios rectores.

Consideremos que el Derecho Constitucional moderno se edifica sobre tres

Principios esenciales:

- **i) La limitación del poder**, mediante su distribución equitativa. No puede haber un Estado democrático con un poder absoluto e ilimitado.
- **ii) La garantía de los derechos y libertades** fundamentales de la persona. El ordenamiento jurídico solamente, tiene valor si se basa en el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, que se garantiza y afianza, incluso, contra el propio Estado.
- **iii) La Supremacía** y permanencia del texto constitucional. La superioridad de la Constitución sobre la ley ordinaria, se establece, por ser creada por el órgano constituyente que es el poder de poderes.

De acuerdo a lo que nos da a conocer la página web www.prociuk.com/DerechoConstitucional “La denominación de Derecho Constitucional consta de dos términos: un sustantivo (derecho) y un adjetivo "constitucional". Se conjugan un elemento sustancial y otro que lo califica y lo delimita.

El elemento adjetivo deriva a su vez de un sustantivo, la constitución, y como tal cumple la función de hacer referencia a ella. Derecho Constitucional equivale a un derecho referente a la constitución o a derecho de la constitución”.

Debemos tener en cuenta que se utiliza la palabra constitución para significar la "esencia y calidades de una cosa que la constituye y la diferencia de las demás"; en el lenguaje jurídico nos referimos a un significado bastante aproximado al usual, pues se la emplea para significar el ordenamiento de las distintas partes de un conjunto, no debe sorprender que se recurra a esa palabra para hablar del ordenamiento jurídico fundamental de las sociedades políticas.

La Constitución consiste en la ordenación fundamental del Estado, siendo indiferente los instrumentos y el sentido político que la inspira. El concepto es amplio porque todo Estado tiene necesariamente alguna ordenación y no puede

dejar de tenerla, aunque no se haya dado una constitución escrita con ese nombre. Se relativiza el papel de las normas de factura racional.

DERECHO PENAL Y PROCEDIMIENTO PENAL

Nuestro Código Penal que actualmente está en vigencia, además de obsoleto y caduco, no corresponde en forma alguna al Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que según el Artículo 1 de la Constitución de la República, es el Ecuador; y el derecho penal en este Estado está limitado por el principio de oportunidad o de necesidad, conforme lo señala el Art 195 de la Constitución, por lo cual hay que despenalizar aquellas acciones humanas que sean innecesarias, pues uno de los objetivos de la legislación penal, es respetar el ejercicio de la libertad individual para posibilitar la convivencia, de tal modo que mediante el derecho penal, el estado protege derechos fundamentales de las personas frente a los poderes públicos, o sea que la pena tiende a asegurar la convivencia pacífica de todos los habitantes en el país, mediante protección de bienes jurídicos de que son titulares las personas.

Recordemos que ya en el año de 1938 que se dictó el código penal ya era caduco, pues como casi toda nuestra legislación fue una copia vil del Código Penal Belga, el cual era a su vez una copia del Código Penal dictado por Napoleón en Francia, o sea que las normas contenidas en el Código Penal que todavía están vigentes en el país, especialmente en la parte general fueron concebidos a inicios del siglo XXI esto según los que nos dice el Dr. José García Falconí.

De lo anotado se concluye, que resulta de replay, que no tengamos en nuestro código penal vigente una definición de delito a través de las categorías dogmáticas, de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad y que para encontrar las definiciones de dolo, culpa y error tengamos que recurrir al código civil, definiciones que por cierto no tienen aplicación alguna en materia penal.

Debemos tener en cuenta que el Derecho Penal es la herramienta más contundente con que cuenta el Estado para disciplinar la conducta de sus

ciudadanos, no solo en razón de la especial afflictividad de sus sanciones como la prisión preventiva, sino también por la peculiar carga simbólica que va asociada a la definición de una conducta como delito y de una pena, pero el derecho en general y el derecho penal en particular, deben ser instrumentos para garantizar las condiciones para el pleno despliegue de la libertad individual.

Este derecho existe porque tenemos a un tipo de sociedad que lo necesita para mantener, las condiciones fundamentales de su sistema de convivencia, pues si no habría sanción por el comportamiento social desviado, esto es por cometer un delito, la convivencia humana en nuestra sociedad sería imposible.

De tal manera que la sociedad tiene derecho a proteger sus intereses más importantes recurriendo a la pena si ello es necesario; pero el delincuente tiene derecho a ser tratado como persona ya no quedar apartado de la sociedad, sin esperanza de poder reintegrarse a la misma.

Hay que señalar, que el derecho penal lejos de constituir una herramienta de persecución o venganza política, es sobre todo un derecho protector de bienes jurídicos fundamentales, que han sido lesionados como consecuencia de una acción u omisión, que previamente se encuentra plenamente descrita o tipificada en las normas penales como delito, señala con razón el tratadista Santiago Puig Peña.

Hay que recalcar que el *ius puniendi*, es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado y como bien lo señala la enciclopedia libre Wikipedia, se traduce literalmente como el derecho a penar o el derecho a sancionar respecto del Estado a sus ciudadanos.

Recurso de casación en materia penal

La palabra casar proviene del latín *cassare*, que significa abrogar o derogar; La palabra "Casación", proviene del francés *cassation*, derivado a su vez de *casser*, que significa anular, romper o quebrantar.

La Casación Penal “Es considerado, medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio”

Sintetizando diríamos que la Casación nació para la defensa de la ley, creció para la unificación de la jurisprudencia y madurará cuando se la conciba como el recurso total.

Una gran parte de la doctrina destaca que las tareas tradicionales de la casación no se han cumplido, así la interpretación uniforme de la ley, aparte de ser de imposible logro, puede estar cuestionada en cuanto a su conveniencia misma, tanto en cuanto bloquee la significación progresiva de las mismas palabras de la ley y la evolución de todo precepto legal.

Novoa Monreal destaca, en su obra el Derecho como obstáculo al cambio social, ese peligro de conservadorismo retardatario ocasionado no tanto por el derecho, cuanto por su aplicación distorsionada o tradicionalista, que podría denominarse el legalismo.

Según la definición de Caravantes y del Diccionario Jurídico de Cabanellas nos dice que “el recurso de casación es extraordinario y se lo aplica contra sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores, dictados contra ley o doctrina admitida por la jurisprudencia, o falta a los tramites sustanciales y necesarios de los juicios, para que declarándolos nulos o de ningún valor, vuelvan a dictarse aplicando o interpretando rectamente la ley o doctrina legal quebrantados en la ejecutoria, u observando los tramites omitidos en el juicio, y para que se conserve la unidad o integridad de la jurisprudencia”.

Reseña histórica del recurso de casación

La doctrina señala que los orígenes de este recurso judicial pueden

encontrarse en el Derecho Romano, con la institución de la querrela de nulidad en el período de la República, en esta etapa se consideró que si un fallo era pronunciado con violación de las leyes procesales, no podía tener efectos de cosa juzgada. Luego en el período imperial, esta acción se extiende a violaciones constitucionales.

Luego se trasladó a los estados italianos, que utilizaron este mecanismo para imponer sus estatutos locales por sobre el *ius commune*; pero el apogeo de este medio de impugnación se dio en Francia.

En Francia Felipe el Hermoso en el año de 1268 al 1314 concedió a los litigantes, el derecho de recurrir a las autoridades de sentencias erradas u oscuras.

Felipe de Vallios en los años de 1328 a 1350 creó el Consejo del Rey para hacer respetar la ley, y este es el origen de la casación; de esta manera el Consejo si encontraba que la sentencia apelada era contraria a derecho, la anulaba y le remitía al Tribunal de origen para que la corrija; pero a veces se anulaba la sentencia por una nueva sentencia, cuando habían errores de hecho y no de derecho, por esta razón Luis XIV en 1667 señaló que la casación sólo procede por error de derecho.

En 1790 se establece en Francia la Corte de Casación, como entidad vinculada al Poder Judicial y al Legislativo, lo cual le restaba independencia y autoridad, y solo el 1 de abril de 1837 la Corte de Casación tiene plena independencia.

En Italia en 1875 se crea la Corte de Casación en materia Civil y Penal, pero es el 24 de marzo de 1923 cuando se establece la Corte de Casación única y de este modo se unifica la jurisprudencia.

En Colombia se crea la Corte Suprema de Justicia como máximo Tribunal del Poder Judicial, como Corte de Casación el 4 de agosto de 1886 en materia civil y penal, actualmente la hermana República tiene salas de casación en materia,

civil, penal, laboral y constitucional, dicen los autores consultados.

Así, el recurso de casación surge de la pugna entre el Parlamento francés y el régimen, pues este último para frenar el poder del Parlamento, crea la casación, o sea el derecho de anular los actos emanados de las Cortes Soberanas en contra de la voluntad real.

De tal modo que la casación, aparece como un derecho del Rey, que tenía por fin precautelar los intereses suyos y no los de la justicia o de los particulares afectados por una decisión injusta; o sea que el Rey anula mediante decreto las decisiones del Parlamento contrarias a la voluntad real, tanto más que el poder del Rey se decía que venía de la voluntad divina, esto es de Dios.

El derecho de las personas particulares para interponer el recurso de casación, aparece en el año de 1738, pero todavía la finalidad era defender los intereses del Rey.

Con la revolución francesa se establece la independencia de la Función Judicial, frente a los otros dos poderes, basándose en el principio de igualdad de todos ante la ley.

En 1790 aparece el Tribunal de Casación, para garantizar la división de poderes, y que los jueces no violen las leyes al dictar sentencia.

La Constituyente francesa, estableció que todo fallo condenatorio dictado por los tribunales de lo criminal debían quedar en suspenso la ejecución por tres días, durante los cuales el reo podía interponer el recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, establecido por la misma Asamblea Nacional y que luego debía fundamentarlo en los treinta días siguientes, señalando los motivos legales que tuvo para presentar el recurso de casación.

De esta manera el recurso de casación de Francia pasó a Italia, luego a España y luego a América Latina.

En resumen podemos decir que aparece como, la idea sobre la ley perfecta; y, la casación como defensora de esta ley; para la salvaguarda de la división de poderes; y, reducir la arbitrariedad del poder.

Generalidades del recurso de casación penal

Es imperativo que los funcionarios en sus decisiones hagan realidad ese tratamiento voluntario mediante pronunciamientos iguales en situaciones sustancialmente semejantes; así las aspiraciones del Estado y de las partes en la casación son concurrentes y armónicas, siendo posible satisfacer los intereses primordiales de carácter público (diafanidad de la aplicación de la ley, unificar la jurisprudencia); y el secundario del impugnante, que es su particular aspiración de que se anule la sentencia; de este modo la casación no solo está al servicio del interés público buscando la necesaria regulación del obrar judicial, sino que al intervenir los sujetos procesales se está protegiendo también los intereses individuales.

También debo señalar, que el recurso de casación, no solamente tiene connotación nacional, sino que tiene respaldo internacional, como así lo señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Europea de Derechos Humanos etc.

Hay que recalcar, que no se trata en la casación de una nueva revisión del proceso o de una nueva valoración de los autos para ver si está bien o mal establecida la responsabilidad y su grado; o sea la ley no investiga el medio por el cual el Tribunal o Juez de Garantías Penales ha llegado a establecer la responsabilidad, esto queda a la sana crítica, a la conciencia del juez o tribunal que dictó sentencia, que aplica la ley con conocimiento de ella, por eso la necesidad de que los jueces conozcan la ley y especialmente la Constitución de la República, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vinculados al proceso penal y la ley, pues sólo de esta manera se trata de evitar que personas inocentes vayan a la cárcel, o sea se debe conocer de la "A la Z" toda la Constitución de la República, pero especialmente los Arts. 11, 66, 76 y 77 de dicho Cuerpo de Leyes, pues son

las garantías procesales las que son la piedra angular de todo proceso, en donde se apoya el sustento jurídico de los derechos del procesado y la obligatoriedad de su observación para los Jueces, Fiscales, Policía Judicial, etc., de respetarlos para quienes son sujetos pasivos de la acción penal.

Fines del recurso de casación penal

Hay que señalar que el recurso de casación es un juicio de estricto derecho, cuyo fin es el de mantener la exacta observancia de la ley, pero no es una tercera instancia; o sea que el recurso de casación es una crítica a la sentencia, por esto lo elemental es indicar cuál es, en qué consiste el error, y porque se ha errado, en fin es ofrecerle al debate un mínimo de ilustración y no limitarse a enunciar una protesta en forma general, peor como alegato de tercera instancia, pues la casación es un recurso exigente y de elevada técnica, porque implica una controversia en que aparecen enfrentados la ley y la sentencia, conforme señalo en páginas posteriores; de tal manera que el fin es garantizar el imperio de la ley, rectificando las violaciones que se hubieren hecho de la ley en la sentencia recurrida, por este motivo en el caso del recurso de casación solo debe examinarse la sentencia impugnada y por tal en este recurso extraordinario no existe término de prueba.

En resumen varios son los fines del recurso de casación penal, entre ellos tenemos:

1. Unificar la jurisprudencia, para que existan pautas claras, precisas y seguras en la interpretación y aplicación de la ley, esto es preservar el ordenamiento jurídico y así garantizar el derecho de todos los ciudadanos a la igualdad ante la ley;
2. Enmendar los agravios en la sentencia que dictó el Tribunal de Garantías Penales y que se haya infringido a la Ley sustantiva, y obtener el restablecimiento del derecho violado, esto es el imperio de la ley, su justa aplicación en la sentencia que es la fase final del proceso penal;
3. En el recurso de casación penal, recordemos una vez más, se enjuicia la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales, y por tal la

acusación del recurrente debe versar sobre puntos concretos de violación de la ley; de este modo se protege al acusado con una posible última oportunidad para salvarle de la prisión, por cuanto hoy existe la acción extraordinaria de protección que es una garantía constitucional, y sobre la cual tengo publicado un trabajo.

Los fines de la casación en resumen son los siguientes:

- a) Unificar la jurisprudencia;
- b) Proveer la realización del derecho objetivo;
- c) Denunciar el injusto;
- d) Reparar el agravio sufrido;
- e) Defender la estricta y exacta observancia de la ley por los jueces y tribunales al derecho objetivo; y,
- f) Mantener el principio de igualdad ante la ley, esto es que se aplique la ley en forma idéntica ante situaciones similares.

La doctrina dice que este recurso de casación en materia penal "No está sólo al servicio de los intereses objetivos ligados a la necesaria depuración en derecho del obrar judicial, sino que al desenvolver esta función protege también al justiciable". Agrega que es un derecho fundamental para el ciudadano y que sirve para:

- a) Controlar la aplicación del derecho sustantivo y de los principios del proceso penal;
- b) Entrar en el eventual error en la apreciación de la prueba;
- c) Controlar la valoración de la prueba en lo que es controlable;
- d) La motivación, pues no se puede dictar autos o sentencias arbitrarias.

De todo lo cual se desprende, que el objeto de este recurso extraordinario, es la defensa del sistema jurídico a través del control de las sentencias judiciales, en cuanto al quebrantamiento del derecho por las resoluciones de los jueces, pero recalco que su fin fundamental es eminentemente de carácter público, de utilidad

social, por encima de pretensiones individuales de contenido privado.

Funciones del recurso de casación penal

La doctrina señala las siguientes:

- a) Aplicación correcta de ley por parte de los diversos tribunales que administran justicia, como garantía de seguridad o certeza jurídica;
- y
- b) Unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando la jurisprudencia.

Características del recurso de casación penal

Debo manifestar que el recurso de casación en materia penal está regulado en el país, como un recurso extraordinario en los artículos del 349 al 358 del Código de Procedimiento Penal reformado; y, sus características son las siguientes:

1. El recurso de casación se ha implementado en el interés de la ley;
2. Es un recurso abierto, porque permite la casación de oficio acorde a lo señalado en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, que en su parte final dispone "Si la Sala observaré que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada", lo cual no es dable en otras legislaciones como la Colombiana, ni en materia civil en nuestra legislación;
3. Suspende la ejecución de la sentencia, o sea se mantiene la presunción de inocencia señalada en el artículo 24 numeral 7 de la Constitución Política de 1998 y artículo 76 numeral 2 de la nueva Constitución del 2008; de tal manera que propuesta en su debida oportunidad, impide la ejecución del fallo, conforme lo señala el inciso tercero del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal que establece "La interposición de un recurso suspende la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga

lo contrario";

4. Tiene consecuencias extensivas, porque la sentencia de casación que declara la inexistencia del delito, sus efectos se extienden a todos los ciudadanos imputados por el hecho mal calificado de delito sin serlo, así lo señala el artículo 327 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Penal "Cuando en un proceso existan varios coacusados, el recurso interpuesto por uno de ellos, beneficiará a los demás, siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales.

Este beneficio será exigible aunque mediare sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de uno de los acusados".

5. No hay adhesión al recurso de casación, porque el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal lo prohíbe expresamente, de tal modo que este recurso de casación es personal y sólo quien tiene legitimidad puede proponerlo, según lo señala el artículo 351 del cuerpo de leyes citado; o sea no existe el contra recurso en esta materia;
6. El recurso de casación no admite presentación de prueba alguna, que en ciertos casos es procedente en el recurso de revisión; o sea la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia debe resolver por el mérito de los autos, conforme lo señala la primera parte del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, pues en este recurso no se discute los hechos materia del proceso.
7. El recurso de casación no es recurso de apelación ni es tercera instancia, ni de nulidad, es extraordinario, pues la apelación es un recurso ordinario, y más aún el proceso penal llega a la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia debidamente saneado;
8. No es aplicable la Codificación de la Ley de Casación Civil (Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de marzo del 2004) en materia penal, así lo señala el artículo 20 de dicha ley, que dice "Excepción.- El recurso de casación en las causas penales se regirá por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal; o sea la casación penal es un recurso especial;

9. Es de competencia exclusiva de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, así lo señala el artículo 349 primera parte del Código de Procedimiento Penal reformado, lo que guarda concordancia con el artículo 184 de la vigente Constitución;
10. El recurso de casación fue creado para que la Corte Nacional de Justicia examine la sentencia y analice si ella está o no acorde con la normativa legal vigente; o sea que al igual que la casación civil resuelve la pugna que surge entre la ley y la sentencia;
11. El recurso de casación trata sobre las violaciones de la ley conforme lo señala el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal reformado, ya sea por contravención expresa de su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente, pero en la práctica se ha presentado la duda sobre violación de que ley se trata, esto es si lo que se refiere es a la ley penal sustantiva, o también a otras clases de leyes penales, lo cual aclaro más adelante;
12. El único objetivo de la casación penal es examinar las conclusiones a que llega la sentencia, esto es si se mantiene un ordenamiento lógico con los hechos relativos y aceptados como verdaderos, y si las disposiciones legales aplicadas son las que corresponden a la aplicación del derecho, de tal manera que la casación penal se refiere exclusivamente sólo a los errores de derecho o vicios in iudicando existentes en la sentencia impugnada, pues recalco que dicha sentencia llega saneada, por cuanto existe en materia penal el recurso de nulidad, que es resuelto por la Corte Provincial respectiva, sobre la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales.

La doctrina señala que dado que el derecho procesal es muy variable en cada país y en el tiempo, se pueden resumir las características de la casación en las siguientes:

- a) Es un recurso extraordinario, es decir, la ley la admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales;
- b) Sus causas están previamente determinadas y ellas se pueden agrupar en

materia penal básicamente en infracciones al derecho, o sea errores de fondo (error in iudicando).

Ventajas del recurso de casación penal

- a) El Estado asegura la exacta aplicación del derecho objetivo y su interpretación uniforme (interés público).
- b) Los particulares o ciudadanos obtienen la reparación de un agravio (interés particular).
- c) De tal manera que los jueces evitarán cometer errores jurídicos en situaciones análogas.

Fases del recurso de casación penal

Brevemente debo señalar que tiene tres fases, que son las siguientes:

- a) Fase de admisibilidad;
- b) Fase de sustanciación y fundamentación; y,
- c) Fase de resolución.

Naturaleza jurídica del recurso de casación penal

El Estado aspira a que toda sentencia sea justa, cierta y firme. Desea el Estado que la sentencia penal sea una declaración de certeza sobre la existencia del acto adecuadamente típico y de la culpabilidad de los autores, cómplices y encubridores. Pero el Estado también desea que esa sentencia sea la representación de la justicia hasta donde esta es posible alcanzarla en relación con el derecho positivo y en función de la falibilidad humana. Y el Estado desea que esa sentencia justa y cierta sea definitiva, es decir, que no demore su ejecución. Por tal motivo es que el Derecho Procesal Penal moderno trata que los procesos penales sólo tengan una instancia y que, a lo más, se conceda el recurso que permita el examen en Derecho de la sentencia, pero no la revisión integral del proceso, que es lo que abre el mismo a una nueva instancia, como en el caso del recurso de apelación.

Y se supone que los procesos que están sometidos, en la sustanciación de la etapa del juicio, tanto al tribunal técnico pluripersonal como a los tribunales de fuero y unipersonales, emiten sentencias ciertas y justas por lo que deben ser sentencias definitivas, contra las cuales sólo se concederá la impugnación por vía de casación para el exclusivo análisis de la sentencia en función del Derecho. Y pensamos que es el sistema más apropiado para la sustanciación de los procesos penales. Sin embargo, lo dicho tiene sus excepciones que se estudiarán en su momento.

Diversas han sido las definiciones que se han dado sobre el recurso de casación, pues la mayoría de ellas se fundamentan en el derecho positivo del país nativo de los autores que opinan, entre las que tenemos:

Calderón Botero dice que "se puede afirmar que la casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señaladas en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido". No se duda que la definición antes transcrita obedece o se inspira en la legislación colombiana. Se refiere a que el objeto del recurso está dado por las sentencias definitivas en donde se radican tanto los vicios de actividad como los vicios de juicio que, previamente, hubieran sido taxativamente establecidos legalmente. Deja especial constancia de las finalidades del recurso que consisten en la defensa del derecho objetivo, rectificar el vicio de derecho y rectificar el agravio inferido al recurrente. Para Calderón Botero el recurso de casación es extraordinario, en tanto debe existir una sentencia ejecutoriada y que sólo puede tener vida si es que surge algún motivo de casación de los que, expresamente, prevé la ley procesal.

En resumen se puede decir que la nota que caracteriza al recurso de casación es su objeto, es decir, que incide sólo en una clase de providencia: la sentencia, o sea, aquella definitiva y definidora que no admite otra impugnación. En ciertas legislaciones foráneas la casación puede tener como objeto un auto

interlocutorio que de fin al proceso; pero, por lo general, el objeto de la casación es una sentencia definitiva que no puede ser susceptible de cualquier otro recurso. Nuestra legislación procesal únicamente admite el recurso de casación de la sentencia definitiva, definidora e incondicional. Se debe estar atento a no confundir lo que debe entenderse por sentencia definitiva y sentencia ejecutoriada.

La primera es aquella que concluye una instancia y que define de manera incondicional la situación jurídica del acusado: condena, o absolución. Pero es una sentencia susceptible de admitir impugnación a través de un recurso, cualquiera que sea éste, como el de casación. En tanto que la sentencia ejecutoriada es aquella que, siendo definitiva, definidora e incondicional no admite otro recurso que no sea el extraordinario de revisión que, como estudiaremos posteriormente, su procedencia exige que tenga por objeto una sentencia ejecutoriada.

Casación penal por prueba mal interpretada

A la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, le está vedado en casación emprender un estudio sobre la prueba que analizó el Tribunal de Garantías Penales o la Corte Provincial respectiva en caso de fuero, para dictar la sentencia, pues de lo contrario ya no sería casación sino una tercera instancia y se estaría desconociendo la libre y autónoma labor del Tribunal de Garantías Penales o de la Corte Provincial, para formar su criterio jurídico sustituyendo una estimación probatoria por otra, a manera de un certamen académico.

El tratadista Jorge Ciaría Olmedo dice "que la apreciación de los hechos por el tribunal de casación, ha de ser meticulosamente practicado sobre todo en materia penal, para no transformar la casación en tercera instancia, lo cual le convertiría en una casación impura".

Recordemos que el Tribunal de Garantías Penales o la Corte Provincial respectiva en caso de fuero, tiene el suficiente arbitrio en orden a la calificación racional de los elementos de convicción legalmente producidos en el proceso; y así solo cuando yerra atribuyéndole un valor que no tiene o negándoles el que sí tiene,

con aplicaciones directas en la condenación indebida del procesado o equivocando el señalamiento de la pena, errada interpretación de la prueba; o sea que en la apreciación probatoria pueden existir errores jurídicos derivados de la aplicación de las máximas de la experiencia por parte del juzgador, pues toda prueba consiste en una actividad fundamentalmente jurídica y los jueces siguiendo los criterios impuestos por las máximas de la experiencia y que son las bases de la sana crítica, realizan la valoración de la prueba practicada.

De lo anotado se desprende que la Corte de Casación sólo tiene facultad de velar porque la ley se interprete y aplique debidamente, sin que sea posible interferir el campo subjetivo de las controversias judiciales, en cuanto son punto de razonamiento recto e imparcial del juzgador.

Además, debo señalar en resumen que:

1. La valoración de los elementos probatorios tanto sobre el hecho como sobre la responsabilidad del acusado, está en el ámbito del juez o tribunal, pero no en la sala de casación que conoce y resuelve solamente lo correspondiente al derecho;
2. Todo lo que atañe a la comprobación material y la valoración moral del hecho, o sea la libre convicción del juez, no es competencia de la corte de casación.

El tratadista argentino De la Rúa, sostiene "El recurso se refiere únicamente a cuestiones de derecho, sustantivo o procesal, lo cual implica la exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo de todo problema atinente a la valoración de las pruebas"

La doctrina señala, que el fundamento para lograr un nuevo proceso de valoración de la prueba consiste obviamente en afirmar que la valoración efectuada por el tribunal de juicio ha sido errónea; pero la valoración de la prueba es propio del Tribunal de Garantías Penales y ajena a la casación penal, pues se

dice que de esta manera se frena la arbitrariedad.

Recurso de casación penal para todos los procesos

Anteriormente se consideraba que sólo había recurso de casación penal para los delitos de acción penal pública y no había para los delitos de acción penal privada, de este modo cuando habían dos Salas de lo Penal en la Corte Suprema de Justicia de 1997, la una decía que sí y la otra que no existe recurso de casación en los delitos de acción penal privada.

Hoy hay unanimidad para señalar que existe casación penal tanto para los delitos de acción penal pública como para los delitos de acción penal privada, así lo señaló el Tribunal Constitucional, esto es que el recurso de casación debe existir para todas las sentencias en las cuales haya errores de derecho, y es correcta dicha decisión, pues lo que se trata de conseguir es la protección del ordenamiento jurídico, realizando interpretaciones razonables de la norma jurídica, elaborando una jurisprudencia uniforme, pues de lo contrario se perjudicaría a la monofilaxis y se rompería el principio de igualdad; esto se encuentra ya establecido de forma clara en el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal reformado.

De este modo, hoy no existe duda alguna sobre la procedencia del recurso de casación penal en los delitos de acción privada, pues el Tribunal Constitucional consideró que si se dejaba esta posibilidad, se estaría amparando y tolerando violaciones de normas jurídicas en esta clase de juicios, lo cual recoge las reformas al Código de Procedimiento Penal, que están vigentes desde el 24 de marzo del 2009 y específicamente lo señalado en el artículo 350.

Limitación a la casación penal

En otros países sólo procede el recurso de casación penal, cuando se cumplen algunos requisitos.

En Colombia sólo procede la casación penal, cuando los delitos de acción penal pública son sancionados con una pena mayor de ocho años, en España de cinco años, pues de este modo se aplica el principio de *summa poenae*, como criterio de *lege querenda* para restringir el número de casos que llegan a las Salas de lo Penal de Corte Suprema, que es señalar que en contra de los delitos menos graves no hay casación penal, lo cual parecería que rompe el principio de igualdad, pero además se señala que de este modo se deja a todos estos delitos menores que son los más frecuentes ausentes de una jurisprudencia uniforme, pero también se dice que al reducir la posibilidad de casación este recurso en este momento si es extraordinario, más aún en otros países es la Corte Suprema la que selecciona los asuntos sobre los que considera relevantes o importantes para conocer vía recurso de casación, es lo que se conoce con el nombre de *certiorati leave to appeal* en Estados Unidos, e Inglaterra, entre otros países.

También debo señalar, que en otras legislaciones no se permite que el acusador particular interponga recurso de casación, ni inclusive el Ministerio Público, sino sólo el acusado con sentencia condenatoria, pero si se permite el recurso de casación al acusador particular sólo para la reparación de perjuicios.

Casación penal para casos de fuero

Primeramente debo señalar que en doctrina a los casos de fuero se conoce como aforamiento, que este privilegio de fuero presupone ser el grado o juzgado a lo más alto en el orden penal, dice la doctrina que es un plus que equilibra la inexistencia de un nuevo grado jurisdiccional; y que existe este fuero frente a potenciales persecuciones externas, las que puede ejercer el propio encausado por razón del cargo político o institucional que tiene y de esta manera se mantiene el equilibrio entre los tres poderes.

En materia de casación penal se siguen las mismas reglas que el juicio penal ordinario y corriente; y hoy el Código Orgánico de la Función Judicial establece los casos de fuero, en los Arts. 168, 169, 192 y 208.

Efectos de la casación penal

Puedo señalar los siguientes:

1. Es RESCENDENTE, porque deja sin efecto jurídico la sentencia recurrida;
2. Es RESCISORIA, porque en lugar de la sentencia revocada dicta una nueva sentencia que reemplaza a la anterior;
3. Provoca EFECTO DEVOLUTIVO, porque el Tribunal a quo debe remitir en sobre cerrado el proceso a la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, para que examine jurídicamente la sentencia;
4. Provoca EFECTO SUSPENSIVO, porque la sentencia recurrida no puede ejecutarse hasta tanto no se resuelva definitivamente el recurso de casación; y,
5. Produce consecuencias EXTENSIVAS, porque si la sentencia de casación declara la inexistencia del delito, sus efectos se extienden a todos los acusados por el hecho mal calificado de delito sin serlo.

Breve análisis sobre el efecto suspensivo

Recordemos que el recurso de casación tiene efecto suspensivo, y esto tiene su razón de ser por:

1. El carácter de los derechos discutidos en la jurisdicción penal;
2. Por la irreparabilidad del perjuicio que se causaría por la ejecución;
3. Por la infracción al principio de presunción de inocencia que implicaría la no suspensión de los efectos de la sentencia.

En resumen, el recurso de casación penal tiene efecto suspensivo, en atención al principio pro libértate y pro reo, de tal modo que se considera que no se le puede limitar ésta última oportunidad al reo condenado de tratar de conservar su libertad; estos principios están señalados en los Arts. 2 y 4 del Código Penal y en el Art. 76 numeral 5 de la Constitución de la República.

O sea, el efecto suspensivo se produce cuando la presentación de un recurso

genera la inejecución de la resolución recurrida, hasta que se produce la decisión del juez o tribunal ad quem, en este caso de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, pues mientras no se decida el recurso la ejecución del acto impugnado se agota, así lo señala el Art. 327 inciso tercero del Código de Procedimiento Penal.

O sea que, la pretensión de la casación es obtener una sentencia exenta de todo vicio jurídico, y por tal impide la ejecución del fallo de primera instancia, porque por la interposición del recurso de casación queda suspendida dicha sentencia.

En rigor, el efecto suspensivo paraliza la ejecución del pronunciamiento atacado, este no es límite, ya que llega a detener todas las consecuencias del fallo y no sólo las ejecutivas o ejecutorias.

Mientras que el efecto devolutivo produce las siguientes consecuencias:

1. Hace cesar los poderes del juez a quo;
2. Paralelamente, el juez ad quem asume el conocimiento de la causa para "re-examinar lo resuelto"
3. La providencia queda en un estado de interinidad.

El Dr. Yuri Villamarín señala, que algunos tratadistas consideran equivocado hablar de efecto suspensivo, pues ello hace suponer que la impugnación "suspende" los resultados de la sentencia, cuando en verdad por el sólo hecho de estar sujeta a recurso, la misma no produce sus consecuencias propias; de ahí entonces que la deducción del recurso no hace otra cosa que prolongar la ineficacia del pronunciamiento, la que desaparece si vence el plazo para recurrir.

Añade que el efecto suspensivo no puede existir sólo, sino que lleva tras de sí el efecto devolutivo, que es propio de toda revocación de sentencia.

Termina señalando en su tesis de maestría "La apelación en cualquiera de

sus formas, suspende en principio la ejecución o cumplimiento de lo resuelto, y es el único efecto propio de ella: el suspensivo. Mas, como se parte de la ficción de que existe una devolución de la jurisdicción al superior, se dice ambos efectos.

Cuando por excepción no suspende ese cumplimiento se dice que la apelación es sólo en el efecto devolutivo".

Breve análisis sobre el efecto extensivo

Tiene efecto extensivo, cuando siendo dos o más los condenados por la comisión de un mismo delito, si sólo uno de ellos interpone recurso de casación, el cual por estimarlo procedente y fundamentarlo en una causa no personal del recurrente, la Corte de Casación dicta sentencia absolutoria que deja sin efecto la sentencia condenatoria impugnada, en este caso la sentencia se extiende a todos aquellos condenados que no recurrieron, en atención a lo señalado en los dos primeros incisos del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, que dispone "Cuando en un proceso existan varios coacusados, el recurso interpuesto por uno de ellos, beneficiará a los demás siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales. Este beneficio será exigible aunque mediare sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de uno de los acusados".

En resumen, el efecto devolutivo se manifiesta cuando se ejecuta una resolución del juez que conoce de la causa, no obstante que existe una impugnación planteada y sólo en caso de admitirse la impugnación se rectifica el acto dentro de la causa volviendo a su estado anterior.

Término para interponer el recurso de casación penal

De conformidad con lo que señala el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal reformado, el recurso de casación se lo concede, si se lo interpone dentro del término de cinco días posteriores a la notificación de la sentencia, y en este caso se remite el proceso de inmediato a la Corte Nacional de Justicia en sobre cerrado, debiendo tener en cuenta, que cuando se trata de recursos hay que aplicar el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal, que señala que en

el caso de los recursos, sólo corren los días hábiles; de lo que se colige que si dentro de ese término no se presenta el recurso de casación, se debe declarar extemporáneo el mismo.

Así, el recurrente puede interponer el recurso de casación, en el término de cinco días vigentes a partir de la notificación de la sentencia, generalmente dictada por el Tribunal de Garantías Penales, por cuanto lo que se busca es una sentencia exenta de todo vicio jurídico y con la interposición del recurso de casación penal dentro del término de cinco días, se consigue que dicha sentencia no sea ejecutada o que antes de su ejecución sea revisada por la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Hay que tener en cuenta, que es a partir de la notificación de la sentencia que empieza a correr el término para interponer el recurso de casación penal, por lo que lo primero que hay que tener en cuenta, es constatar si el escrito de recurso de casación fue o no presentado en tiempo oportuno, para que ella sea motivo de estudio, esto es dentro de los cinco días luego de notificada la sentencia del Tribunal de Garantías Penales, de lo contrario debe ser declarado desierto, por extemporáneamente interpuesto.

¿Qué hacer si se niega a conceder el recurso de casación penal?

Si el Tribunal de Garantías Penales o la Corte Provincial en su caso, se niegan o rechazan el recurso de casación presentado, se puede interponer el recurso de hecho; y sobre este recurso tratan los Arts. 321, 322, y 323 del Código de Procedimiento Penal, que señalan en su parte pertinente:

Art. 321 "El recurso de hecho se considerará cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales hubieren negado los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentran expresamente señalados en este Código.

Este recurso se interpondrá ante la Jueza o Juez de Garantías Penales o el

Tribunal de Garantías Penales que hubiere negado el recurso oportunamente interpuesto, dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niega.

Interpuesto el recurso, la Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales, sin ningún trámite, remitirá el proceso a la Corte Provincial, quien admitirá o denegará dicho recurso".

Art. 322 "Si el recurso de hecho hubiera sido infundadamente interpuesto, la Corte Provincial lo desechará e impondrá al recurrente una multa de hasta tres salarios mínimos vitales del trabajador en general.

Si el recurso de hecho fuera aceptado y se tratase de apelación o nulidad, la Corte Provincial entrará a conocer y resolver la causa en lo principal; o remitirá el proceso a la Corte Nacional si se tratase de los recursos de casación o de revisión.

El superior, al aceptar el recurso de hecho, impondrá una multa equivalente a la mitad de un salario mínimo vital del trabajador en general al juez o tribunal que ilegalmente negó el recurso.

Art. 323 "La Corte Provincial resolverá el recurso de hecho sin ningún trámite, dentro del plazo de ocho días contado desde el momento en que recibió el proceso".

Características del escrito del recurso de casación penal

El escrito del recurso de casación penal, es el razonamiento o exposición que sirve para impugnar la sentencia dictada por el Tribunal a quo, a fin de obtener por ese medio, el restablecimiento del derecho conculcado, de tal manera que el escrito en el que se presenta el recurso de casación, contiene una solicitud, una motivación de la causal que se invoque y la cita de normas legales que estime violadas, y esto tiene su razón de ser, porque la casación penal, se funda en una discordancia" entre la sentencia impugnada y la ley, y por tal le concierne al

recurrente motivar su tesis para destruir la percepción de juridicidad que ampara el fallo acusado.

Debo insistir que el escrito del recurso de casación penal, es un instrumento que estructura el compendio de todo lo que él jurídicamente representa, es el punto de partida inevitable y de referencia para la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, para ver si tiene o no razón dicho recurso de casación penal, por esto el escrito del recurso de casación debe expresar porque se interpone, indicando de forma clara y precisa los fundamentos de derecho, esto es citando los aspectos legales que el recurrente considere infringidos, señalando en la fundamentación el concepto en el que se considera violados.

La doctrina dice que los hechos deben ser objetivos y escuetos, pero es obligación del recurrente demostrar en qué consiste esa violación de la ley y porque erró el sentenciador al aplicar las disposiciones que trae la sentencia y no las que debieron aplicarse por consejo del recurrente.

Es menester tener en cuenta, que es importante en la técnica del recurso de casación, saber presentar y formular el escrito para obtener un resultado positivo; esto es, hay que demostrar que en vez de la tesis de la sentencia debe aceptarse otra precisa y determinada que señala el recurrente en el escrito en el cual interpone la casación.

También hay que tener muy en cuenta que el escrito en el que se interpone el recurso de casación, luego de los cinco días del término para interponerlo, no puede ser aclarado, corregido y adicionado, personalmente pienso que tal vez se podría hacerlo al momento que se fundamenta el recurso de casación ante la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la audiencia oral respectiva, por cuanto el recurso de casación penal es abierto.

Debo señalar nuevamente, que en el escrito hay que señalar las causales que se invocan e indicar los errores cometidos en la sentencia violatoria de una norma sustancial o de una garantía procesal.

No olvidemos, que al redactar el escrito en el que interponemos un recurso de casación, que es un recurso extraordinario, discrecional de las partes y por tal por regla general sujeto a la extensión que ellas quieran darle; en otros países la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, no puede, no debe tomar en cuenta sino solo esas causales, no puede suplir las deficiencias y omisiones argumentativas tendientes a demostrar la existencias de las causales invocadas por el accionante.

Para terminar este análisis, debo señalar que los abogados que interponen recurso de casación, por lo general incurren en defectos o excesos que luego la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, desecha porque no encajan en la causal alegada o porque a pesar de su correcta enunciación no se demuestran debidamente, o porque se tratan de motivos supuestos o concurrentes, como cuando se alega al mismo tiempo el error de derecho y el de hecho respecto de una prueba determinada.

Por esta razón no me cansaré de repetir, que para conocer el recurso de casación es necesario dominar la trilogía: demanda; concepto y fallo; sólo así es posible elaborar una demanda de casación que se ajuste a la más rigurosa técnica de este recurso; o sea a la presentación, sustentación, fundamentación y controversia del recurso de casación, para sí no defraudar al cliente que confía en el conocimiento jurídico de su abogado en esta materia.

Conforme manifiesto en páginas posteriores, el escrito en el que contiene el recurso de casación y su fundamentación debe ser claro, pues la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia no puede interpretar el pensamiento del recurrente de casación, así se debe señalar cuál o cuáles normas sustantivas fueron quebrantadas en la sentencia, aun cuando tengo señalado en páginas anteriores que la casación penal es abierta.

¿Qué debe contener el escrito en el que se interpone el recurso de casación penal?

Debe contener lo siguiente:

1. Identificación de los sujetos procesales de la sentencia impugnada;
2. Una síntesis de los hechos materia del juzgamiento y de la actuación procesal; y,
3. Señalar la causal que se aduce, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las mismas que el recurrente considere infringidas.

En resumen:

- a) Exponer con precisión y claridad los hechos que según la sentencia son constitutivos del auto crítico;
- b) Citar la ley con su respectivo artículo, inciso o numeral violada que puede ser sustantiva u objetiva;
- c) Los razonamientos y motivos en que se basa el recurso de casación, fundados en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, las leyes o la jurisprudencia obligatoria, esto es las fuentes del derecho de nuestra legislación.

O sea, una solicitud, que es el elemento volitivo de la acción; y, una motivación, que es el factor lógico de la impugnación de la sentencia.

Pude constatar en mi labor de asesor jurídico de la Fiscalía General del Estado, función que la desempeñé gracias a la benevolencia de los señores doctores Jorge Germán Ramírez y Washington Pesantez Muñoz, Ministros Fiscales Generales del Estado, que existen escritos de casación penal carentes de todo contenido casacional, con motivos de casación inventados para conseguir la suspensión de la pena impuesta en la sentencia recurrida, estos escritos carentes de cualquier fundamento razonable y que sin embargo son interpuestos sistemáticamente, no son rechazados de plano, pues esto sería tal vez violentar a la tutela judicial efectiva cuando al recurrente se le inadmite un recurso sin que tenga

oportunidad de decir nada en su defensa, pero también hay que recordar que en la actualidad, el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 09 de marzo del 2009, contempla sanciones para los abogados que actúen sin ética profesional, además que los gastos del recurrente son de importancia en la elaboración de los recursos, de tal modo que quien interpone un recurso de casación injustificado, puede y debe ser sancionado según lo dispone el Código Orgánico de la Función Judicial, pagando las costas procesales tanto a favor de la contraparte como a favor del Estado.

De todos modos, me permito sugerir que para la interposición de un recurso de casación penal y más aún civil, se debe contar con un abogado patrocinador de esta materia, tanto en la ciudad en la que se tramita el proceso, como en la ciudad de Quito cuya sede es la Corte Nacional de Casación y Revisión, además hay que conseguir un casillero judicial en Quito y en caso de las provincias hacer desplazamientos constantes a la ciudad capital.

De lo anotado se desprende, que para conocer el recurso de casación, es necesario dominar la trilogía: demanda, concepto y fallo; sólo así es posible tener éxito cuando se interpone un recurso de esta naturaleza.

La Fundamentación del recurso de casación penal en la audiencia oral

Las partes interesadas no sólo deben presentar sus objeciones a la sentencia que se pretende invalidar o modificar, sino que es preciso que se fundamente el recurso de casación, para que la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia lo aprecie, lo analice y luego decida; y, esto hoy se lo hace en la audiencia oral, conforme lo disponen los Arts. 345 y 352 del Código de Procedimiento Penal reformado.

El recurrente debe demostrar en forma clara y precisa, los fundamentos de la casación y las disposiciones legales violadas en la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales o por la Corte Provincial respectiva, de tal modo, que los cargos contra la sentencia impugnada se han de respaldar en serios

fundamentos jurídicos y se han de mencionar las normas legales que resultan violadas mediante la contravención expresamente a su texto, por haberse hecho una falsa aplicación de ella o por haberla interpretado erróneamente, conforme dispone el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal reformado.

Por cuanto no existen términos probatorios, no es posible presentar prueba alguna, se lo debe presentar a través de una verdadera demanda por esta razón, en la cual deben constar señalados totalmente las causales invocadas y los fundamentos jurídicos que les acrediten para obtener la invalidación del fallo.

¿Qué es la fundamentación?

No es un alegato libre y desembarazado que puede confeccionarse bajo inspiraciones subjetivas con plena y concreta conciencia de su autor, por el contrario el recurrente, debe señalar en forma clara como se ha violado la ley en la sentencia recurrida, esto es conforme señala el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal reformado.

Fin de la fundamentación

La fundamentación tiene una finalidad, que es hacer la crítica jurídica de la sentencia frente a la ley, para pedir la información de la sentencia, por eso es menester señalar que el escrito que contiene el recurso de casación penal y luego en la audiencia oral, no debe confundirse con un alegato de tercera instancia, pues ésta no necesita de reglas o normas a las cuales deba ceñirse en lo presente, en cambio el escrito de recurso de casación y luego en la audiencia oral necesitan de conocimientos jurídicos y técnicos, pues es diferente el recurso de casación a la tercera instancia, de tal manera que se debe tener un dominio de la hermenéutica jurídica.

La sentencia de la sala penal de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación penal

La sentencia que dicte la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, en el

recurso de casación, puede ser:

1. CASATORIA, por la cual se censura la sentencia recurrida; y,
2. RECTIFICATORIA, por la cual se deja sin efecto el error de derecho y en su reemplazo se hace constar la rectificación correspondiente, de tal manera que la sentencia recurrida vale en todo aquello que no ha sido rectificado.

Si prospera lo acreditado por el recurrente, la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, acepta el recurso de casación y dicta sentencia estimatoria; mientras que si no considera justificados los motivos de casación, lo desecha, en este caso ordena devolver el proceso para que se ejecute la sentencia impugnada; o sea que en este último caso, si la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia no encontrare justificada la causal advertida, desecha el recurso de casación y ordena devolver el expediente al Tribunal de Garantías Penales o de la Corte Provincial de origen, esto es de la Sala correspondiente.

La sentencia de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, deberá contener el sumun del conocimiento jurídico, más aún si la Corte Nacional de Justicia se supone que está conformada por los más altos representantes del conocimiento jurídico del país, por esa razón las sentencias deben ser completas y detalladas, pero no es dable que se limiten a producir párrafos enteros dichos por el Tribunal de Garantías Penales o reproducir casi totalmente el dictamen de la Fiscalía General.

Pero, es obligación primeramente del Tribunal de Garantías Penales, y luego de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, analizar la admisibilidad del recurso de casación penal interpuesto; y, esto es conveniente, pues de lo contrario se produciría una enorme frustración, tener que tramitar hasta el final todo el recurso de casación penal, que no tiene posibilidad alguna de ser estimado.

Para que la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia dicte la sentencia correspondiente, debe tener en cuenta si el Tribunal de Garantías Penales cumplió

con lo siguiente:

1. Si en la sentencia incurrió en yerro extremo y evidente que lo llevó a dar por establecido un hecho que no sucedió;
2. Al negar la existencia del que sí acaeció;
3. Al no tomar en cuenta otro que se halle acreditado en los autos;
4. Cuando a los elementos de convicción se les atribuyó un valor probatorio que la ley no les da; y,
5. O desconoció en el que ésta le es así.

O sea, que la casación penal, puede existir en los siguientes casos:

- a) Al afirmar la existencia de un hecho que no ocurrió, aquí se crea lo que no ha acontecido;
- b) Negar lo que si sucedió, aquí se desconoce lo existente; y,
- c) Admitir que se realizó, pero de modo distinto a la verdad, aquí se le muta o altera en algo trascendental, todo como consecuencia de la equivocada apreciación de los elementos de juicio traídos al proceso o de un mal entendimiento sobre determinado valor que les otorga la ley.

Breve análisis del artículo 349 del código de procedimiento penal

- a) El juez que conoce del recurso de casación en materia penal, es la Corte Nacional de Justicia, mediante la respectiva sala; así lo señalan los Arts. 182, 184 y 185 de la Constitución de la República vigente;
- b) Este recurso procede cuando en la sentencia se hubiere violado la ley:
 1. **Por contravención expresa de su texto;** esto es cuando la ley que debe aplicarse se la omite, debiendo señalar que la violación de la ley no sólo se refiere a la ley penal, que es aquella que define los delitos y señala las penas, sino de cualquier otra que el derecho penal utiliza para la formación de los tipos penales, pues son normas no penales que sirven para la aplicación de la ley penal;

2. **Por la indebida aplicación;** esto es cuando la ley ordena que a determinada infracción se le imponga tal pena, y la sentencia que dicta el Tribunal equivoca este mandato y aplica una sanción que no corresponde a la señalada en el Código para el delito; de tal modo que aquí se aplica la ley, pero en forma que no es adecuada, es decir se sale de las prescripciones sustantivas que el Código Penal rige para el señalamiento de la sanción.

En resumen, es la aplicación de la norma o precepto a un caso distinto al contemplado en ella; esto se relaciona con el contenido material del precepto al sancionar el hecho con una disposición distinta es inaplicable al caso concreto, ejemplo poner un homicidio intencional con la descripción del homicidio agravado.

3. **Por errónea interpretación;** significa que donde existe una situación jurídica determinada por ciertas condiciones, se toma en cuenta otra u otras, produciéndose así un error en la aplicación de la ley, que debido a ello hace operar o contemplar circunstancias que de otra manera no habrían surgido o habría modificado grandemente las conclusiones de la sentencia; aquí el error surge porque se interpreta mal el contenido, alcance o significado de la norma penal, pues es la resultante de un concepto falso o equivocado sobre el espíritu, alcance y consecuencias de la norma en relación con el hecho; de tal manera que la errónea interpretación de la ley, se subordina al criterio subjetivo del juzgador, quien al darle una interpretación equivocada a la norma, puede agravar o disminuir en la sentencia las consecuencias de la pena, recordando que los dos principios que sirven para interpretar la Ley Penal, son los de presunción de inocencia y de legalidad.
4. El último inciso del Art. 349 señala "No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba".

Esto tiene su razón de ser, pues a la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, le está vedado en casación emprender un estudio sobre la prueba que analiza el Tribunal de Garantías Penales, el Juez de Garantías Penales por regla

general o en caso de fuero la respectiva Corte para dictar sentencia, pues de permitirse semejante cuestión, esto ya no sería casación, sino tercera instancia, y esta última desapareció en el Ecuador en el año de 1993.

En resumen, en casación no se puede volver a valorar la prueba, pues de lo contrario se estaría desconociendo la libre y autónoma labor del Tribunal de Garantías Penales, del Juez de Garantías Penales o en caso de fuero de la Corte Provincial respectiva, para formar su criterio jurídico, sustituyendo una estimación probatoria por otra, a manera de un certamen académico; pero hay que aclarar que el Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales, o en caso de fuero la respectiva Corte, tienen un prudente arbitrio dentro del sistema legal-moral, que rige el Código de Procedimiento Penal para valorar las pruebas, pues estas se aprecian aplicando las reglas de la sana crítica, pues sólo de esta manera, el juez estaría realizando el ejercicio de una recta justicia, en aplicación del principio de inmediación.

La doctrina y la ley señalan que el Tribunal o el Juez de Garantías Penales que conoce del juicio penal, al momento de dictar sentencia, tiene el suficiente arbitrio en orden a la calificación racional de los elementos de convicción legalmente producidos en el proceso; de tal modo que sólo cuando yerran atribuyéndole un valor que no tienen o negándoles el que sí tienen, con aplicaciones directas en la condenación indebida del procesado o equivocando el señalamiento de la pena, es procedente el recurso de casación; pero debiendo recalcar nuevamente, que la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia no tiene facultad para volver a valorar la prueba, pues en nuestra legislación no existe el recurso de tercera instancia, ni tampoco la casación impropia.

En resumen, la errónea interpretación de la ley existe cuando se escoge bien la disposición legal que debe aplicarse, pero se le concede un alcance con un sentido diferente al que realmente tiene.

Hay que señalar de manera expresa, que la ley penal se interpreta basada en dos principios fundamentales que son:

1. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, señalada en el numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República que dice "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso e incluirá las siguientes garantías básicas: ...2. Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada";
2. POR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, que está regulado en el numeral 3 del artículo antes citado que dispone "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado- en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio a cada procedimiento", estos artículos los he comentado en el presente trabajo.

En resumen, procede la casación penal, de conformidad con lo que señala el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal reformado, en los siguientes casos:

1. Si la sentencia califica al delito conforme a la ley, pero impone una pena diferente a la señalada, aquí se comete error de derecho en los siguientes casos:
 - a) Al determinar la participación del acusado como autor, cómplice o encubridor;
 - b) Al calificar agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad;
2. Cuando en la sentencia se hace una errada calificación del delito y se aplica la pena conforme a esa calificación, por ejemplo cuando es homicidio y se aplica una pena que corresponde al asesinato o viceversa;
3. Cuando en la sentencia se califica como delito un hecho lícito y se impone la pena al acusado, esto es cuando se viola el principio de legalidad señalado en los Arts. 76 numeral 3 de la Constitución de la República

vigente, 87 del Código Penal, y los Arts. 1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal;

4. Cuando en la sentencia se señala como lícito algo que la ley considera como delito o está tipificado y se absuelve al acusado, en este caso quien debe interponer el recurso de casación penal es el fiscal y/o el acusador particular; y,
5. Al haberse violado las leyes reguladoras de la valoración de la prueba y esto influyó en la parte dispositiva de la sentencia, por esta razón es básico el estudio de las reglas del debido proceso y de las fuentes del derecho.

Más aún todavía, hoy tratamos sobre el error de hecho y de derecho, sin embargo en las nuevas teorías del delito, se trata del error de tipo y error de prohibición, esto es en la teoría finalista del delito.

Hay que anotar que en la teoría causalista del delito, que es la que todavía aplicamos en la mayor parte del país, el error de derecho es la trasgresión a la ley, que según lo señala el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal es por contravenir expresamente a su texto, por haberse hecho una falsa aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente.

La Corte de Casación es una, los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia son muchos y dicen muchas cosas; mientras que la Corte de Casación debería decir una sola palabra: la última.

Breve análisis del artículo 350 del código de procedimiento penal

"Artículo 350 Término.- El recurso de casación se interpondrá dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia, ya sea en procesos penales de acción pública o de acción privada; y de inmediato se remitirá en sobre cerrado a la Corte Nacional de Justicia".

Antes de las reformas al Código de Procedimiento Penal, se señalaba que el recurso de casación se lo podía interponer dentro de tres días posteriores a la

notificación de la sentencia y luego se remitía el proceso a la Corte Suprema de Justicia. Había duda sobre si procedía o no el recurso de casación en los juicios de acción privada y cuando la Corte Suprema de Justicia estaba conformada por dos Salas de lo Penal, la una manifestaba que si procede el recurso de casación en estos juicios y la otra decía lo contrario, a pesar de que el Tribunal Constitucional señaló que procede el recurso de casación en toda clase de juicios.

Con las últimas reformas al Código de Procedimiento Penal, se ha aumentado el tiempo para interponer el recurso de casación, y ahora es de cinco días contados a partir de la notificación con la sentencia, conforme señalo en páginas anteriores.

Además ya no hay duda alguna sobre la procedencia de este recurso, tanto en los procesos penales de acción pública como en los procesos de acción privada; y en tal caso el Tribunal o la Corte respectiva debe enviar inmediatamente en sobre cerrado a la Corte Nacional de Justicia el proceso penal en el cual se ha interpuesto el recurso de casación, o sea hoy el Art. 350 de este Código, señala cuáles son las sentencias casables, esto es lo que se conoce en doctrina como la "RATIONE MATERIAE".

Para conocer el recurso de casación, es necesario dominar la trilogía: DEMANDA-CONCEPTO-FALLO; sólo así es posible elaborar una demanda de casación que se ajuste a la más rigurosa técnica de este recurso extraordinario; o sea la presentación, sustentación, fundamentación y controversia del recurso de casación, para así no defraudar al cliente que confía en el conocimiento de su abogado, más aún hoy que el Código Orgánico de la Función Judicial establece la responsabilidad civil del abogado en libre ejercicio profesional respecto a su cliente, por mala defensa.

En resumen, el escrito y su fundamentación debe ser claro, pues la Corte no puede interpretar el pensamiento del recurrente de casación, así se debe señalar cuál o cuáles normas sustantivas fueron quebrantadas en la sentencia.

Breve análisis al artículo 351 del código de procedimiento penal

"Artículo 351.- El recurso de casación podrá ser interpuesto por el Fiscal, el acusado o el acusador particular.

Las personas hábiles para interponer el recurso de casación son: El Fiscal, el acusado y el acusador particular".

¿Quién puede presentar el recurso de casación penal?

El recurso de casación puede accionar quien es el legitimario ad causam, y quien es el legitimado ad procesum.

Recordemos desde el instante que una persona infringe una ley penal, surge una relación jurídica entre el Estado y dicha persona, así nace la potestad del Estado de castigar y del delincuente de defenderse.

Igual en el recurso de casación, quien recibe un daño con el acto ilícito, obtiene la facultad de que se le resarza el agravio y se lo indemnice, de tal manera que la sociedad y el derecho tienen la obligación de protegerlo.

La Fiscalía General del Estado tiene el derecho de demandar el cumplimiento de la ley; pero la persona que recurra vía casación penal, tiene que demostrar que la sentencia dictada le causa agravio, esto es debe perjudicarle la infracción de la ley que influye en la parte dispositiva del fallo.

La Fiscalía

Como he manifestado, la Constitución de la República trata en los Arts. 194 al 197 sobre la Fiscalía General del Estado; y el mandato que indica el Art. 195 de la Carta Magna, determina que la Fiscalía debe perseguir al delincuente, procesando su castigo pero también debe defender al inocente buscando su absolución, atento a lo señalado en los Arts. 76. y 77 de la Constitución de la República.

No hay que olvidar que la Fiscalía representa a la sociedad, que no tolera la impunidad, ni la injusticia, y por tal exige la aplicación de la ley con absoluta rectitud y buen sentido.

En la casación penal, la Fiscalía General del Estado está representada por el Fiscal General.

El tratadista Maier afirma "...Esta garantía es como las demás garantías, un freno frente al poder del Estado y, como ellas, representa propiamente una limitación del poder estatal. De allí que se equivoca quien existiendo el fundamento de la garantía al órgano estatal en cuyas manos se coloca el poder de persecución penal.

La ley procesal puede otorgar facultades al Ministerio Público (hoy Fiscalía), colocándole en un pie de igualdad con el imputado, o incluso como sucede en la realidad, por encima de él, pues ejerce el poder de persecución penal del Estado y goza de todas las facultades que ello implica" "...pero ello no significa regular su defensa y otorgarle oportunidades para ejercer ese derecho, sino darle armas para cumplir su función"; y continúa "Cuando, por error judicial, se le niega al acusador estatal alguna de las atribuciones que posee...la sentencia se podrá anular, si él la recurre, pero nunca bajo el fundamento de que se violó la defensa del Ministerio Público".

Recordemos que la Fiscalía es una institución de Derecho Público que representa a la sociedad en la investigación del delito y en la acusación penal de los presuntos infractores; y su máxima autoridad es el Fiscal General del Estado.

Su misión es dirigir con objetividad y ética la investigación del delito, y a nombre de la sociedad, acusar a los responsables, proteger a las víctimas y garantizar los derechos humanos a fin de lograr la confianza de la ciudadanía.

Su visión es constituirse en garante de la seguridad jurídica ciudadana y

referente de la administración de justicia penal, que encuadre su accionar en principios éticos y jurídicos.

La Fiscalía cuenta con unidades especializadas para investigar los delitos de acción pública como: homicidio; asesinato; violación; secuestro; robo; peculado; concusión; cohecho; enriquecimiento ilícito; narcotráfico; hurto; lavado de activos; estafas y otras defraudaciones; plagio; usurpación; atentado al pudor; trata de personas (coyoterismo); abigeato; usura; extorsión; y, delitos de tránsito.

Hay que recordar que la seguridad ciudadana es una tarea conjunta entre Fiscalía, Municipio, Policía y comunidad conforme bien lo señala el Dr. Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado, que la justicia penal es un derecho de todos que con el apoyo de todas estas instituciones se puede conseguir la seguridad ciudadana, pues la Fiscalía actualmente está dotada de un equipo de profesionales que atienden la denuncia de manera ágil y oportuna, recalando que todo trámite es gratuito, que la denuncia puede ser verbal o escrita, que no es imprescindible que la misma sea suscrita por un abogado, pues de esta manera se defiende los derechos del ser humano, sin otorgar favores, regalos o dinero a cambio de un servicio público al que tiene derecho de acceder gratuitamente todas las personas que viven en este país.

El procesado o acusado

Hay que tener en cuenta el principio de presunción de inocencia señalado en el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República, que traza el límite entre el procesado y el condenado;

Pues el primero puede presentar el recurso de casación, mientras que el condenado puede presentar el recurso de revisión.

Así el procesado tiene pleno derecho a evitar que una sentencia ilegal le perjudique, por eso el procesado declarado inocente no puede presentar recurso de

casación porque carece de interés jurídico para proponerlo.

Breve análisis a los artículos 352 Y 353 del código de procedimiento penal

"Art. 352.- El recurso se fundamentará en audiencia oral, pública y contradictoria, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 345 de este Código, en lo que fuere aplicable.

En las audiencias de los procesos de casación que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en proceso de acción penal pública, se contará con la intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados".

En el recurso de casación penal, se deben seguir los siguientes pasos:

Primer paso

El Tribunal de Garantías Penales remite el proceso en sobre cerrado a la Corte Nacional de Justicia, una vez que ha concedido el recurso de casación que ha interpuesto una de las partes procesales, dentro del término respectivo.

Segundo paso

Una vez que ha recibido el proceso, la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia dicta un auto, en el cual convoca a los sujetos procesales a una audiencia oral, pública y contradictoria, señalando día y hora para dicha audiencia, debiendo transcurrir para la convocatoria a la audiencia 10 días de plazo contados desde la fecha que el proceso llegó a la Sala.

Tercer paso

La audiencia se llevara a cabo el día y hora señalados por la sala, en la cual se debe actuar de la siguiente manera:

- a) Las intervenciones de las partes son orales.
- b) En primer lugar se concede la palabra a la persona que presento el recurso de casación.
- c) Luego se concede la palabra a la contraparte.
- d) Para dar cumplimiento a los principios de contradicción, se vuelve a conceder la palabra a las partes procesales.
- e) Los jueces de la sala penal podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones; deben ser muy cuidadosos para no quebrantar los principios dispositivos de imparcialidad,
- f) Finalizado el debate, la sala penal de la corte de justicia que conoció el recurso de casación procede a deliberar.
- g) Luego de la deliberación, en merito de los fundamentos y alegaciones expuestas, la sala penal de la corte Nacional de Justicia que conoció el recurso de casación, debe pronunciar su resolución en la misma audiencia, esto es casado o negado dicho recurso.
- h) La decisión que es verbal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia sobre el recurso de casación, es conocida por los sujetos procesales asistentes;
- i) Luego de haber pronunciado su decisión de manera verbal, y dentro de los tres días posteriores, la sala elabora por escrito la sentencia, en la cual debe haber una motivación completa y suficiente, y la resolución de mérito adoptada sobre el objetivo del recurso;
- j) Esta resolución que es por escrito, se pone en conocimiento de los sujetos procesales en los domicilios judiciales respectivos.

Audiencia pública

Esta audiencia sirve para fundamentar y aclarar puntos de hecho y derecho sobre el recurso de casación interpuesto, y hoy de acuerdo a las reformas del Código de Procedimiento Penal la fundamentación se realiza en la audiencia oral, diligencia en la cual hay que fundamentarlo.

Breve análisis del artículo 354 del código de procedimiento penal

“Art. 354.- Si el recurso es interpuesto por la Fiscalía General del Estado, quien deberá fundamentarlo será el Fiscal General o su Representante o su Delegado, debidamente acreditado”.

Se debe señalar que la función del Fiscal debe ser la investigar su delito y su existencia, y probar el nexo causal entre el mismo y el procesado, entonces se fundamenta un dictamen fiscal acusatorio.

Debemos recordar que la Fiscalía General del estado es el Órgano encargado de exhibir la pretensión punitiva dentro del proceso penal; y el Artículo 65 del Código de Procedimiento Penal en su parte final dice “ Es obligación del Fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirven de descargo del imputado”, o sea sin salirse de los límites de la verdad, pues la Fiscalía General Del Estado es el defensor del ordenamiento jurídico de la sociedad conforme a la aplicación del principio de objetividad también del de oportunidad y mínima intervención penal, que son los parámetros en los que debe desenvolverse la Fiscalía.

La fundamentación es un acto procesal proveniente del recurrente, por lo cual se hace presente a la sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, los motivos del recurso de casación penal, haciendo una explicación jurídica sobre la violación de la ley en la sentencia impugnada.

Actualmente con las reformas del Código de Procedimiento Penal, la fundamentación se la debe hacer de manera oral la misma que debe contener.

- La cita de la ley violada
- La forma como se produjo esta violación, que de conformidad con el Artículo 349 del Código de procedimiento Penal reformado no puede ser:

1. Por contravención expresa del texto de la ley

2. Por indebida aplicación de la ley
3. Por errónea interpretación de la ley

Hay que tener muy en cuenta que estas tres clases de violaciones de la ley, deben ser en la parte motivada o dispositiva de la sentencia recurrida vía casación; y, que dichas causales de manera conjunta pueden ser contradictorias

- El recurrente debe iniciar su intervención oral de fundamentación, haciendo la relación de los hechos reconocidos como probados en la sentencia, para extraer de ellos las consecuencias jurídicas que justifiquen el recurso interpuesto; o sea que en la fundamentación se concreten las violaciones de la ley, por lo que se debe hacer las citas correspondientes, tanto a la ley violada, como de la ley contravenida o a la que dejó de aplicarse o explicando en qué consiste la errónea interpretación.

Breve análisis al artículo 358 del código de procedimiento penal

“Art.358.- Si la Corte Nacional de Justicia estimare procedente el recurso pronunciara sentencia enmendando la violación de la Ley, Si lo estimaré improcedente; lo declara así en sentencia y devolverá el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Si la Sala observaré que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada”.

Resolución de la sala penal de la Corte Nacional de Justicia

La Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia que conoce un recurso de casación, debe obrar de la siguiente manera:

1. Examinar los requisitos de admisibilidad.
2. Examen de fundabilidad o estimabilidad

Qué es examen de admisibilidad

Este examen comprende lo siguiente:

1. Verificar la presencia de los requisitos formales de admisibilidad, o sea que la sentencia acatada sea recurrible.
2. Que quien la ataca está legitimado para hacerlo, y tenga interés directo en la impugnación;
3. Concurrencia de los requisitos de tiempo, lugar y medio de la interpretación.

Así primero, califica estas circunstancias antes de entrar a conocer el fondo del recurso.

El objeto de casación penal es único

El objeto de impugnación, mediante el recurso de casación regulado por la Ley de Casación, es múltiple; por lo tanto, cuando se aplica esta Ley, no solamente se puede impugnar, por vía de casación, la sentencia, sino, además, los autos y también las providencias dictadas para ejecutar las sentencias, en la forma, modo y condiciones señaladas en dicha Ley.

Para distinguir y conocer a ciencia cierta el objeto de la impugnación, mediante casación, es necesario tener en cuenta la materia de la que se trata: si es materia civil, laboral, fiscal o administrativa, el objeto es múltiple, según lo prescrito por la Ley de Casación; en cambio, si se trata de la materia penal, el objeto es único: la sentencia. En materia penal ninguna otra pieza procesal es impugnada mediante el recurso de casación.

Como a través de la casación, en materia penal, solamente se puede impugnar la sentencia, vamos a dedicar a ella nuestra atención.

Partes de la sentencia sobre las que se puede interponer el recurso de casación

penal

Aún se discute si la impugnación de la sentencia, mediante el recurso de casación, debe ser total o parcial; es decir, si la impugnación necesariamente debe comprender tanto a la parte que contiene la motivación como a la parte resolutive o se puede impugnar solamente una de las dos partes. Para resolver este problema no debemos perder de vista la finalidad de la impugnación: quien impugna una sentencia desea que el superior cambie, total o parcialmente, aumente o disminuya, lo dispuesto en la parte resolutive; por lo tanto, quien impugna una sentencia, impugna directamente su parte resolutive, porque su interés inmediato radica en esta parte. Por ejemplo: a quien, en sentencia, se lo hubiere condenado a cumplir una pena muy alta por no haberse tomado en cuenta las atenuantes, al proponer el recurso de casación, solicitará a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia que case la sentencia y disminuya el monto de la pena en atención a las atenuantes probadas en autos; a él no le interesa la parte motiva de la sentencia. Pero, La Sala de lo Penal, al resolver, necesariamente debe referirse a la motivación de la sentencia y, si la casa, deberá cambiar tanto la primera como la segunda parte. En este caso, si bien la impugnación se la interpone solamente sobre la parte resolutive, sin embargo, al resolver, necesariamente se cambiará también la parte donde consta la motivación de la sentencia porque la sentencia es una sola y, entre sus partes, hay una íntima relación, de tal manera que su motivación lógica influye sobre la parte resolutive y, a la inversa: ésta debe estar en concordancia con la motivación.

La Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia así ha opinado en una de sus sentencias pronunciadas: "No se puede, en casación, desarticular la parte motiva de la parte resolutive, cuando estas guardan entre sí, como ocurre en la especie, la debida interrelación"

Desde el punto de vista del interés inmediato de las partes procesales puede interesarles solamente el cambio de una de las resoluciones que constan en la parte resolutive de la sentencia y allanarse con las demás; por lo tanto, la impugnación

solamente se la puede interponer contra esa sola resolución y, quien impugna deberá expresarlo así en forma precisa y clara; pero, aún en este caso, si se acepta la impugnación, ésta también afectará a la parte de la motivación mediante la cual se fundamentó la parte de la resolución impugnada.

La sentencia es un todo complejo, "in integrum". Nuestra Corte Suprema de Justicia así se ha pronunciado "a) La sentencia de la que se recurre en casación debe ser considerada como un todo orgánico de argumentos y razonamientos lógicos y jurídicos, de suerte tal que ha de considerarse que entre la parte expositiva y resolutive, entre el discurso y el fallo, existe una evidente relación o nexo de causalidad, se establece en suma una estrecha conexidad y concatenación intrínseca".

Desde otro punto de vista: si se impugna la sentencia solamente en la parte de su motivación, asunto que, en la práctica, es difícil que se dé porque a nadie le interesa esta parte de la sentencia, si se acepta la impugnación, la resolución solamente interesará a los estudiosos de la doctrina, pero carecerá de valor práctico para los litigantes porque no cambiará la parte resolutive de la sentencia; porque a quien impugna una sentencia no le interesa que el superior cambie sus fundamentos, su deseo es lograr el cambio de la parte resolutive. En este caso partimos del supuesto de que el cambio de la motivación de la sentencia no cambia su parte resolutive, porque si influye en ella, ya interesa a las partes procesales.

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho que "La violación del precepto no debe buscarse en la parte motivada de la sentencia, sino en la parte dispositiva que es la que contiene la decisión definitiva"

Bases para proponer el recurso de casación

El recurso de casación es eminentemente técnico, muy diferente al recurso de apelación o de tercera instancia; por lo tanto, el espíritu que infunde al debate en la instancia no es el mismo en el recurso de casación. Para proponerlo se requiere el desarrollo de una técnica específica y, además, precisión, lógica y

claridad.

Para su formulación práctica son indispensables algunos requisitos que constituyen las bases sobre las cuales se forma y se desarrolla jurídicamente; sin ellos no procede este recurso.

Las condiciones sustanciales

Son condiciones sustanciales del recurso de casación penal aquellas necesarias e indispensables para la admisibilidad del recurso.

Se denominan condiciones sustanciales porque constituyen la condición sine qua non para poder cimentar el recurso de casación, de tal manera que si no se dan deviene el rechazo del recurso; son necesarias e ineludibles.

Su existencia legal y su cumplimiento procesal deben ser anteriores a la interposición del recurso de casación, porque de lo contrario el recurso no puede ser admitido.

Para la admisibilidad del recurso de casación deben darse todas las condiciones sustanciales; si falta una de ellas, no se admite el recurso.

Las condiciones sustanciales están previstas en el Código el Procedimiento Penal.

Descripción de las condiciones sustanciales

Las condiciones sustanciales del recurso de casación penal son: I denunciable en casación, la legitimación, la existencia de los motivos de casación y tiempo para interponerlo.

Lo denunciable en casación penal

Al hablar del objeto de la impugnación en el Capítulo III de la Prime Parte

de este libro dijimos que, en materia penal, constituye objeto del recurso de casación, la sentencia; por lo tanto, en materia penal, solamente denunciabile en casación, la sentencia.

Para proponer el recurso de casación se requiere como condición previa, sine qua non, la existencia de una sentencia notificada legalmente a las partes, que no esté pendiente de resolución ni la aclaración ni la ampliación y que en ella se hubiere violado la ley. Contra una sentencia que reúna estas características se puede proponer el recurso de casación; contra ninguna otra.

El recurso de casación no procede contra la sentencia dictada en los juicios colusorios

Contra las sentencias pronunciadas en los juicios colusorios no se puede proponer el recurso de casación; contra estas sentencias procede solamente el recurso de apelación, tanto de primera a segunda instancia como de ésta para ante la Corte Suprema de Justicia, así prescribe el art. 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión.

JUSTICIA

Jhon Rawls en su obra Teoría de la Justicia, dice "Que la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales como la verdad es de los sistemas del pensamiento".

La justicia es una meta última y razón de ser del ordenamiento constitucional; por esta razón la Función Judicial, más que las otras funciones está sujeta al imperio de lo constitucional, sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por las normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos, de tal manera que estos tienen prohibición de cualquier acción que no esté legalmente prevista y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia;

de tal modo que el derecho al debido proceso es el que tiene una persona a la recta administración de justicia.

Como las demás funciones del Estado, la Función Judicial está sujeta primeramente a la Constitución, luego a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y luego a las leyes; debiendo señalar que las resoluciones y sentencias de los jueces, deben ser motivadas conforme lo dispone el artículo 76 numero 7 letra l) de la Constitución de la República vigente, esto es debe ser una resolución reflexiva, no fruto del mero voluntarismo y de la arbitrariedad, sino resoluciones contrastadas por los hechos, por las normas, con sujeción a la Constitución de la República, Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Ley, además del mérito del proceso.

LA FUNCIÓN JUDICIAL

La Función Judicial y la Justicia Indígena están reguladas en el Capítulo Cuarto del Título IV de la Constitución de la República, desde el artículo 167 al 203, es una de las cinco funciones del Estado, que tiene a su cargo la administración de justicia, la cual tiene varios principios, veinte y siete de los cuales constan en los artículos 4 al 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el R.O. Suplemento No. 544 del 9 de marzo del 2009, sobre el cual estoy preparando un trabajo.

La actual Constitución de la República, considera en el artículo 167 que "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución"; esto es, esta función es fundamental para la defensa y protección de los Derechos y Libertades individuales, más aún en la actualidad al encargarle la noble misión de tramitar varias garantías constitucionales, como son el hábeas corpus, la acción de protección, el hábeas data, la acción de acceso a la información pública, por lo que de tal manera hoy en día la justicia ordinaria es la gran garante y custodia de los derechos y libertades de los ciudadanos y del buen

orden de la cosa pública.

Por cuanto la justicia en el Ecuador como en todos los países, necesitan de una visión que trascienda la concepción legalista y se aplique la concepción constitucionalista, la Comisión de Legislación y Fiscalización de la Asamblea Nacional, dictó el Código Orgánico de la Función Judicial el 9 de marzo del 2009 y además reformó al Código de Procedimiento Penal el 24 de marzo del mismo año.

Derecho a la Defensa

Según nuestra Constitución es su Art. 76 numeral 7 literal a).- "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento".

El Art. 191 de nuestra Constitución determina a la Defensoría Pública como un organismo autónomo de la función judicial, el objetivo principal de esta institución es asegurar el acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

Cabe destacar inclusive que como innovación de la ley, se establece inclusive que las personas podrán exigir el cumplimiento de sus derechos sin necesidad del patrocinio de abogado en los casos relativos a garantías jurisdiccionales y las causas que conozcan las juezas y jueces de paz, disposición esta que se encuentra determinada en el tercer inciso del Art. 327 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La inviolabilidad de la defensa representa la prohibición de trasgredir u ofender los preceptos del debido proceso. Es decir solo cuando se observe terminantemente y sin dilaciones las normas sustantivas y del procedimiento diremos que la defensa del imputado es inviolable. La inobservancia de este principio de inviolabilidad, puede conllevar a responsabilizar penalmente a quien

la infringiere.

Se efectiviza el derecho a la defensa cuando el interesado ha tenido la oportunidad de presentar pruebas, realizar alegatos, utilizar todos los recursos legales, sin obstáculos ni limitación alguna.

Nuestra legislación permite que el acusado o imputado ejerza la defensa de una manera técnica, mediante el asesoramiento y patrocinio de un abogado, o bien puede defenderse por sí mismo si lo cree conveniente, siempre que tenga la autorización del juez o tribunal competente.

En todo caso podemos concluir que el derecho a la defensa es inalienable, inclusive el Código de Procedimiento Penal determina que toda persona requiere de un defensor desde la fase de investigación hasta la total conclusión del proceso, por ello se determina que nadie puede ser interrogado, ni aún con fines investigativos sin la presencia de un abogado defensor.

La defensa desde el punto de vista procesal, se la puede clasificar en general y restrictiva. La defensa general es el derecho subjetivo que el Estado entrega a toda persona para que, en un momento determinado pueda solicitar o exigir la protección para sus bienes jurídicos e intereses antes y durante el desarrollo de un proceso.

La defensa en sentido restrictivo es aquella que le corresponde al demandado en un proceso civil, o al acusado en un proceso penal, para oponerse a las pretensiones que se exhiben en dichos procesos por parte del demandante o del acusador, particular o privado respectivamente.

Nuestra legislación constitucional prevé en efecto al derecho a la defensa como una coraza de protección. El derecho de defensa corresponde a todo habitante del Estado, especialmente el derecho de defensa en general, para aquellos que intervienen como actores o como acusados, esta disposición

constitucional tiene ámbito de aplicación en el área penal, administrativa, civil, o de otra naturaleza.

El derecho de defensa surge desde el primer momento en que un ciudadano es sujeto de investigación policial o fiscal por la supuesta comisión de la infracción penal. La disposición contenida en el Art. 215 del Código de Procedimiento Penal es contraria al mandato constitucional bajo la "reserva" de la "indagación previa", bajo amenazas de sanciones al fiscal, juez o policía cuando se divulgue lo actuado o investigado, cuando la Constitución concede a toda persona el derecho a la legítima defensa "en cualquier estado o grado de dicho procedimiento" y entre estos procedimientos se encuentra la indagación previa, misma que no puede ser secreta sin violar el derecho de defensa, sobre todo cuando el presunto transgresor es parte procesal en dicha indagación.

El derecho de defensa permite al ciudadano intervenir desde la iniciación de una investigación hasta el desarrollo y conclusión del proceso. Lo contrario sería violentar un derecho legítimo.

El derecho a la defensa debe ser inviolable, se vulnera la defensa cuando se ponen obstáculos ilegales para que los involucrados en un proceso de cualquier clase no puedan exhibir sus pretensiones jurídicas y hagan efectivas sus recursos probatorios, o se impida que haga sus alegaciones en el momento oportuno.

Igualmente se viola el derecho a la legítima defensa el acusado o su defensor es coaccionado moralmente durante la audiencia pública de juzgamiento, en donde no exista la suficiente tolerancia y serenidad para que se desarrolle el juicio penal.

El derecho a la defensa tiende en su esencia a evitar que el ciudadano quede en indefensión, por el contrario el ciudadano debe contar con un asesoramiento técnico legal antes del proceso penal y dentro de él, en este proceso se debe contrarrestar la acusación fiscal, del juez o policial a través la realización

de actos probatorios de defensa; y después de la etapa de la conclusión del proceso, en la etapa de impugnación, y aún durante la ejecución de la pena.

Derecho a un abogado o defensor

Art. 76, numeral 7, literal e).- "Nadie podrá ser interrogado ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto".

Art. 76, numeral 7, literal g).- "En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o un abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor".

Estas dos disposiciones legales se encuentran estrechamente relacionadas en tanto y en cuanto se determina la presencia oportuna de un asesoramiento técnico de asistencia al acusado.

El Art. 12 del Código de Procedimiento Penal dice que: "Toda autoridad que intervenga en el proceso debe velar para que un imputado conozca, inmediatamente los derechos que la Constitución Política de la República y este Código le reconocen. El imputado tiene el derecho a designar un defensor. Si no lo hace, el juez debe designarlo de oficio, antes de que se produzca su primera declaración. El juez o tribunal pueden autorizar que el imputado se defienda por sí mismo. En este caso el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica".

De acuerdo con estos principios se entiende que cualquier diligencia judicial, preprocesal administrativa que no cumpla con este precepto carecerá de validez jurídica.

El Código de Procedimiento Penal determina que toda persona requiere de un defensor desde la fase de investigación hasta la total conclusión del proceso, si el interrogado no designa abogado defensor, el Estado debe garantizarle a la persona afectada, la presencia y asesoramiento de un defensor público.

La constitución establece además que la defensoría pública deberá prestar un servicio técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, a fin de patrocinar con asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias.

La intención de este organismo es importante, dentro de la institución del debido proceso, pero su eficacia depende mucho de las asignaciones económicas y el interés que ponga el Estado en este organismo, para lograr que la Defensoría Pública cumpla un papel importante dentro la administración de justicia.

El Art. 286 del Código Orgánico de la Función Judicial determina cuales son las funciones que debe cumplir la Defensoría Pública, entre los principales tenemos:

1. La prestación gratuita y oportuna de servicios de orientación asistencia, asesoría y representación judicial conforme lo previsto en este código, a las personas que no puedan contar con ellos en razón de su situación económica y social.
2. Garantizar el derecho a una defensa de calidad, integral ininterrumpida, técnica y competente.
3. La prestación de la defensa penal o las personas que carezcan de abogada o abogado, a petición de parte interesada o por designación del tribunal, jueza o juez competente.
4. Instruir a la persona acusada, imputada o presunta infractora sobre su derecho a elegir una defensa privada. En los demás casos, los servicios se prestarán cuando conforme a lo establecido en el reglamento respectivo, se constate que la situación económica y social de quien los solicite justifica la intervención de la Defensoría Pública.
5. Garantizar que las personas que tengan a su cargo la Defensoría Pública

brinden orientación, asistencia, asesoría y representación judicial a las personas cuyos casos se les haya asignado, intervengan en las diligencias administrativas o judiciales y velen por el respeto a los derechos de las personas a las que patrocinen. En todo caso primará la orientación a los intereses de la persona defendida.

6. Garantizar la defensoría pública especializada para las mujeres, niñas, niños y adolescentes, víctimas de violencia, nacionalidades, pueblos, comunidades y comunas indígenas.
7. Garantizar la libertad de escoger la defensa de la persona interesada y solicitar, de ser necesario, una nueva designación a la Defensoría Pública.
8. Contratar profesionales en derecho particulares para atención de asuntos que requieran patrocinio especializado, aplicando para el efecto el régimen especial previsto por la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, y el procedimiento que se establezca en el reglamento que dicte el Defensor Público.
9. Autorizar y supervisar el funcionamiento de los servicios jurídicos prestados en beneficio de personas de escasos recursos económicos o grupos que requieran atención prioritaria por parte de personas o instituciones distintas de la Defensoría Pública.
10. Establecer los estándares de calidad y normas de funcionamiento para la prestación de servicios de defensa pública por personas o instituciones distintas a la Defensoría Pública y realizar evaluaciones periódicas de los mismos. Las observaciones que haga la Defensoría Pública son de cumplimiento obligatorio.
11. Apoyar técnicamente a las personas que hacen sus prácticas pre profesionales en la Defensoría Pública.
12. Las demás determinadas en la Constitución y en la ley.

Asistencia gratuita de traducción

Art. 76, numeral 7, literal f).- "Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que sustancia el procedimiento".

La ley de manera general rige para todos los habitantes del país, tanto nacionales como extranjeros, pues en el caso de que una persona no hable el idioma castellano, ya porque es extranjera o pertenece a alguna comunidad indígena, los investigadores y jueces están obligados a informarle, en el idioma del investigado los procedimientos que se han iniciado en su contra.

El inciso segundo del Art. 2 de la Constitución determina que el castellano es el idioma oficial, y que el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural, en cuyo caso como medida de garantía constitucional se establece que un extranjero o persona de alguna comunidad indígena que esté sujeto a una actividad investigativa, tendrá derecho a "ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento".

El Art. 13 del Código de Procedimiento Penal dice: "Si el imputado no entendiere el idioma español, podrá designar un traductor. Si no lo hiciere, el fiscal o el tribunal, lo designará de oficio. El Estado cubrirá el costo de las traducciones".

En el caso de que una persona no hable el idioma oficial que según la Constitución es el castellano, sea porque es extranjera, o pertenezca a alguna de las comunidades indígenas que hablan el kichwa, el shuar o algún idioma ancestral, los jueces están obligados en informarle a esta, en el idioma del investigado, los procedimientos que se han iniciado en su contra.

De esta manera se garantiza el derecho a la tutela jurídica sin discriminación alguna, de manera gratuita, a la vez que se garantiza el derecho a la defensa.

El sospechoso o acusado debe conocer en su idioma de las acciones que se inicien en su contra por la comisión de un delito que se lo acusa, así como de los antecedentes y circunstancias concomitantes que acompañaron al acto delictivo.

Dentro de la información además debe incluirse los medios de prueba que obran en su contra para que pueda ejercer el derecho de defensa con toda amplitud y sin ocultamientos de ninguna circunstancia que pueda perjudicar al procesado.

Este principio garantiza en forma efectiva los derechos del hombre frente a las investigaciones de cualquier carácter que se iniciaran contra cualquier habitante del país, nacional o extranjero.

El intérprete es un auxiliar de la justicia, el mismo que es versado en el dominio hablado y escrito de un idioma, el mismo que puede ser traducido y transformado al lenguaje oficial, dentro de esta interpretación se encuentran también los sordo mudos que no pueden darse a entender por sí solos y necesitan la presencia de un intérprete.

Para Cabanellas el intérprete es la persona versada en dos o más idiomas y que sirve de intermediaria entre otras que por hablar y conocer lenguas distintas, no pueden entenderse.

En distintos actos jurídicos del derecho procesal es requerido el intérprete para redactar documentos oficiales, y servir de enlace entre el testigo y la jueza o juez, de tal manera que el intérprete es considerado como un perito, ya que actúa en razón de la necesidad de sus conocimientos de un idioma que no es el que habla la mayoría de habitantes de un país.

Cuando una persona no sepa el castellano y deba intervenir en actuaciones judiciales, deberá intervenir un intérprete nombrado por autoridad competente según sea el caso, pues la omisión de la presente formalidad que de paso es constitucional, puede causar la nulidad de su actuación, configurándose por tanto una violación de un derecho prescrito en la Constitución de la República.

Derecho a presentar pruebas

Art. 76, numeral 7, literal h).- "Presentar de forma verbal o escrita las

razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra".

A toda persona se le debe dar la oportunidad de presentar las pruebas de descargo que procuren desvirtuar los cargos o elementos de convicción que se hayan generado en su contra.

De igual manera en esta disposición el encausado tiene la oportunidad de aplicar el principio general de contradicción de las pruebas que se hayan presentado en su contra, para lo cual presentará los argumentos válidos que sean necesarios como son los de impugnar informes periciales, repreguntar a testigos, presentación de pruebas, las mismas que pueden ser documentales cuando existan evidencias de por medio como es el caso de instrumentos públicos y privados, libros correspondencia o cualquier otro medio escrito, se pueden presentar igualmente pruebas materiales que son aquellos instrumentos con las que se ha consumado un delito y por último tenemos las pruebas testimoniales, logradas a través de la comparecencia de testigos, interrogatorios, declaraciones verbales o escritas de personas que han presenciado los hechos.

Cuando se trate de procesos penales el imputado podrá presentar al fiscal los elementos probatorios de descargo, las pruebas que considere convenientes para su defensa y si para obtenerlos hace falta orden judicial, el fiscal la deberá obtener por parte del juez penal, en casos en que se requiera la comparecencia de personas que pudieren declarar en su favor, o pedir que se requieran documentos, informes, copias de instrumentos públicos y privados que pudieren favorecer al imputado.

Durante la etapa de instrucción fiscal se podrá solicitar y evacuar todas las diligencias investigativas que permitan al imputado ejercer su defensa y contradecir las pruebas presentadas en su contra y que se encuentran en manos del fiscal, de esta manera se mantiene un cierto equilibrio en los procesos penales y el imputado no quede en condición de indefensión frente a las actuaciones que

realiza el representante del Ministerio Público o el acusador particular en los casos en los que lo hubiere.

Para la presentación de las pruebas el acusado o imputado deberá contar con el tiempo oportuno y las facilidades necesarias para la presentación de las pruebas de descargo que servirán dentro del proceso para desvanecer las pruebas de cargo que el fiscal o acusador particular presenten en su contra.

Bajo ningún punto de vista se podrá negar o rechazar la evacuación de determinadas pruebas solicitadas por parte de una persona que sea objeto de alguna investigación o que se encuentre procesada. La justicia reconoce al procesado su derecho a desvirtuar los cargos que se presenten en su contra mediante la presentación de pruebas que pueden ser definitivas en la decisión de los jueces.

Comparecencia de testigos y peritos

Art. 76, numeral 7, literal j).- "Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo".

El presente principio permite a la jueza, juez o autoridad administrativa si ese fuera el caso, llevar adelante un interrogatorio que permita esclarecer testimonio, presentación de informes presentados por los peritos, ampliación o aclaración de los mismos, aspectos relativos a su idoneidad, esto se lleva a cabo con el propósito de fortalecer los procesos administrativos, penales o de cualquier otra índole, ya que los mismos pueden ser objetos de impugnación o calificados como nulos.

Quienes tengan conocimiento sobre la perpetración de un delito o puedan aportar con datos que permitan identificar al autor, instigador, confabulador, cómplice o encubridor del mismo, está obligado a comparecer en forma personal

ante los juzgadores.

La legislación establece la obligación de comparecer, a todas aquellas personas que tienen conocimiento de la comisión de un delito, es importante que estas aporten con determinados datos, informes, y demás acontecimientos que han apreciado directamente o por intermedio de terceras personas.

Si los testigos o peritos no comparecen al interrogatorio, pese a que han sido citados en legal y debida forma, la jueza o juez tiene la facultad de obligarlos a comparecer con la ayuda de la fuerza pública, ya que nadie puede negarse a colaborar con la administración de justicia, lo contrario sería alterar el ordenamiento jurídico legal y atentar contra las normas del debido proceso establecidas en la Constitución.

Desde el punto de vista moral, todo ciudadano está en la obligación de decir siempre la verdad y colaborar con la justicia en el momento que sea requerido por los órganos del Estado, policiales y judiciales, con el objetivo de esclarecer la verdad de la relación de los hechos, del examen técnico de vestigios, reconocimiento del lugar, inspecciones, exámenes grafo lógicos, etc.

En los procesos penales se puede rendir alguna declaración o interrogatorio sin juramento cuando se comparece dentro de la etapa de instrucción fiscal, pero cuando se realiza ante la jueza, juez penal, o tribunal penal el interrogatorio se lo realiza bajo juramento, pero como decíamos anteriormente dicho juramento tiene una percepción moral ya que quienes no son católicos, no están obligados a realizar el referido juramento.

Lo que sí cabe destacar es que el interrogatorio que se rinde bajo juramento, está revestido de una solemnidad, es por eso que dicho juramento es reverenciado poniéndose de pie todos los presentes al momento de realizar dicho juramento.

La naturaleza del juramento es de carácter religioso, pues está basado en la

invocación de un ser supremo que es Dios, a quien se lo presenta como testigo especial, para decir la verdad.

En el derecho procesal, el juramento no es un medio de prueba, pero es un requisito o solemnidad que puede complementar la validez de determinadas pruebas.

Las fórmulas del juramento son muy amplias y basta que conste el requerimiento solemne y la clara respuesta, se agrega la invocación de las sanciones de pena de perjurio que pesan en caso de falsear la verdad de los hechos acontecidos en dentro del proceso penal.

El Código de Procedimiento Penal establece que sea el Ministerio Público, el organismo que brinde seguridad a los testigos que tengan que presentarse: La protección de los testigos consiste en precautelar la integridad física y moral de la persona que tiene que rendir un testimonio en juicio, así como la de asegurar su comparecencia.

El amparo legal del testigo permite garantizar la comparecencia del testigo, asegurar su integridad física. En muchos procesos penales los juzgadores han tenido que absolver al indiciado porque no se han presentado los testigos claves que pueden influir en la decisión de las autoridades judiciales y pueden influir dentro del proceso, la única manera de esclarecer la verdad, de establecer con objetividad la realidad de los hechos es con la comparecencia de los testigos; sin que estos se sientan coaccionados, sino todo lo contrario se sientan protegidos por el Estado, a través del Ministerio Público.

Si el testigo y el perito comparecen a rendir testimonio en un proceso penal, libres de amenazas o de influencia externa, su comparecencia estará apegada a la realidad de los hechos, constituyéndose esta en una prueba fundamental que eliminará la duda que el juez o tribunal pueden tener al momento de resolver.

Esta disposición constitucional establece la obligación de presentarse a rendir testimonio, a los testigos y peritos ante la jueza o juez o autoridad competente, sin embargo pueden presentarse algunos casos susceptibles de justificación, como puede ser el caso de alguna persona que sea sujeta de una enfermedad grave que impida su movilidad física.

Derecho al silencio

Art 77, numeral 4.- “En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de un abogado. O de un defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique”.

Este derecho es el resultado del derecho general de defensa cuando una persona es objeto de una investigación, de cualquier clase que sea, tiene derecho a defenderse de la imputación provisional que se le hace, en el caso de proceso penal el sospechoso cuando rinde su testimonio y explica su conducta en relación al hecho que es objeto de la investigación.

En efecto una de las maneras de defensa es la de guardar silencio durante todo el desarrollo del proceso, o durante parte del desarrollo del mismo, hasta cuando convenga a sus intereses el declarar.

El Estado concede al sospechoso el derecho a guardar silencio tanto en las primeras investigaciones, sean policiales o fiscales, como en el desarrollo del proceso, no se limita al hecho fáctico de no prestar declaración alguna, sino que también hace extensible el hecho de negarse a intervenir en hechos que puedan acarrear responsabilidad penal al sospechoso.

El ejercer el derecho al silencio no puede ser pretexto para que el investigador de paso a la coacción o violencia para obtener la declaración del

sospechoso o acusado, pues la declaración obtenida por medio de coacción o violencia no podrá constituir prueba y por tanto no podrá ser sujeto de una valoración jurídica.

El estado garantiza el derecho al silencio y por tanto sería ilógico pensar que el mismo se valga de este derecho para condenar a quien lo ejerció, pues así como tiene derecho a declarar, el mismo tiene derecho a callar, los motivos que tiene el sospechoso para guardar silencio son infinitos ya que no solo lo hace para no inculparse en el hecho que es objeto de la investigación, sino que puede hacerlo tanto en interés de su defensa como por razones de índole moral, religioso, político o sentimental.

En todo caso el derecho al silencio evita que el detenido no sea objeto de preguntas capciosas, sugestivas, impertinentes o auto inculcatorias, quien declara de ningún modo, en todo caso se deberá esperar que se dé cumplimiento a las normas del debido proceso, pues la consideración de negarse a contestar las preguntas constituye un derecho legítimo al silencio.

Condiciones del derecho a la defensa

El derecho de defensa en estrecha relación con la presunción de inocencia, también está este derecho, que supone que se garantice al imputado o acusado la posibilidad de contradecir las imputaciones formuladas en su contra bajo las siguientes condiciones preestablecidas:

1. Que se le reconozca la calidad de parte procesal;
2. Que pueda comparecer en igualdad de condiciones en el juicio ante un juez imparcial;
3. Que exista una imputación clara, precisa y circunstanciada;
4. Que tenga acceso a toda información que exista en su contra de modo oportuno, además de contar con el tiempo necesario para la preparación de su defensa;

5. Que pueda expresar los argumentos necesarios en su defensa antes de que se expida la sentencia;
6. Derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones;
7. Que no se le obligue a incriminarse; y,
8. Derecho a que la resolución que se expida esté debidamente motivada.

Los procedimientos públicos

Art. 76, numeral 7, literal d).- "Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento".

Este principio constitucional es claro en función de que permite a quienes son parte procesal en cualquier causa, para que puedan acceder por sí o por medio de su abogado y pueda lograr una defensa efectiva y oportuna, rebatir las pruebas presentadas en su contra, presentar pruebas de descargo.

El objetivo principal de este principio es lograr que la persona que se considere afectada pueda conocer de las decisiones de los órganos judiciales a los que han acudido en demanda de tutela judicial efectiva, para no quedar en indefensión.

Por esta razón todos los actos procesales y decisiones que afecten a una persona deben ser notificados oportunamente, de no ser así el proceso puede ser causa de nulidad por haber omitido una solemnidad sustancial como es la notificación.

En los casos de delitos de acción privada los procesos deben ser públicos, ya que es la sociedad la que resulta ofendida por la comisión de estos delitos, de ello deriva que en esta clase de delitos intervenga el representante del Ministerio Público, el mismo que tiene la facultad de ejercer la potestad punitiva del Estado,

acusando a quien haya cometido un acto delictivo tipificado en la ley penal.

Los procesos deben ser públicos por que en cualquier momento los órganos del Estado, tienen la facultad de fiscalizar en cualquier momento la actuación de los jueces y tribunales que administran justicia.

Es por ello que los jueces deben fundamentar las decisiones que van adoptando, desde el inicio hasta el final de sus resoluciones, en las mismas debe explicarse o enunciarse las normas o principios jurídicos en que se haya fundado para tomar tal resolución.

Bajo ningún punto de vista, se podrá denegar el derecho a las partes a conocer respecto de un procedimiento que se haya levantado en su contra, pues los procedimientos son públicos, por lo que las autoridades administrativas o judiciales están obligadas a transparentar sus actuaciones, bajo el mecanismo de la rendición de cuentas.

Los únicos casos que están sometidos a una reserva y no son públicos son los delitos contra la seguridad del Estado y los delitos sexuales, las razones son más que justificables en cada caso que exige su propia naturaleza

El derecho a la defensa en el derecho Internacional

El gobierno colombiano, en su afán de legitimar su abuso y prepotencia, esgrime un sinnúmero de incoherencias jurídicas, como el hecho de mantener que el abuso a nuestro territorio se lo hizo en base al precepto legal de la legítima defensa:

¿Pero de quien o de qué se estaba defendiendo? Si los supuestos agresores se encontraban en paños menores y profundamente dormidos. Vamos más allá si se estuviera en el hipotético caso de que el Gobierno colombiano se estuviera defendiendo de una agresión; esta agresión ilegítima debería ser de un país a otro;

más en el caso del análisis esa utilización de la fuerza no ocurrió; es decir, nuestro país no atacó a Colombia. Al respecto el Derecho interamericano establece que cuando un país es atacado por un grupo irregular teniendo como base territorio de otro país, el país atacado tiene obligatoriamente que pedir permiso al gobierno de la jurisdicción para perseguir a ese grupo irregular, cosa que no ocurrió violentando con ello los artículos 19 y 21 de la carta de la OEA, en definitiva se vulneró el principio absoluto de nuestra Soberanía Nacional; tan es así que el gobierno colombiano acorralado como estaba por la verdad de los hechos pidió disculpas el 2 de marzo de 2008.

Ahora bien cabe destacar que el Derecho a la Legítima Defensa es un logro internacional, que se originó por los múltiples abusos que se daban entre los diversos países, derecho a la legítima defensa que sirvió y debe servir para encontrar soluciones a los conflictos entre los Estados, ya que claramente el Art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, de la cual nuestro país es signatario obliga: “Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”, todo esto en concordancia con el Art. 22 de la Carta de la Organización de Estados Americanos.

El gobierno colombiano, además, argumenta que Ecuador no ayuda en la lucha contra los irregulares y que no cuida sus fronteras y este banal argumento es recogido lamentablemente por algunos ciudadanos del Ecuador, quienes sueltos de huesos corean que en el Ecuador existen 8, 9 ó 10 bases guerrilleras, cayendo en el juego del doble discurso colombiano; pero para todos es conocido que la lucha interna que tiene Colombia data de 40 años atrás aproximadamente; que los gobernantes neoliberales de Colombia, muchos de ellos convivieron cómplicemente con las mafias del narcotráfico; que han sido los gobiernos de Colombia los que paulatinamente han dejado desguarnecido sus fronteras al retirar a sus fuerzas militares y de control de la frontera; es decir, no han hecho nada por evitar que el conflicto del narcotráfico y de la guerrilla disminuya en su propio

territorio pese, escuchen ciudadanos, a recibir ayuda económica del Gobierno Gringo, pese a recibir ayuda militar del Gobierno de Bus, con todo ese poderío económico y militar no han sido capaces de hacer nada, en cambio el Gobierno ecuatoriano en lo largo de estos años han destruido unas cinco decenas de campamentos, un helipuerto construido por los irregulares, hemos recibido en nuestro país solidariamente a miles de desplazados colombianos, sin que hayamos recibido de la comunidad internacional un solo centavo de dólar partido por la mitad.

Al pasar los días se verifica que entre los ajusticiados se encontraba un ciudadano ecuatoriano; lo que de hecho, como manifestó el Presidente Correa empeora las relaciones entre los países y muestra de cuerpo entero las verdaderas intenciones de Uribe y la política Guerrerista del Gobierno de Estados Unidos, pues con ese ajusticiamiento se ha violentado el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Capítulo Primero, Art. I, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 3, numeral cuatro que dice: “En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos”, se ha violentado el derecho Internacional Humanitario. Por todas estas violaciones legales y, particularmente, a la vida de un ciudadano ecuatoriano el Gobierno Nacional tiene que acudir a la Corte Internacional de Justicia en el objetivo de que el Gobierno colombiano repare a la familia Aisalia, basándose en el séptimo punto de la resolución de la cita de cancilleres, dado que el gobierno colombiano no ha demostrado, conforme a derecho, que el ciudadano ecuatoriano Franklin Aisalia era o no un colaborador de las FARC, pues la Cancillería de Colombia, en un comunicado señaló que: “Posiblemente Aisalia sea un colaborador de las FARC...., así de sencillo los gobernantes colombianos se convierten en jueces y parte, razón suficiente para no tener mucha confianza en sus televisadas disculpas y apretón de manos insinceras.

Los ecuatorianos tampoco nos debemos olvidar que el gobierno estadounidense hizo hasta lo imposible, ya sea mediante amenazas u ofrecimientos a los gobiernos de región, en el objetivo de torpedear la condena a Colombia que

se hizo tanto en el Grupo de Río cuanto en la reunión de cancilleres de la OEA; ¿Por qué será que el Gobierno Gringo que dice combatir tanto al narcotráfico no empieza por combatirla en su propio territorio?

Los ecuatorianos debemos demandar firmemente la vigencia de los principios de soberanía, de integridad a la vida y de defensa a la dignidad.

Derecho A Impugnar

Art. 76, numeral 7, literal m).- "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

Recurrir según el Diccionario Jurídico de Galo Espinoza significa. "Acudir a un juez o autoridad con una demanda o petición. Acogerse en caso de necesidad a favor de una persona. Entablar un recurso contra una resolución".

La disposición constitucional faculta a que toda persona que se crea perjudicada, tenga el derecho a reclamar en contra de resoluciones, autos y sentencias, bien ante la misma autoridad que la dictó, bien ante la autoridad superior. Mediante este acto se ejercita el derecho de reclamación o petición ante la autoridad competente.

La procesada o procesado, acogiéndose al derecho de recurrir tiene la posibilidad de impugnar de manera legítima y técnica, a impugnar una sentencia auto o resolución, y lograr que los posibles errores cometidos en su contra sean sujetos a una revisión para lograr una revocación o una declaración de nulidad si se han omitido solemnidades sustanciales dentro del proceso, dicha revisión puede ser solicitada al juez que la dictó o a un juez de superior jerarquía.

La impugnación es un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, en sí la impugnación es un recurso exclusivo de los litigantes en un proceso, el derecho a recurrir se traduce en la interposición como medio para obtener la corrección de los errores del juez que

perjudican al recurrente.

Nuestra legislación faculta a todas las personas ejercer este derecho en todas las materias, sean estas de jurisdicción penal, administrativa, civil, laboral y otras que cuentan con la interposición de algunos recursos contemplados en

Recursos en la jurisdicción penal

El Art. 324 del Código de Procedimiento Penal faculta al procesado impugnar sentencias, autos y resoluciones sólo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código.

RECURSO DE NULIDAD.- Será declarada la nulidad cuando se haya incurrido en los siguientes casos:

1. Cuando el juez o tribunal penal hubieren actuado sin competencia;
2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal;

El Art. 309 del Código de Procedimiento Penal se refiere a los requisitos que debe contener la sentencia, estos son:

- a) La mención del tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para identificarlo;
- b) La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados;
- c) La decisión de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;
- d) La parte resolutive, con mención de disposiciones legales aplicadas;
- e) La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción; y,
- f) La firma de los jueces.

Se declara la nulidad del proceso solamente cuando la causa que la provoca tuviera influencia en la decisión del proceso. Si se hubiere omitido algún acto procesal necesario para la comprobación de la existencia de la infracción, en cualquier etapa del proceso se mandará a que se lo practique sin anularlo.

3.-Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa

RECURSO DE HECHO.- El presente recurso se concederá cuando el juez o tribunal hubieren negado los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentran expresamente señalados en la ley.

Es importante que este recurso se presente dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niega y se interpondrá ante el mismo juez o tribunal, el mismo que sin más trámite, remitirá el proceso o expediente ante la Corte Provincial, el mismo que admitirá o denegará dicho recurso.

Si el recurso de hecho fuere aceptado y se tratare de apelación o nulidad. La Corte Provincial entrará a conocer y resolver la causa en lo principal; o remitirá el proceso a la Corte Nacional de Justicia, si se tratare de un recurso de casación o revisión. La instancia superior al aceptar el recurso de hecho, impondrá una multa pecuniaria al juez o tribunal que ilegal-mente negó dicho recurso.

RECURSO DE APELACION.- El recurso de apelación procede cuando alguna de las partes lo interponga en los siguientes casos:

1. Del auto de sobreseimiento;
2. Del auto de llamamiento a juicio
3. De los autos de nulidad, de prescripción y de inhibición por causa de incompetencia;
4. De las medidas cautelares impuestas o negadas respectivamente por el juez o tribunal, conforme al procedimiento previsto en este Código;
5. De la sentencia de acción privada;

6. De la sentencia sobre la reparación del daño; y,
7. De la sentencia dictada en el proceso abreviado.

RECURSO DE CASACION.- El recurso de casación es procedente ante la Corte Nacional de Justicia cuando en la sentencia se hubiere violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto, por haberse hecho una mala aplicación de ella, o por haber una errónea interpretación de la ley. Este recurso puede ser interpuesto por el agente fiscal, el acusado o el acusador particular.

RECURSO DE REVISION.- El recurso de revisión podrá interponerse en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia. Habrá lugar a este recurso cuando se interponga ante la Corte Nacional de Justicia, en los siguientes casos:

1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta;
2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada;
3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados;
4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó;
5. Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y,
6. Cuando se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia.

Recursos de jurisdicción contencioso administrativo

El recurso contencioso administrativo puede interponerse por personas naturales o jurídicas contra, reglamentos, autos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante. Se puede interponer el recurso antes mentado contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley.

El recurso contencioso es de dos clases:

1. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente; presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata;
2. El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.

Derecho al Debido Proceso

El debido proceso es un conjunto de normas que regulan los derechos y garantías con las que debe contar toda persona sometida a un proceso, el mismo que debe ser justo, oportuno y equitativo.

"El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez"

Este instrumento jurídico debe ser entendido como una institución relacionada al sistema jurídico constitucional como rango de aplicación jurídica superior, pues nadie puede sobrepasar ni ignorar su procedimiento, es por ello que nos permitimos citar la definición del Dr. Luis Cueva Carrión.

"El debido proceso es un derecho constitucional, por tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia nada ni nadie puede sustraerse de él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios de los órganos de poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el estado de derecho"

De manera general podemos decir que la función del debido proceso, es actuar dentro del estado de derecho para proteger a los ciudadanos del abuso de las ilegalidades que pudiere cometer un funcionario o un órgano estatal en un procedimiento legal sobre todo en la materia que nos interesa y que es motivo de nuestro estudio.

Nuestra legislación determina las conductas que deben ser consideradas como delitos, al mismo tiempo que determina las penas y sanciones que se aplicarán en las personas implicadas en este tipo de conducta. Tanto los delitos como las penas, se encuentran fundamentados en nuestro Código Penal, el mismo que se halla relacionado estrechamente con la ley procesal penal de aplicación a las normas de derecho penal, frente a los casos muy concretos como son los delitos, para la efectiva sanción de sus responsables.

El derecho fundamental de la persona en relación con el proceso penal, garantiza la intangibilidad de la dignidad de la persona, pues el ser humano es la referencia imperativa de todos los valores sustentados.

El debido proceso es el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso o desbordamiento de la Autoridad del Estado, pero a efectos de descubrir en mejor forma todo el alcance de lo que tan importante expresión encierra, recogiendo la parte fundamental de una sentencia dictada por la Corte Constitucional de Colombia que dice:

"El debido proceso es el conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios y esenciales para que el ejercicio de la función jurisdiccional se materialice, si se tiene en cuenta que es imposible aplicar el derecho por parte de los órganos del Estado, sin que la actuación de estos se haya ajustado a los procedimientos institucionalizados para el fiel cumplimiento de su misión que es la de administrar justicia. Todos los actos que el juez y las partes ejecutan, en la iniciación, impulso procesal, desarrollo y extinción del mismo, tienen el carácter jurídico porque están previamente señalados por la ley instrumental. La institución

del debido proceso aparece señalada como derecho fundamental por lo que ha significado para el desarrollo del hombre, como ser social"

Aspectos generales del debido proceso

El debido proceso aparece vinculado al constitucionalismo, el cual, dentro de sus muchas acepciones, aparece siempre ligado a la idea de un gobierno limitado por medio del derecho, a lo largo de una evolución histórica y política.

Esta institución jurídica es una institución de vital importancia tanto en el plano jurídico, como en el político y moral. Nuestra legislación constitucional ha puesto especial atención al debido proceso, concebido como un conjunto de normas que han sido elaboradas por el legislador con el fin de que estas se apliquen sin dilaciones dentro de una mecánica procesal previamente establecida.

El debido proceso es un derecho constitucional de defensa de los derechos de los ciudadanos, sin embargo es muy poco lo que se conoce acerca del debido proceso como mecanismo de aplicación en el sistema procesal, pues este debe funcionar en todas las etapas de un proceso sea de la naturaleza que fuere, razón por la cual nadie puede sobrepasar ni menoscabar este fundamento por que estaría atentando contra el fundamento constitucional de respeto a la Carta Magna y la seguridad jurídica del Estado consagrada en el Art. 82 de la Constitución de la República.

Debe existir entonces una plena observancia de aquellas normas generales establecidas en nuestro sistema jurídico para la seguridad de los derechos, de tal modo que debe declararse que cualquier procedimiento legal que contemple y preserve aquellos principios de libertad y justicia que constituyen un debido procedimiento legalmente fundamentado.

Hay que señalar que el debido proceso requiere de una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana, pues el proceso se realiza entre seres humanos y

no la subordina a nada, de tal modo que si finalmente se condena a alguien, se condena a una persona enteramente racional y no a un escarapate humano.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Art. 8 señala que el debido proceso es un derecho humano fundamental, al igual que otros instrumentos jurídicos la consagran como es el caso de la Convención de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Convención Contra la Tortura, Protocolo de San Salvador y otros tratados, en los que se reconoce que el debido proceso es un derecho humano fundamental de obligatoria observancia como garantía procesal.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, así lo señala expresamente nuestra Constitución de la República; de tal manera que el debido proceso, se refiere a aquella ley del país, que extrae su autoridad de los poderes inherentes y reservados del Estado, ejercidos dentro de los límites de aquellos principios fundamentales de libertad y justicia, que yacen en la base de todas nuestras instituciones civiles y políticas.

Antecedentes históricos del debido proceso

Este instrumento jurídico tiene su origen en Inglaterra, consecuentemente esta institución jurídica paso a ser aplicada en todas sus colonias, pasando posteriormente a todos los países que poseen el sistema jurídico romano-germánico, hasta convertirse en una categoría universal empleada por todos los países especialmente en América Latina, constituyéndose en la columna vertebral del sistema jurídico constitucional del derecho contemporáneo.

En la actualidad sus principios no son considerados como de mera legalidad, se han constituido en derechos exigibles, sus valores están compenetrados con la sociedad, es decir que son valores que trascienden al principio de legalidad simplemente, permitiendo de esta manera una mejor aplicación de un sistema jurídico de mejor calidad

El debido proceso "due process of law", tiene como fuente de origen la Carta Magna expedida en Inglaterra por el rey Juan sin Tierra en el año de 1215, para reconocer una serie de derechos feudales en respuesta a las demandas de los barones de Runnymede, que constaba de 63 capítulos.

En el capítulo 39 de la referida ley se declaraba: "ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado ni en forma alguna arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto al juicio de sus pares o por la ley de la tierra".

Al año y medio de emitida la Carta Magna el rey Juan falleció, pero su sucesor el todavía niño rey Enrique III reafirmó la Carta de 1216, el documento fue reducido de 63 capítulos a 37.

En 1354 cuando la Carta Magna es expedida por el rey Eduardo III aparece por primera vez la expresión due process of law, misma que ha sido traducida en nuestro idioma como el debido proceso legal o simplemente el debido proceso. El texto de la Carta expedida en 1354 es la siguiente:

"Ninguna persona, cualquiera que sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredada, ni sometido a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un debido proceso legal".

Con el avance y evolución del constitucionalismo la garantía del debido proceso es reconocida como un derecho fundamental, consagrado en un instrumento de derecho público, y cuya titularidad no se limita ya a los miembros de un estamento feudal, se presenta como un derecho de todos los ciudadanos de un Estado.

Posteriormente como producto de la independencia de Norteamérica de Gran Bretaña en 1776 es que la garantía del debido proceso va a encontrar su lugar en los textos constitucionales.

La constitución federal norteamericana promulga esta garantía, con diversos lenguajes, redacciones y designaciones académicas (debido proceso legal, derecho constitucional de defensa, bilateralidad del proceso, principio de contradicción, proceso debido, garantía de justicia o de audiencia, dicha garantía se ha plasmado en gran parte de constituciones de Europa y Latinoamérica.

La evolución de este derecho no se ha mantenido solo en el plano constitucional, pues este ha sido recogido en varios convenios internacionales: como señala Fix Zamudio

El debido proceso en Ecuador

La primera fuente de la institución jurídica del debido proceso la encontramos en los convenios y tratados internacionales, las normas constitucionales, la actual Constitución de la República que promulga un Estado garantista. La persona que considere que se han vulnerado alguno de sus derechos o bienes jurídicos, por parte de otra persona natural o jurídica, tiene la facultad legal de acudir a los juzgados o tribunales jurisdiccionales en demanda de justicia observándose el fuero legal, en razón del territorio, las cosas, las personas y de los grados.

La primera ley de procedimiento penal se dictó en 1839, pues no existían tribunales pluripersonales, todos eran singulares, sin que se pueda decir que seguía un sistema de procedimiento definido, la redacción de las instituciones procesales penales carecían de sistematización.

En 1948 el procedimiento penal ecuatoriano adoptó el sistema mixto, pues dentro de la organización del sumario se dispone el secreto de la denuncia y la orden de que tanto el juez como el fiscal están obligados a guardar reserva, bajo la pena de ser juzgados por prevaricato en caso de que faltaren a la defensa.

La denuncia reservada se la mantuvo hasta el Código de Enjuiciamiento en materia criminal elaborado por la Academia de Abogados de Quito en 1920,

quedando excluida la reserva en 1938 el mismo que en su Art. 48 expresa que la "denuncia será siempre pública", pues dicho principio se mantiene en la actualidad en el Art. 44 del Código de Procedimiento Penal vigente.

El principio de oficialidad se ha desplazado del juez al fiscal, que es quien actualmente tiene todos los poderes de investigación que antes tenía el titular del órgano jurisdiccional penal. Se dice que de esta manera se ha establecido en nuestro país el sistema acusatorio en lugar del mixto que es el que antes regía.

El principio de oficialidad rige al denominado principio de legalidad, por el cual el funcionario encargado de iniciar el proceso penal carece de discrecionalidad para decidir si inicia o no tal o cual proceso.

Uno de los temas que mayores roces, entre abogados y fiscales, ha generado la aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal ha sido el tema de la mal entendida reserva de la fase pre procesal de la indagación previa.

En virtud de lo cual creo necesario hacer un brevísimo análisis con el único objetivo de generar en el gremio abogadil una conciencia de investigación y argumentación jurídico penal contra las cotidianas violaciones a las garantías del debido proceso en la que ofendidos y sospechosos han sido víctimas desde la vigencia del nuevo estatuto adjetivo penal, generando una victimización del sospechoso y del ofendido.

La tan mentada reserva se encuentra establecida en el último inciso del Art. 215 del Código de Procedimiento Penal que dice: "Sin perjuicio de las garantías del debido proceso, las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa, se mantendrán en reserva".

Del análisis literal de la parte transcrita del inciso encontramos que la reserva se limita a las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial, no a los escritos presentados por el ofendido o por el sospechoso.

El objetivo de la reserva es que no se entorpezcan las investigaciones realizadas por la Fiscalía o por la Policía Judicial. Razón por la cual la mayoría de los fiscales guardan un total hermetismo respecto de la totalidad del expediente, cuando en el último de los casos solo debería ser de sus actuaciones.

Pero incluso esta interpretación es un tanto atentatoria contra las garantías del debido proceso, ya que en los únicos casos en que se debería guardar reserva es para cuando se vayan a pedir medidas cautelares al juez penal como el allanamiento o la intervención telefónica del sospechoso, que para que logren sus finalidades probatorias respectivas no deben ser conocidas por el sujeto pasivo del proceso, pero el resto de actuaciones versiones, reconocimientos, peritajes, etc., no deben ser reservadas.

El Art. 217 del Código Procesal Penal dice "El fiscal resolverá el inicio de la instrucción en cuanto se considere que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona la participación de un hecho delictivo".

La resolución del fiscal queda supeditada a que de manera personal, crea que existen o no fundamentos para imputar a una persona la comisión de un delito. Si su consideración es negativa, pues aunque existan fundamentos, no inicia la instrucción fiscal.

Con el principio de la oficialidad también se complementa el principio de la iniciación obligatoria del proceso penal en cuanto se tiene conocimiento de la comisión de un delito cuyo ejercicio de acción es el público.

La irretroactividad del ejercicio procesal es un antecedente del principio de la oficialidad. Iniciado el proceso penal ni el fiscal, ni el juez pueden retractarse y están obligados a proseguir el desarrollo del proceso. Este es el corolario del principio de oficialidad, el principio de improrrogabilidad de la competencia, pues siendo éste el presupuesto del debido proceso, una vez que el titular del órgano jurisdiccional penal ha asumido la competencia, y no la pierde sino en los casos previstos por la ley.

En nuestro país se han aplicado los dos sistemas de proceso penal, es decir el sistema acusatorio e inquisitivo.

Naturaleza jurídica del debido proceso

En general, por debido proceso se entiende aquel que, de acuerdo con las formas de la ley, es apropiado al caso y justo con respecto las partes que han de verse afectadas.

Debe ser perseguido de modo ordinario prescrito por la Ley; debe adaptarse al fin de que se persigue; y, siempre que sea necesario para la protección de las partes; debe darles oportunidad de ser oídas respecto de la justicia de la sentencia pronunciada.

Debe existir observancia de aquellas normas generales establecidas en nuestro sistema jurídico para la seguridad de los derechos privados, de tal modo que debe declararse que cualquier procedimiento legal que contemple y preserve aquellos principios de libertad y justicia constituye debido procedimiento legal.

De tal modo que debido proceso, se refiere a aquella ley del país, que extrae su autoridad de los poderes inherentes y reservados del Estado, ejercidos dentro de los límites de aquellos principios fundamentales de libertad y justicia, que yacen en la base de todas las instituciones civiles y políticas.

El Art. 76 de la Constitución de la República señala: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas", detallándolas en siete numerales y doce literales para asegurar el debido proceso y el Art. 77 que habla de la observancia que se debe tener en todo proceso penal, cuando la persona se halla privada de su libertad, el mismo que se encuentra constituido por 14 numerales claramente detallados.

La presente resolución de amparo constitucional, denominada en la nueva

Constitución como acción de protección, y expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, se ilustra objetivamente la vulneración de algunos principios constitucionales como por ejemplo: la garantía de la legalidad sustantiva, la cual dispone que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa, la presunción de inocencia y derecho a la legítima defensa, derecho a la seguridad jurídica, el principio de la motivación de las resoluciones y el de proporcionalidad.

"Si en el proceso penal no se ha podido establecer aún la existencia de una infracción y dada la naturaleza del mismo sugiere una profunda y prolija investigación, no se puede aceptar que el Concejo Superior de la Policía Nacional sin considerar tal antecedente se haya ratificado en la supuesta mala conducta del recurrente y proceda a darle de baja. Es de suponer que al dictarse el auto de sobreseimiento provisional del proceso, este solo elemento era definitivo para que la autoridad administrativa declare la ninguna participación del recurrente en el hecho que se le acusa y, aún en el supuesto que de tal decisión no hubiese bastado para enmendar la sanción, no se podía menoscabar este gran aporte jurídico que generaba serias dudas sobre el cometimiento de la infracción y la responsabilidad del acusado.

Principios constitucionales del debido proceso

Los principios constitucionales del debido proceso se encuentran determinados en nuestra Constitución de la República, principios estos que deben estar relacionados con el progreso moral, social, cultural, económico, etc., factores que contribuyen a que la sociedad vaya adquiriendo una conciencia jurídica de aplicación del derecho constitucional.

El Art. 75 de la Constitución dice que: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".

Garantías de cumplimiento

Art. 76, numeral 1.- "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes".

A toda autoridad administrativa o judicial le corresponde dar cumplimiento a las normas establecidas en la Constitución y las leyes que forman parte del ordenamiento jurídico, y de igual manera estas deben garantizar la aplicación de los derechos de las partes, esto con la finalidad de que los procesos administrativos y judiciales sean administrados de manera independiente, con total autonomía, sin presiones ni injerencias de ninguna clase, vale decir entonces que la función judicial este libre del poder político, de tal manera que los fallos y resoluciones se encuentren apegados a derecho, es necesario alejar cualquier influencia externa que pueda alterar o violentar las normas jurídicas que pueden resultar desastrosas para la administración de justicia.

La garantía de cumplimiento por parte de las autoridades administrativas y judiciales, sobre todo en la justicia ordinaria deben actuar por principios éticos de convicción, para aplicar las normas jurídicas y respetar los derechos de las partes a fin de que la resoluciones tengan una sólida base legal, luego de que las partes se han sometido a una contienda legal conscientes de que sus derechos han sido respetados.

El Art. 1 del Código de Procedimiento Civil dice: "La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.

Competencia es la media dentro de la cual la referida potestad está distribuida en los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados".

En lo que respecta a la jurisdicción penal el Art. 16 del Código adjetivo

penal dice: "Solo los jueces y tribunales penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal".

Presunción de inocencia

Art. 76, numeral 2.- "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada".

"Se ha dicho que la presunción de inocencia no existe; que lo que poseemos es un "estado jurídico de inocencia", lo que significa que todo ciudadano es inocente mientras no se pruebe lo contrario. Esto es, que un individuo de la especie humana, por el hecho de ser tal, porta consigo un estado determinado, el estado de inocencia; por lo tanto se dice, este es un hecho real y objetivo que acompaña a la personalidad humana".

El conocido tratadista Jorge Zabala Baquerizo se refiere efectivamente al "estado jurídico de inocencia", como una íntima relación con el orden jurídico de un país, mismo que debe ser reconocido y regulado dentro del Estado.

"En la doctrina moderna se considera también como verdad legal provisional o como consecuencia que la Ley o el juzgador saca de un hecho conocido para establecer otro desconocido. Según Cervantes la palabra "presunción se compone de la preposición para y el verbo único que significa tomar anticipadamente; porque por las presunciones se forma o deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que estos se nos demuestren o aparezcan por sí mismos".

Principio de legalidad

Art. 76, numeral 3.- "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como

infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento".

La aplicabilidad de este principio hace posible un proceso de la naturaleza que fuere, especialmente el proceso penal, sea justo, legal y apegado al debido proceso, también a la protección de los derechos del ciudadano.

Eficacia probatoria

Art. 76, numeral 4.- "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria".

La eficacia probatoria no tiene efecto en los procesos legales cuando las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna, pudiendo ser inclusive calificadas como nulas por parte del juzgador dada la naturaleza con la que se habría actuado, con el fin de lograr fallos que perjudiquen o alteren la situación de una persona.

Esta disposición legal deberá ser tomada muy en cuenta por las autoridades judiciales al momento de resolver, antes de ello deberá hacerse una valoración de las pruebas, reconocer bajo cuales circunstancias fueron obtenidas y aportadas al proceso, y si las mismas han cumplido con un procedimiento previo que no haya violentado derechos constitucionales.

Si bien es cierto la prueba constituye uno de los elementos sustanciales de la acusación para probar la responsabilidad del acusado, esta debe ser obtenida o actuada sin violentar principios constitucionales o violando garantías determinadas en la Constitución y en la ley.

Principio de extra actividad de la ley o in dubio pro reo

Art. 76, numeral 5.- "En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora".

Si bien la duda no puede entrar jamás en la valoración de la prueba, ya que cuando esta es insuficiente, el juez no puede dudar, sino que está obligado a condenar o absolver, la duda a favor del reo debe limitarse al campo de la interpretación. Es evidente que el juez puede dudar al momento de interpretar la ley que no se muestra clara en su contenido.

El precepto constitucional que examinamos en la parte final dice que en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, la norma que contenga sanción se aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora, se refiere al caso de la interpretación de la norma, no al caso de la valoración de la prueba. Interpretar y valorar son manifestaciones jurídicas diferentes en su contexto.

Existe una importante posición doctrinaria en relación con el ámbito del principio in dubio pro reo, pues algunos autores opinan que el principio es válido tanto en la valoración de la prueba como en su interpretación, el profesor Jorge Zavala Egas dice: "Es un imperativo constitucional que si un juzgador tiene dudas en la interpretación o en la aplicación de la ley penal debe resolverla a favor del reo. El "in dubio pro reo" no solo es una regla para la valoración de la prueba en un proceso penal, sino también para la interpretación de la ley penal misma y ello por mandato constitucional".

Principio de la proporcionalidad

Art. 76, numeral 6.- "Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza".

La aplicación de este principio tiene como finalidad evitar que se cometa abuso, arbitrariedad, y la desproporción en la materialización de una pena, la misma debe tomar una consideración, pues tanto el delito cometido como la personalidad del infractor deben ser analizados dentro de una dimensión real.

Todas las personas deben ser consideradas iguales, y por tanto gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón del nacimiento, edad, sexo, etnia, color, idioma, religión, etc.

La igualdad procesal es un derecho casi incomprendido muchas veces invocado, pero muy pocas veces respetado. El principio de proporcionalidad e igualdad procesal es de generalidad absoluta, ni el sexo ni la edad, ni la discapacidad, etc. pueden ser causa o motivo de discriminación.

El principio de igualdad no comprende una absoluta uniformidad, sino una razonada protección de la ley en consideración a ciertas realidades sociales que no pueden ser ignoradas.

Todos los hombres son iguales ante la ley en igualdad de condiciones, excepto cuando el sujeto que exige la protección legal está en inferioridad de condiciones por su edad, su estado físico, su incapacidad. Esto significa imponer la igualdad a pesar de las desigualdades.

Hipótesis

El desconocimiento del recurso de casación en materia penal impide que el sentenciado haga uso del derecho a la defensa ante la Corte Nacional De Justicia; en la provincia de Tungurahua cantón Ambato en el periodo julio - diciembre 2011.

Este desconocimiento del recurso de casación puede ocasionar un mal uso del mismo impidiendo que el sentenciado haga uso del derecho a la defensa, es más lo único que conseguirían es la dilatación del proceso y porque no decirlo un congestionamiento de la administración de la justicia, evitando que se cumpla así con uno de los principios del derecho como es la celeridad procesal.

Señalamiento de Variables

- **Variable Independiente:** Recurso de casación en materia penal
- **Variable Dependiente:** Derecho a la defensa

CAPITULO III

METODOLOGIA

Enfoque de la investigación

El presente trabajo de investigación está basado en los paradigmas constructivista y en el paradigma cualitativo fenomenológico, humanista o etnográfico el mismo que no es otra cosa tratar de llegar a un conocimiento objetivo más no memorístico, lo importante de este paradigma es ponerse de acuerdo al momento de la interpretación de todo lo que se está estudiando.

En ponernos a ver el alcance de nuestros conocimientos obtenidos a través de la interpretación, sería interrelacionar el conocimiento obtenido con la realidad, la importancia de tener cierta finalidad es la posibilidad de no solo entender, si no de modificar aquello que se entiende y de poder arribar a conocimientos mucho más profundos de lo que verdaderamente significa entender y relacionar con el medio en que nos desenvolvemos los contenidos obtenidos acerca del recurso de casación en materia penal y de poder ponerlos en práctica para así tratar de dar aplicación al derecho de todo ser humano que no es otro que la legítima defensa ya que este es el medio por el cual todos podemos defendernos mediante los procedimientos de ley y la valoración de las respectivas pruebas.

Trataremos de entender la realidad del desconocimiento del recurso de casación en materia penal que se genera en el cantón Ambato por parte de los entendidos en derecho, teniendo en cuenta el porqué del desconocimiento o de su mala aplicación por qué no tratan de dar una oportunidad más de aplicar el derecho a la legítima defensa ante las salas especializadas que existen en el país; y así de esta manera tratar de llegar a un conocimiento más profundo de los hechos que en este caso sería tratar de buscar las posibles soluciones como capacitaciones o la creación de una sala especializada en la ciudad de Ambato por ser la cabecera cantonal de provincia de Tungurahua.

Esta investigación también será abordada desde un punto cualitativo y cuantitativo, cualitativo ya que trataremos de ver cuáles son las virtudes y cualidades que nos ofrece el recurso de casación en materia Penal, para tratar de aplicar correctamente el derecho a la legítima defensa por parte de los sentenciados y cualitativo para tratar de ver cuáles son las posibles soluciones a esta investigación planteada.

Modalidad básica de la investigación

Bibliográfica documental

La presente investigación es el producto de la recolección y recopilación de información, desde la historia misma del recurso de casación en materia penal, su verdadera aplicación y en que ayuda al correcto uso del derecho a la defensa, misma que se ha adquirido en textos como: El Recurso de Casación Penal, La Amnistía, El Indulto, La Ley de Gracia y sus Trámites, Los Principios Constitucionales de Oportunidad y Mínima Intervención Penal del Dr. José García Falconí así como del texto: Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales del Dr. Mario Zambrano, y de periódicos así como del internet de las cuales puedo mencionar páginas web tales como: www.derechoecuador.com; www.revistajudicial.com; www.gacetasjudiciales.com, además de información recolectada de los textos legales referentes al recurso de casación en materia penal que en este caso no es otro que el Código de procedimiento Penal.

De campo

La recolección de la información se la realizó de forma directa en el cantón Ambato por parte del investigador la misma que la obtuvimos por medio de entrevistas y diálogos mantenidos con los actores, es decir con los Profesionales Del Derecho, tales como son los abogados en libre ejercicio profesional, Los empleados de la Función Judicial, Los empleados del Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo y los Defensores Públicos, los mismos que nos ayudaron

compartiendo sus conocimientos en relación con lo que tiene que ver el recurso de casación en materia penal su forma de aplicación y en qué casos los podíamos aplicar.

Nivel o tipo de la investigación

Exploratorio

La presente investigación sobre el Recurso de Casación en Materia Penal y el derecho a la defensa, nos deja abiertos nuevas formas de tratar de demostrar la Inocencia de una persona sentenciada y a descubrir nuevos campos del derecho que para algunos entendidos en la materia no se encontraban de una manera clara, pues esta información nos arroja, cuando y como aplicar dicho recurso, para con ello tratar de evitar el colapso de nuestros centros carcelarios y especialmente dar un poco más de espacio para el conocimiento de este recurso en el cantón Ambato.

Descriptiva

Se trata de analizar todos los procesos en el que se hubiera podido interponer el recurso de casación en materia penal y los fallos de triple reiteración para de esta manera tener un poco de jurisprudencia que nos ayude al mejor entendimiento de su correcta aplicación y por ende llegar a obtener un conocimiento especializado exponiendo los hechos encontrados y las ideas que conlleven hacia un conocimiento más amplio respecto al tema de todos los que conformamos la estructura y aplicación jurídica del cantón Ambato.

Asociación de variables

Para poder observar las causas y efectos del desconocimiento del Recurso de casación en materia penal, en el cantón Ambato es que se pretende asociar las variables ya que buscamos que el desconocimiento del recurso antes mencionado no impida, que el sentenciado haga uso de su derecho a la defensa ante la Corte Nacional de Justicia.

Población y Muestra

Población

Para poder entender mejor sobre lo que es la población tomamos referencia de lo que dice la página web www.es.wikipedia.org la misma que nos manifiesta “La población es un conjunto renovado en el que entran nuevos individuos -por nacimiento o inmigración y salen otros por muerte o emigración, La población total de un territorio o localidad se determina por procedimientos estadísticos y mediante el censo de población.”

La población es un término definido desde la Demografía y según los entendidos en esta materia manifiestan “La población es la cantidad de personas que viven en un determinado lugar en un momento en particular. Si bien se trata de un concepto que se define en términos bastante sencillos, el estudio de la población es, sin duda, de gran aporte para múltiples disciplinas”

Del concepto anteriormente señalado tanto por Wikipedia como de los entendidos en demografía, nosotros al hacer referencia a nuestro trabajo debemos decir que la investigación se encuentra delimitada solo para la población de Ambato ya que es este cantón o esta zona territorial, la que es parte de nuestro estudio, y por ende solo los profesionales del derecho que se encuentren registrados en el colegio de Abogados serán parte de nuestra investigación.

Muestra

Es la actividad por la cual se toman ciertas muestras de una población de elementos de los cuales vamos a tomar ciertos criterios de decisión, el muestreo es importante porque a través de él podemos hacer análisis de situaciones de una empresa o de algún campo de la sociedad.

Es un parámetro es una medida usada para describir alguna característica

Q	=	Probabilidad de fracaso 50%	=====	0,5
e	=	Error admitido - 5%	=====	0,05
Z &/2 =		Variable de distribución 95%	=====	1,96

Tamaño de la muestra: n = 373

Determinación de la cuota de muestreo

El muestreo estratégico aleatorio simple es un método de selección de n unidades obtenidas de N, tal manera que cada una de las muestras tienen la misma probabilidad de ser elegida en la Práctica una muestra aleatoria simple es extraída numerando las unidades de la población del 1 al N en una urna, se extraen sucesivamente n números, o a su vez son seleccionados al azar conforme se presenta la oportunidad de ser parte de la investigación, las unidades que se presentan al azar se constituyen en la muestra.

Una muestra aleatoria simple es seleccionada de tal manera que cada muestra posible del mismo tamaño tiene igual probabilidad de ser seleccionada de la población. Para obtener una muestra aleatoria simple, cada elemento en la población tenga la misma probabilidad de ser seleccionado, el plan de muestreo puede no conducir a una muestra aleatoria simple. Por conveniencia, este método puede ser reemplazado por una tabla de números aleatorios. Cuando una población es infinita, es obvio que la tarea de numerar cada elemento de la población es infinita, es obvio que la tarea de numerar cada elemento de la población es imposible. Por lo tanto, ciertas modificaciones del muestreo aleatorio simple son necesarias. Los tipos más comunes de muestreo aleatorio modificado son sistemáticos, estratificados y de conglomerados.

El método elegido debe de verificar que en cualquier fase de la obtención de la muestra cada individuo que no ha sido sacado previamente, tienen la misma probabilidad de ser elegido. Para que el muestreo sea igualitario se procede a determinar la cuota de muestreo en base a la representatividad de la población, donde se aplicó la investigación, como se detalla en el cuadro siguiente:

1.- Población del cantón Ambato

Cuadro N° 1

ITEM	DETALLE	N° DE HABITANTES
1	Mujeres	170.026
2	Hombres	159.830
3	Total	329.856

CUADRO N° 1

Fuente: INEC

Elaboración: Juan Carlos Aguilar

2.-Población de profesionales según el colegio de abogados

Cuadro N° 2

ITEM	DETALLE	N° DE HABITANTES
1	Mujeres	656
2	Hombres	744
3	Total	1400

CUADRO N° 2

Fuente: Colegio de Abogados

Elaboración: Juan Carlos Aguilar

Determinación de las cuotas de muestra en base a la representatividad de la población:

Ítem	Detalle	Número personas	Porcentaje de representatividad	Sexo		Porcentaje de representatividad		Cuota muestreo	
				Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
1	Población del cantón Ambato	329.856	100%	159.830	170.026	48.45%	51.54%	50	51
2	Población de profesionales según el colegio de abogados	1400	100%	744	656	53.14%	46.86%	70	73

CUADRO N° 3

Fuente: cuadro 1 y 2

Elaboración: Juan Carlos Aguilar

OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLE DEPENDIENTE: Derecho a la Defensa

CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	TÉCNICA INSTRUMENTAL
<p>Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, este se efectiviza cuando el interesado ha tenido la oportunidad de presentar pruebas, realizar alegatos, utilizar todos los recursos legales, sin obstáculo ni limitación alguna.</p>	<p>1. Pruebas</p> <p>2. Alegatos</p> <p>3. Recursos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Juzgar • Examinar • Reconocer • Sospechoso • Procesado • Acusado • Ordinarios • Extraordinarios • Contencioso administrativo 	<p>¿Conoce usted que es una agresión?</p> <p>¿Conoce en que etapa procesal se investiga las pruebas ?</p> <p>¿Conoce como o donde debe poner las denuncias para que estas vayan a sus respectivos juzgados y tribunales?</p> <p>¿Cuándo un trámite es resuelto por los tribunales o salas especializadas?</p> <p>¿Al interponer un recurso extraordinario está aplicando su derecho a la defensa?</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Encuesta • Cuestionario

Gráfico: 6

Elaboración: Juan Carlos Aguilar

Fuente: Capitulo II

Técnicas e Instrumentos

Encuesta

Es una técnica para obtener datos que consisten en una publicación escrita para la recolección de datos aplicado a una parte de la sociedad, se realiza con el fin de obtener información, es una técnica antigua ha sido utilizada desde hace mucho tiempo en psicología y en educación.

La encuesta será aplicada en el Cantón Ambato Provincia de Tungurahua a las siguientes personas:

- Estudiantes de la carrera de derecho
- Profesionales en libre ejercicio
- Funcionarios de la Función Judicial y del Ministerio Publico

Validez y Confiabilidad

La validez de los instrumentos está dada por un nivel de confiabilidad del 95% y un error maestra de 0.05%

Plan de Procesamiento de la información

Cuadro N°4 Plan de recolección de la información de la investigación

ÍTEM	QUÉ	CÓMO	CUÁNDO	DÓNDE	POR QUÉ	QUIÉN
1.- recopilación de la información	La información es un conjunto organizado de datos procesados.	De acuerdo a las modalidades básicas de la investigación	Julio 2011	UTA	Permite conocer el criterio de los entendidos en la materia	Investigador
2.-Revisión y codificación de la Información	Es el método que permite convertir un carácter de una lengua natural en un símbolo u otro sistema de representación	Analizar el objetivo y las representaciones numéricas de las estadísticas	Agosto 2011	Corte Provincial de justicia	Para definir el manejo de la base de datos recolectados, que orientan futuros análisis	Investigador
3.-Preparación y selección del tipo de muestra	Conjunto de individuos con determinadas características demográficas de la	Selección del cantón y recopilación de la información y la elaboración del proyecto de análisis e	Septiembre 2011	Cantón Ambato	Conocimiento de la población y analizar la desconocimiento del Recurso De Casación En Materia	Investigador

	que se obtiene la muestra y estas deben ser representativas.	investigación social			Penal	
4.-Elaboración y prueba de los instrumentos	Los métodos y técnicas a utilizar son conocidas como armas metodológicas como se ha llamado en cada caso concreto de una serie de factores	Se analiza si las preguntas planteadas Permiten alcanzar el objetivo de la investigación	Octubre 2011	Corte Provincial de Justicia	Por medio de las encuestas podemos recolectar información y analizar las necesidades de la población	Investigador
5.-Análisis y determinación de información	Es un conjunto de programas diseñados específicos diseñados con el afán de resolver problemas de	Analizar resultados por medio de una clasificación descriptiva	Noviembre 2011	Domicilio del Investigador	Se especifica los resultados	Investigador

	estadística descriptiva					
6.-Determinación de los modelos de análisis	Un paquete estadístico es un conjunto de programas diseñados para el análisis estadístico de datos con el objeto de resolver problemas	Analizar resultados por medio de una clasificación descriptiva	Diciembre 2011	Domicilio del Investigador	Se especifican los resultados por medio de encuestas	Investigador
7.-Ordenamiento y tabulación de la información	Es el método que permite convertir un carácter de una lengua natural en un símbolo u otro sistema de representación	Analizar resultados por medio de una clasificación descriptiva y estadística.	Diciembre 2011	Domicilio del Investigador	Para definir el manejo de la base de datos recolectados, que orientara futuros análisis de datos	Investigador

Cuadro N° 4

Elaboración: Juan Carlos Aguilar

Fuente: Investigador

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

La recolección, tabulación, análisis e interpretación de datos se realiza mediante la técnica de la encuesta con su instrumento esencial que es el cuestionario, misma que será aplicada a 373 personas que son el tamaño de la Muestra de acuerdo al número de estudiosos y profesionales en derecho que existen en nuestro Cantón Ambato Provincia de Tungurahua.

1.- ¿Conoce que es el recurso de casación en materia penal?

CUADRO N° 5

PREGUNTA N° 1	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	225	60%
NO	148	40%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

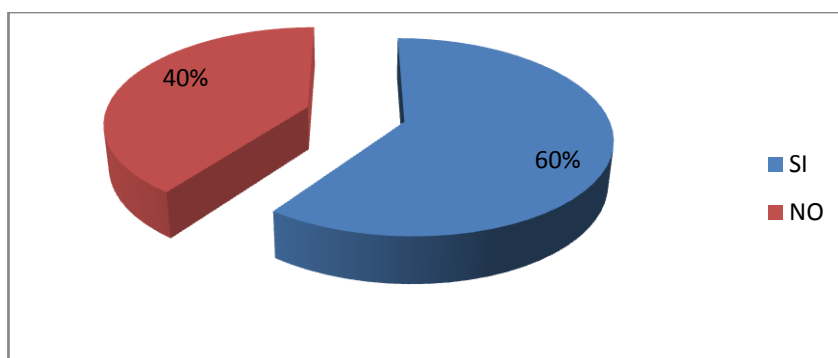


GRÁFICO N° 7

FUENTE: Cuadro N° 5

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 225 responden que si conocen el recurso de casación penal, lo que representa el 60%, mientras que 148 responden que no conocen el recurso de casación penal, lo que representa el 40%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, es decir de los conocedores del Derecho tienen conocimientos sobre lo que es el recurso de casación en materia penal, mientras que la minoría de los conocedores del derecho no tiene conocimientos sobre el recurso de casación.

2.- ¿Conoce que clase de Recurso es el recurso de casación en materia penal?

CUADRO N° 6

PREGUNTA N° 2	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
ORDINARIO	100	27%
EXTRAORDINARIO	189	50%
JURISDICCION CONT. ADM.	84	23%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

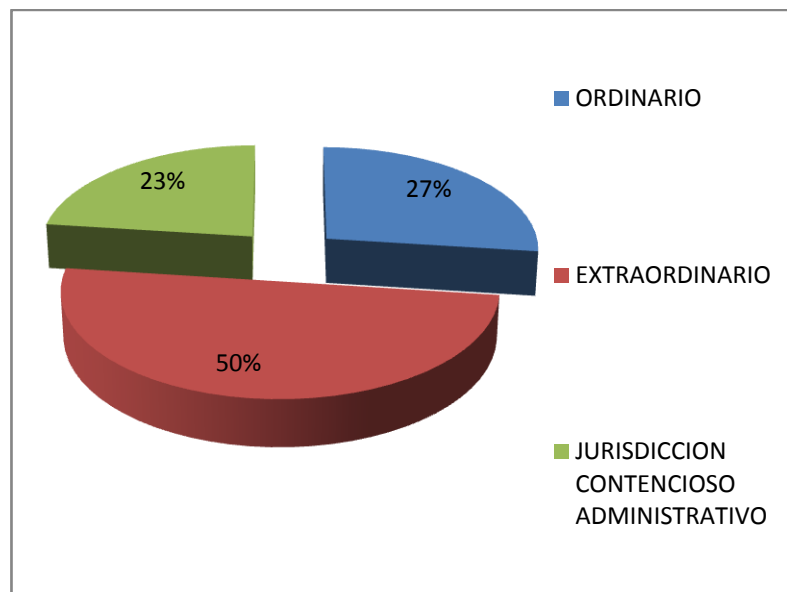


GRÁFICO N° 8

FUENTE: Cuadro N° 6

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 100 de dicen que el Recurso de Casación en Materia Penal es un recurso ordinario, lo que representa el 27%, 189 dicen que el recurso de casación en materia penal es un recurso extraordinario, lo que representa 50%; y 84 dicen que es un recurso de jurisdicción contencioso administrativo lo que representa el 23%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, nos dicen que el recurso de casación en materia penal es un recurso extraordinario, mientras que la minoría dice que el recurso de casación en materia penal es ordinaria y la gran minoría nos dice que es un recurso de jurisdicción contencioso administrativo.

3.- ¿Conoce ante quien se interpone el recurso de casación en materia penal?

CUADRO N° 7

PREGUNTA N° 3	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	250	67%
NO	123	33%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

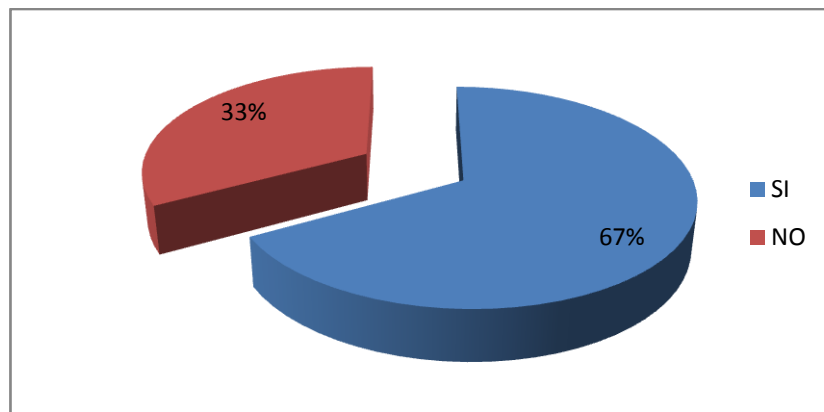


GRÁFICO N° 9

FUENTE: Cuadro N° 7

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 250 si conocen ante quien se interpone el recurso de casación en materia penal, lo que representa el 67% y 123 no conocen ante quien se interpone el recurso de casación en materia penal, lo que representa el 33%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, si conocen ante quien se interpone el recurso de casación en materia penal; mientras

que la minoría no conoce ante quien se interpone el recurso de casación penal.

4.- ¿Cuál es tramite que se lleva a cabo en el recurso de casación penal?

CUADRO N° 8

PREGUNTA N° 4	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
AUDIENCIA ORAL PUBLICA CONTRADICTORIA	190	51%
AUDIENCIA ORAL PRIVADA	90	24%
NINGUNA	93	25%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

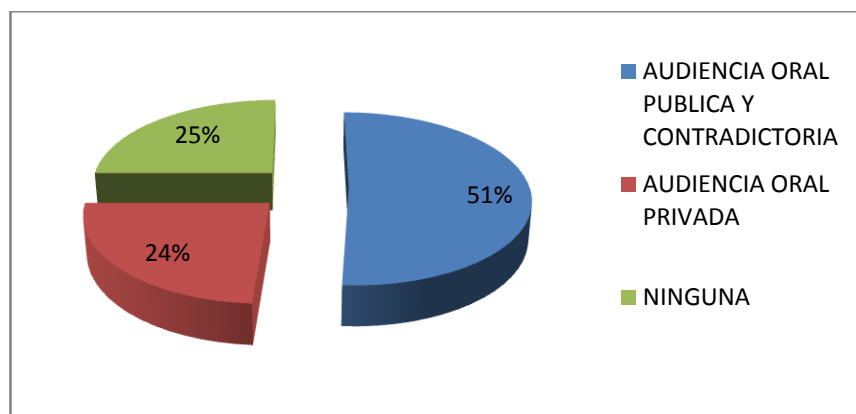


GRÁFICO N° 10

FUENTE: Cuadro N° 8

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 190 dicen que el trámite que se lleva a cabo en el recurso de casación en materia penal es la audiencia oral pública y contradictoria lo que representa el 51%; 90 están de acuerdo en que el trámite que se le da al recurso de casación en materia

penal es la audiencia privada lo que representa el 24%; y 93 encuestado nos dicen que el trámite que se le da al recurso de casación en materia penal no es ninguno de los anteriores lo que representa el 25%

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, coinciden en que el trámite que se le da al recurso de casación en materia penal es la audiencia oral pública y contradictoria, mientras que la minoría nos dice que se da un trámite en audiencia privada y también que no se sigue ninguno de estos trámites mencionados.

5.- ¿Cuál es el término para interponer el recurso de casación en materia penal?

CUADRO N° 9

PREGUNTA N° 5	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
5 DÍAS	189	50%
3 DÍAS	40	11%
15 DÍAS	30	8%
UNA SEMANA	41	11%
NINGUNA	73	20%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

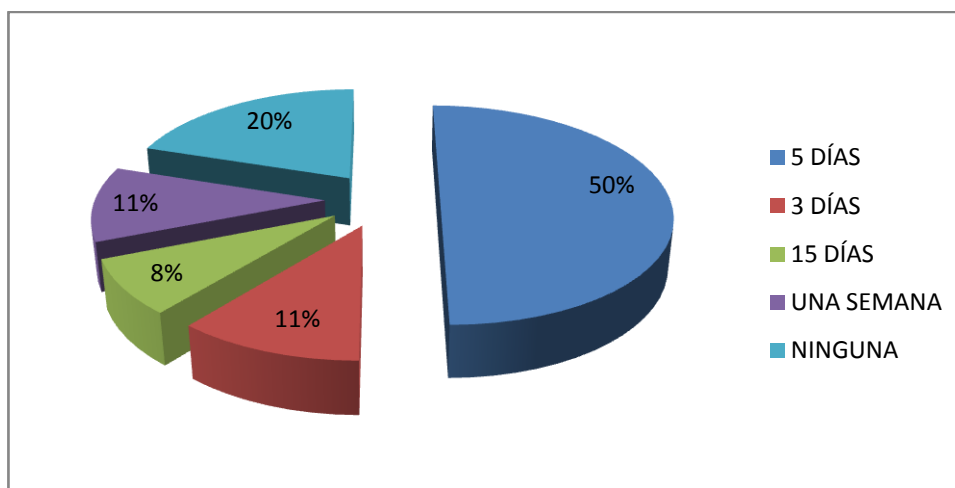


GRÁFICO N° 11

FUENTE: Cuadro N° 9

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 189 consideran que el término para interponer el recurso de casación en materia penal es de 5 días lo que representa el 50%; 40 consideran que el término para interponer el recurso de casación en materia penal es de 3 días lo que representa el 11%, 30 consideran que el término para interponer el recurso de casación en materia penal es de 15 días, lo que representa el 8%; 41 consideran que el término para interponer el recurso de casación en materia penal es de una semana, lo que representa el 11%; y 73 consideran que el término para interponer el recurso de casación en materia penal no es ninguna de las mencionadas anteriormente, lo que representa el 20%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, considera que el término para interponer el recurso de casación en materia penal es de cinco días, y dentro de la mayoría también encontramos quienes nos dicen que el término para interponer el recurso de casación en materia penal no es ninguno de los mencionados, mientras que la minoría considera que el término para

interponer el recurso de casación en materia penal es de tres días, dentro de la minoría encontramos personas que consideran que el termino para interponer el recurso de casación en materia penal es de quince días, y otras que consideran que el termino es de una semana.

6.- ¿Sabe usted quien debe fundamentar el recurso de casación en materia penal cuando es interpuesto por el fiscal?

CUADRO N° 10

PREGUNTA N° 6	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
ABOGADO ACUSADOR	50	13%
DEFENSOR PUBLICO	73	20%
FISCAL GENERAL	250	67%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

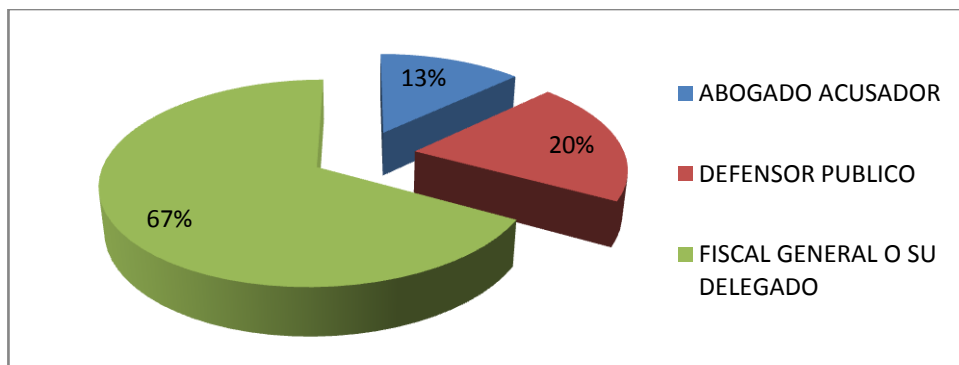


GRÁFICO N° 12

FUENTE: Cuadro N° 10

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados,

50 dicen que cuando el recurso de casación en materia penal es interpuesto por el fiscal el que lo fundamente es el abogado acusador, lo que representa el 13%; 73 dicen que cuando el recurso de casación en materia penal es interpuesto por el fiscal quien lo fundamenta es el defensor público lo que representa el 20%; y 250 dicen que cuando el recurso de casación en materia penal es interpuesto por el fiscal el que debe fundamentarlo es el fiscal general, lo que representa el 67%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, considera que si el recurso de casación en materia penal es interpuesto por el fiscal quien lo debe fundamentar es el fiscal general, mientras que la minoría considera que el recurso de casación en materia penal si es interpuesto por el fiscal el que debe fundamentarlo es el abogado acusador o a su vez el defensor público.

7.- ¿Conoce usted cuales son las sentencias casables?

CUADRO N° 11

PREGUNTA N° 7	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	300	80%
NO	73	20%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

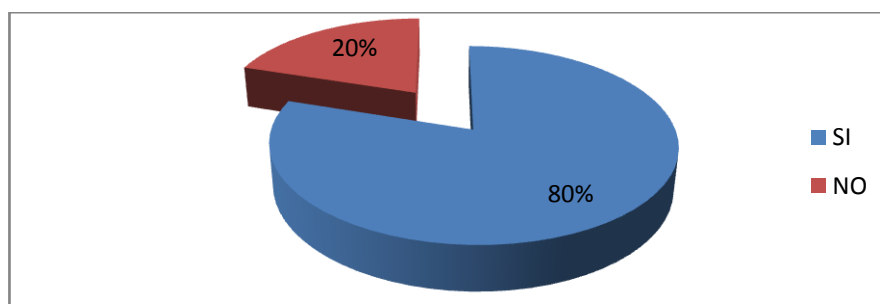


GRÁFICO N° 13

FUENTE: Cuadro N° 11

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 300 si conocen cuales son las sentencias casables, lo que representa el 80%; y 73 no conocen cuales son las sentencias casables, lo que representa el 20%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, si conoce cuales son las sentencias casables mientras que la minoría no conoce cuales son las sentencias casables.

8.- ¿A partir de que se puede interponer el recurso de casación en materia penal?

CUADRO N° 12

PREGUNTA N° 8	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
A PARTIR DE LA NOTIFICACION DE LA SENTENCIA	240	65%
A PARTIR DE LA PRESENTACION DE LA DEMANDA	80	21%
NINGUNA	53	14%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

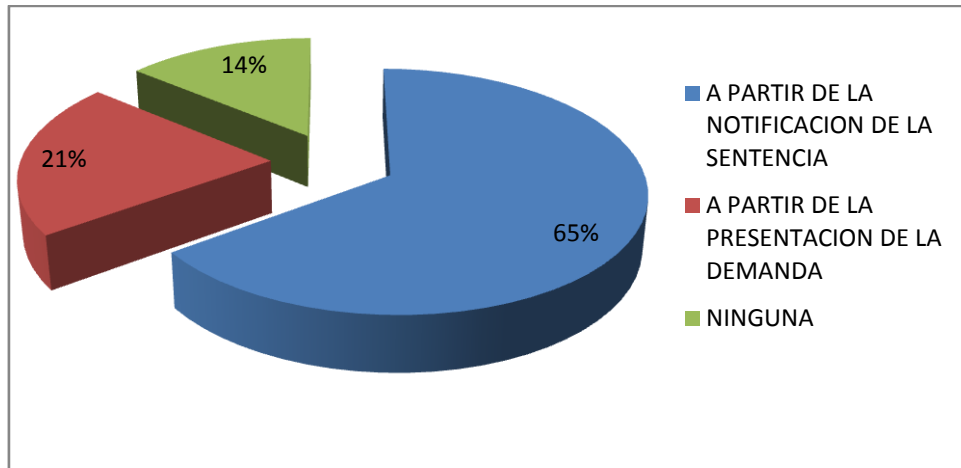


GRÁFICO N° 14

FUENTE: Cuadro N° 12

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 240 consideran que el recurso de casación en materia penal se puede interponer a partir de la notificación de la sentencia, lo que representa el 65%; 80 consideran que el recurso de casación en materia penal se debe interponer a partir de la presentación de la demanda lo que representa el 21%; y 53 consideran que el recurso de casación en materia penal no se puede interponer en ninguno de los casos señalados, lo que representa el 14%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, considera que el recurso de casación en materia penal se puede interponer a partir de la notificación de la sentencia; mientras que la minoría considera que el recurso de casación en materia penal se debe interponer una vez presentada la demanda o a su vez que no se considere ninguna de las opciones mencionadas.

9.- ¿Conoce que sucede si la Corte Nacional de Justicia estimare procedente el recurso de casación en materia penal?

CUADRO N° 13

PREGUNTA N° 9	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
PRONUNCIARA SENTENCIA ENMENDANDO LA VIOLACION DE LA LEY	179	48%
DEVUELVE EL PROCESO AL INFERIOR PARA QUE EJECUTE LA SENTENCIA	85	23%
NINGUNA	109	29%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

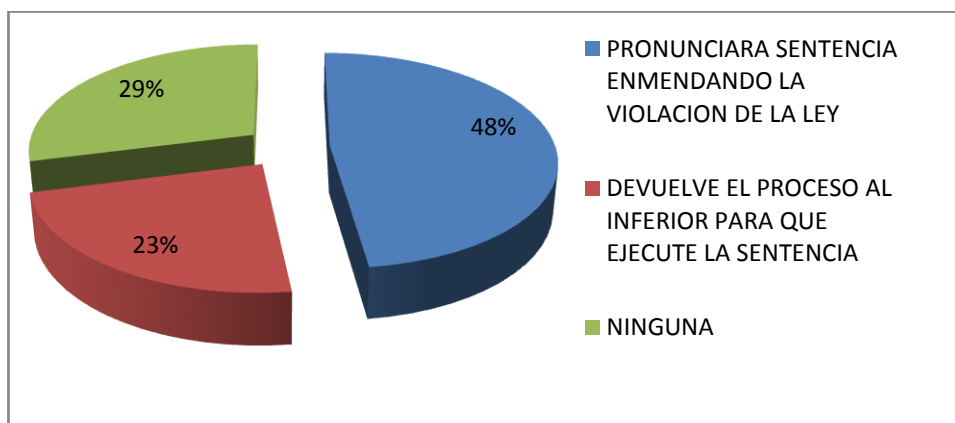


GRÁFICO N° 15

FUENTE: Cuadro N° 13

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 179 encuestados consideran que si la corte nacional de justicia estimare procedente el recurso de casación en materia esta pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley, lo que representa el 48%; 85 encuestados consideran que si la corte nacional de justicia estimare procedente el recurso de casación en materia penal devuelve el proceso al inferior para que ejecute la sentencia, lo que representa el 23%; y 109 encuestados consideran que si la corte

nacional de justicia estimare procedente el recurso de casación en materia penal no se tomaría en cuenta ninguna de las opciones planteadas, lo que representa el 29%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, considera que si la corte nacional de justicia estimare procedente el recurso de casación en materia penal este pronunciara sentencia enmendando la violación de la ley; mientras que la minoría considera que si la corte nacional de justicia estimare procedente el recurso de casación en materia penal devuelve.

10.- ¿Qué sucede si la sala observare que la sentencia ha violado la ley aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada?

CUADRO N° 14

PREGUNTA N° 10	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
ADMITIRLA A TRAMITE	209	56%
NO ADMITIRLA A TRAMITE	140	38%
NINGUNA	24	6%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

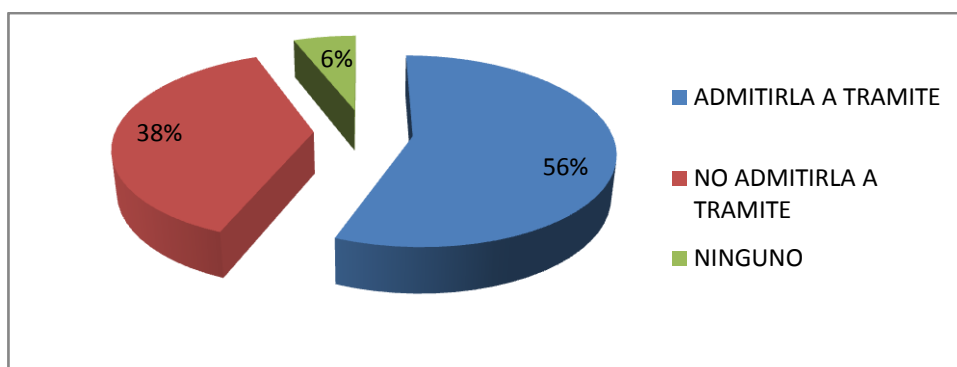


GRÁFICO N° 16

FUENTE: Cuadro N° 14

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 209 encuestados consideran que si la sala de la corte nacional de justicia observa que la sentencia a violado la ley aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada se admitirá a trámite, lo que representa el 56%; 140 consideran que si la sala de la corte nacional de justicia observa que la sentencia a violado la ley aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada no se admitirá a trámite, lo que representa el 38%; y 24 encuestados consideran que no es ninguna de las dos opciones anteriores, representa el 6%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, considera que si la sala de la corte nacional de justicia observa que la sentencia a violado la ley aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada se admitirá a trámite, mientras otra parte nos dice que si la sala de la corte nacional de justicia observa que la sentencia a violado la ley aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada no se admitirá a trámite y la minoría considera que si la sala de la corte nacional de justicia observa que la sentencia a violado la ley aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada no se debería tomar en cuenta ninguna de las opciones planteadas.

11.- ¿Conoce que clase de derecho es el derecho a la defensa?

CUADRO N° 15

PREGUNTA N° 11	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	223	60%
NO	150	40%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

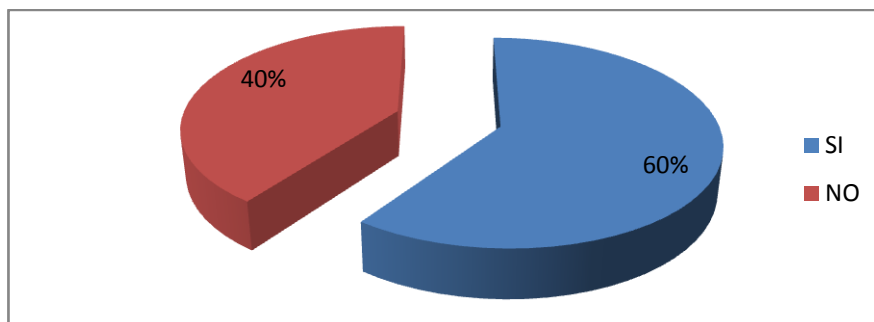


GRÁFICO N° 17

FUENTE: Cuadro N° 15

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 223 encuestados si conocen lo que es el derecho a la defensa, lo que representa el 60%; y 150 no conocen lo que es el derecho a la defensa, lo que representa el 40%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, si conocen lo que es el derecho a la defensa; mientras que la minoría no conocen lo que es el derecho a la defensa.

12.- ¿Qué defiende una persona con el derecho a la defensa?

CUADRO N° 16

PREGUNTA N° 12	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
UN BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO	163	44%
UNA AGRESIÓN ILEGITIMA	210	56%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

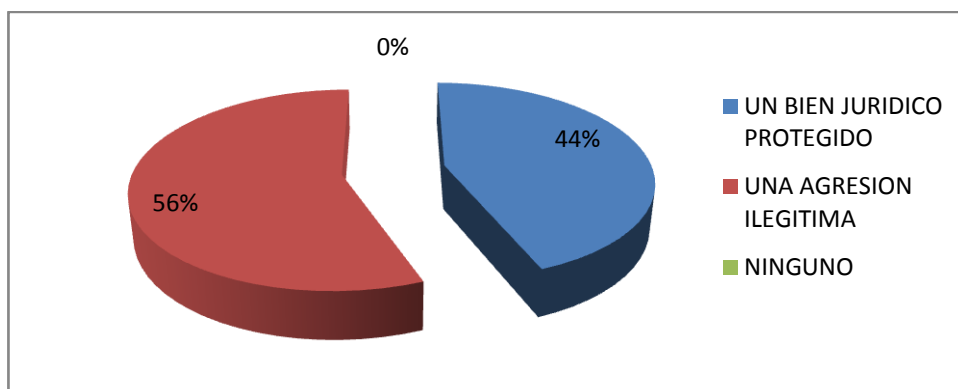


GRÁFICO N° 18

FUENTE: Cuadro N° 16

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 163 consideran que con el derecho a la defensa defiende un bien jurídicamente protegido, lo que representa el 44%; y 210 consideran que el derecho a la defensa defiende una agresión ilegítima, lo que representa el 56%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, consideran que el derecho a la defensa defiende una agresión ilegítima y la minoría que defiende un bien jurídicamente protegido.

13.- ¿Conoce qué papel desempeña el abogado en el derecho a la defensa?

CUADRO N° 17

PREGUNTA N° 13	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	183	49%
NO	190	51%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

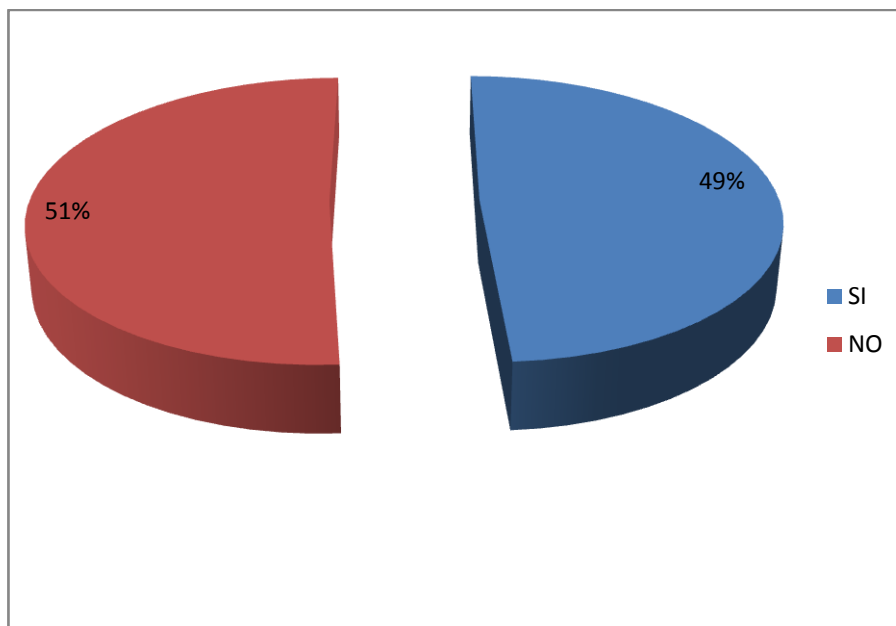


GRÁFICO N° 19

FUENTE: Cuadro N° 17

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 183 personas dicen que si conocen qué papel desempeña el abogado defensor en el derecho a la defensa, lo que representa el 49%; y 190 dicen que no conocen qué papel desempeña el abogado defensor del derecho a la defensa, lo que representa el 51%

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, no conocen el papel que desempeña el abogado defensor en el derecho a la defensa; mientras que la minoría si conoce qué papel desempeña el abogado defensor del derecho a la defensa.

14.- ¿Conoce cuales son las condiciones para que se aplique el derecho a la defensa?

CUADRO N° 18

PREGUNTA N° 14	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
ACTUAL	83	22%
INMINENTE	139	38%
AGRESION FÍSICA	151	40%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

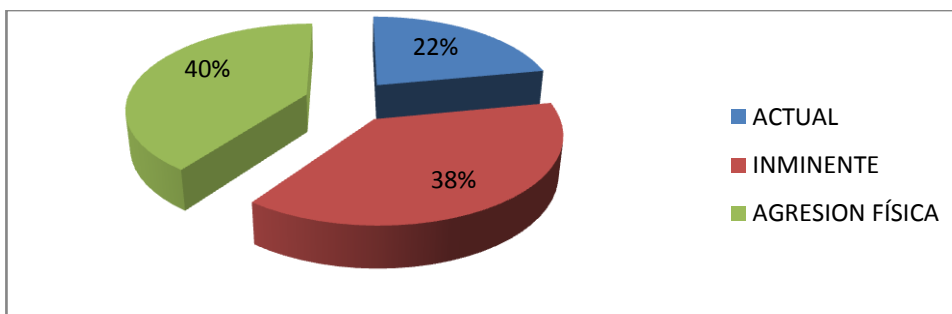


GRÁFICO N° 20

FUENTE: Cuadro N° 18

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 83 encuestados dicen que la condición para que se aplique el derecho a la defensa es actual, lo que representa el 22%; 139 encuestados nos dicen que la condición para que se dé el derecho a la defensa es inminente, lo que representa el 38%; y 151 encuestados dicen que la condición para que se dé el derecho a la defensa es que exista una agresión ilegítima, lo que representa el 40%

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, considera que las condiciones para que se dé el derecho a la defensa; son las

agresiones ilegítimas y las condiciones Inminentes; mientras que la minoría considera que las condiciones deben ser actuales.

15.- ¿Conoce cuales son los derechos a la defensa de las personas?

CUADRO N° 19

PREGUNTA N° 15	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	193	52%
NO	180	48%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

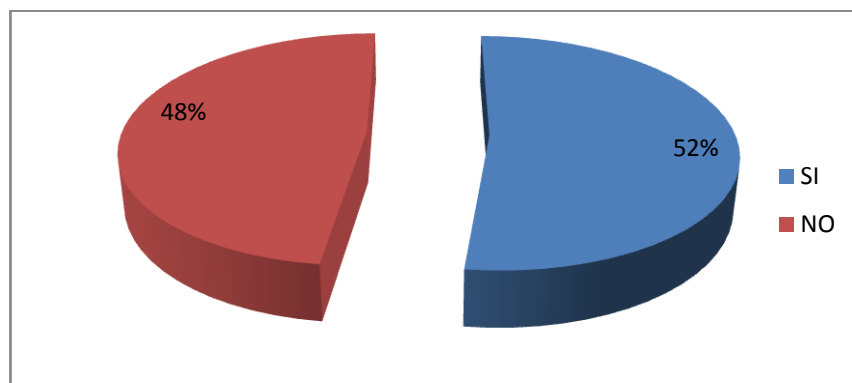


GRÁFICO N° 21

FUENTE: Cuadro N° 19

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 193 encuestados dicen que si conocen cuales son los derechos a la defensa de las personas, lo que representa el 52%; y 180 encuestados dicen que no conocen el derecho a la defensa de las personas, lo que representa el 48%

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados si conocen el derecho a la defensa de las personas; mientras que la minoría no conoce el derecho a la defensa de las personas.

16.- ¿Qué es para usted el debido proceso?

CUADRO N° 20

PREGUNTA N° 16	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL	250	67%
GARANTIA DEL PROCESO	123	33%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

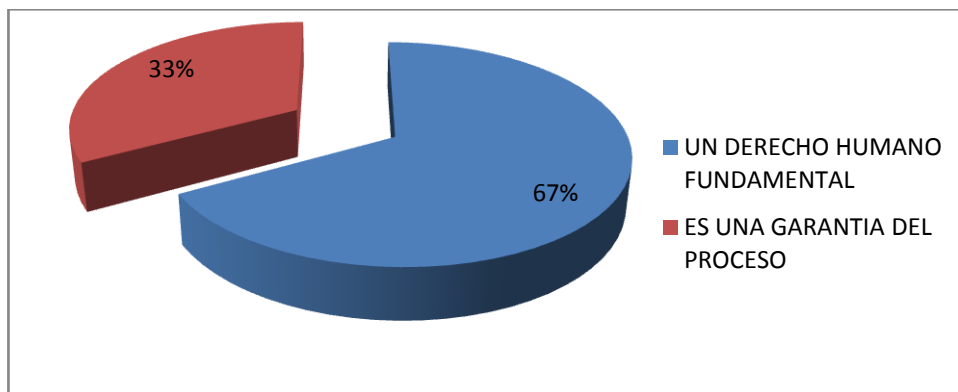


GRÁFICO N° 22

FUENTE: Cuadro N° 20

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 250 consideran al debido proceso como un derecho humano fundamental, lo que representa el 67%; 123 consideran que el debido proceso es una garantía del

proceso, lo que representa el 33%

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, considera al debido proceso como un derecho humano fundamental; mientras que la minoría lo considera como una garantía del proceso.

17.- ¿Conoce cuál es la primera fuente de la institución jurídica del debido proceso?

CUADRO N° 21

PREGUNTA N° 17	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES	80	21%
NORMAS CONSTITUCIONALES	73	20%
CONSTITUCION DE LA REPUBLICA	100	27%
NINGUNO	20	5%
TODAS LAS ANTERIORES	100	27%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

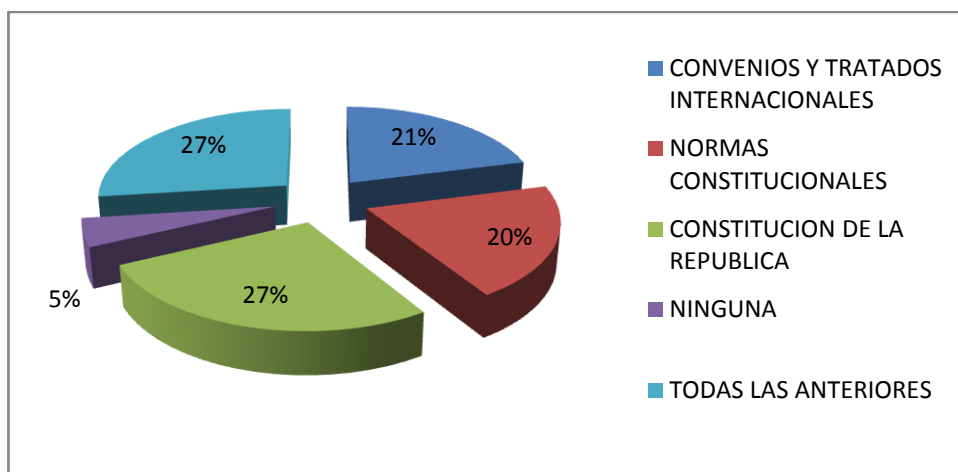


GRÁFICO N° 23

FUENTE: Cuadro N° 21

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 80 encuestados consideran que la primera fuente de la institución jurídica del debido proceso son los convenios y tratados internacionales, lo que representa el 21%; 73 consideran que la primera fuente de la institución jurídica del debido proceso son las normas constitucionales, lo que representa el 20%; 100 consideran que la primera fuente de la institución jurídica del debido proceso es la constitución de la república, lo que representa el 27%; 20 consideran que la primera fuente de la institución jurídica del debido proceso no es ninguna de las anteriores, lo que representa el 5%; y 100 consideran que la primera fuente de la institución jurídica del debido proceso se les considere a todas las anteriores, lo que representa el 27%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, consideran que la primera fuente de la institución jurídica del debido proceso son la constitución de la república, y por otra parte se les puede considerar a todas a las opciones planteadas; mientras que las minorías consideran que la primera fuente

de la institución jurídica del debido proceso son las normas constitucionales y los convenios y tratados internacionales, mientras que la mínima población encuestada considera que la primera fuente de la institución jurídica del debido proceso no es ninguna de las opciones planteadas.

18.- ¿Qué proceso garantiza el principio de legalidad?

CUADRO N° 22

PREGUNTA N° 18	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
UN PROCESO JUSTO	139	37%
UN PROCESO LEGAL	173	46%
UN PROCESO APEGADO AL DEBIDO PROCESO	61	17%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

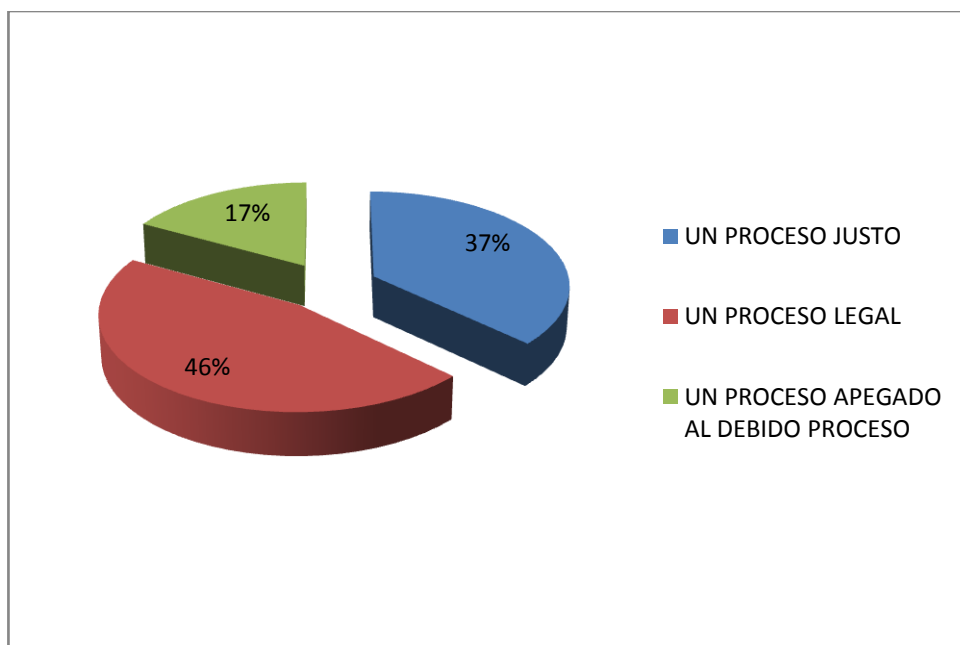


GRÁFICO N° 24

FUENTE: Cuadro N° 22

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 139 encuestados consideran que el principio de legalidad garantiza un proceso justo, lo que representa el 37%; 173 encuestados consideran que el principio de legalidad garantiza un proceso legal, lo que representa 46%; y 61 encuestados consideran que el principio de legalidad garantiza un proceso apegado al debido proceso, lo que representa el 17%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, consideran que el principio de legalidad garantiza un proceso justo y legal; mientras que la minoría considera que el principio de legalidad garantiza un proceso apegado al debido proceso.

19.- ¿Conoce la finalidad del principio de proporcionalidad?

CUADRO N° 23

PREGUNTA N° 19	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
EVITAR EL COMETIMIENTO DE ABUSOS	73	20%
EVITAR LA ARBITRARIEDAD	50	13%
EVITAR LA DESPROPORCIONALIDAD DE LA PENA	250	67%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

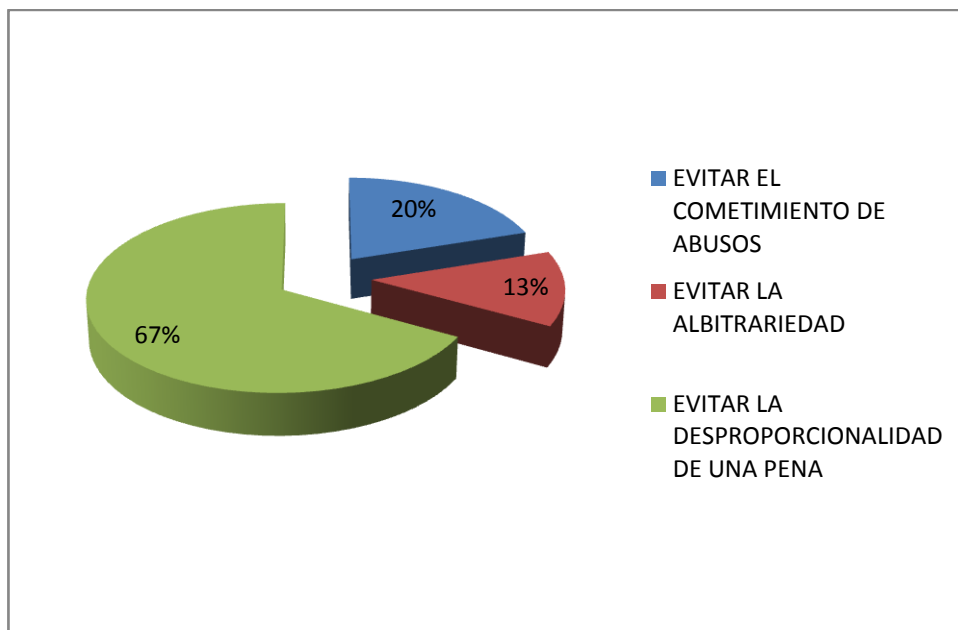


GRÁFICO N° 25

FUENTE: Cuadro N° 23

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 73 encuestados consideran que el principio de proporcionalidad es para evitar el cometimiento de abuso, lo que representa el 20%, 50 encuestados consideran que el principio de proporcionalidad es para evitar la arbitrariedad, lo que representa 13%; y 250 encuestados consideran que la finalidad del principio de proporcionalidad es para evitar la desproporcionalidad de la pena, lo que representa el 67%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, considera que la finalidad del principio de proporcionalidad es para evitar la desproporcionalidad de la pena; mientras que la minoría considera que el principio de proporcionalidad tiene la finalidad de evitar el cometimiento de abusos y evitar la arbitrariedad.

20.- ¿Cómo se le considera al debido proceso?

CUADRO N° 24

PREGUNTA N°	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
ES UN RECURSO	34	9%
AMPARO CONSTITUCIONAL	55	15%
DERECHO A LA DEFENSA	284	76%
TOTAL	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

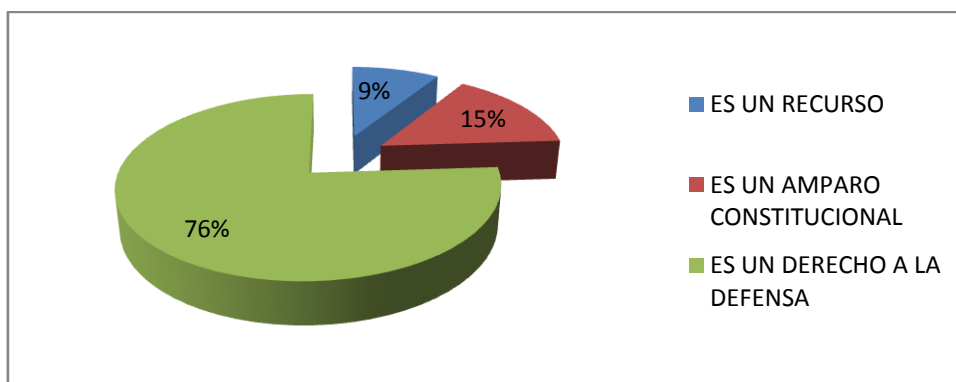


GRÁFICO N° 26

FUENTE: Cuadro N° 23

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, observamos que de los 373 encuestados, 34 encuestados consideran que el debido proceso es un recurso, lo que representa el 9%; 55 consideran que el debido proceso es un amparo constitucional, lo que representa el 15%; y 284 encuestados consideran que el debido proceso es parte del derecho a la legítima defensa, lo que representa el 76%.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de los encuestados, consideran que el debido proceso es parte del derecho a la legítima defensa, mientras que la minoría considera que el debido proceso es un recurso o a su vez un amparo constitucional.

RESUMEN DE GRÁFICOS

CUADRO N° 25

PREGUNTA N°	SI	%	NO	%	TOTAL	%
1	225	60%	148	40%	373	100%
2	189	50%	184	50%	373	100%
3	250	67%	123	33%	373	100%
4	190	51%	183	49%	373	100%
5	189	50%	184	50%	373	100%
6	250	67%	123	33%	373	100%
7	300	80%	73	20%	373	100%
8	240	65%	133	35%	373	100%
9	179	48%	194	52%	373	100%
10	209	56%	164	44%	373	100%
11	223	60%	150	40%	373	100%
12	163	44%	210	56%	373	100%
13	183	49%	190	51%	373	100%
14	83	22%	290	78%	373	100%
15	193	52%	180	48%	373	100%
16	250	67%	123	33%	373	100%
17	200	54%	173	46%	373	100%
18	173	46%	200	54%	373	100%
19	250	67%	123	33%	373	100%
20	284	76%	89	24%	373	100%
TOTAL	211	57%	162	43%	373	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

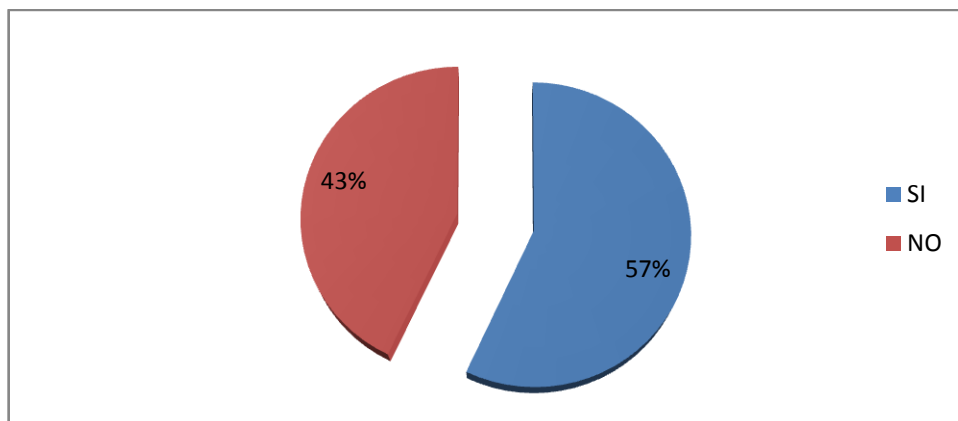


GRÁFICO N° 27

FUENTE: Cuadro N° 25

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso de la totalidad de los datos encuestados, observamos que de los 373 entendidos en derecho en el cantón Ambato que fueron encuestados, 211 nos dicen que están en un punto conforme y acuerdo con las preguntas planteadas es decir nos responden que si a las preguntas, lo que representa el 57%; mientras que los restantes es decir 162 encuestados, responden que no a las preguntas planteadas en la encuesta lo que equivale al 43%.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Del análisis realizado determinamos que la mayoría de la población, entendidos en derecho del cantón Ambato si están de acuerdo con las preguntas planteadas; mientras que la minoría de los encuestados no está de acuerdo con lo planteado.

VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Tamaño de la muestra: 282

Chi cuadrado = χ^2

CUADRO N° 26

N°	PREGUNTAS	SI	NO	SUMA
1	Conoce que es el Recurso de Casación en Materia Penal	225	148	373
2	Conoce ante quien se interpone el Recurso de Casación en Materia Penal	250	123	373
3	Conoce usted cuales son las sentencias casables	300	73	373
4	Conoce que clase de derecho es el derecho a la defensa.	223	150	373
5	Conoce qué papel desempeña el abogado defensor en el derecho a la defensa.	183	190	373
6	Conoce cuales son los derechos a la defensa de las personas.	193	180	373
TOTAL	SUMA	1374	864	2238
CE		229	144	373

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

CE= $\frac{\text{Total de preguntas de la columna X Total de casos de investigación}}{\text{Total de respuestas}}$

Calculo del Chi cuadrado = χ^2

CUADRO N° 27

	Observados	Esperados			
	O	E	O-E	(O-E) ²	(O-E) ² /E
SI	225	229	- 4	16	0,069
	250	229	21	441	1,925
	300	229	71	5041	22,01
	223	229	- 6	36	0,15
	183	229	- 46	2116	9,24
	193	229	- 36	1296	5,65
NO	148	144	4	16	0,11
	123	144	- 21	441	3,06
	73	144	- 71	5041	35
	150	144	6	36	0,25
	190	144	46	2116	14,69
	180	144	36	1296	9
Xi²					101,15

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

Determinación de Grados de Libertad

$$gl = (\text{número de filas} - 1) \times (\text{número de columnas} - 1)$$

$$gl = (6 - 1) \times (2 - 1)$$

$$gl = (5) \times (1)$$

$$gl = 5$$

Ubicación al valor que debía haber asumido χ^2 con la determinación de los grados de libertad 5 y 5% de error del valor que es igual a 11.0705

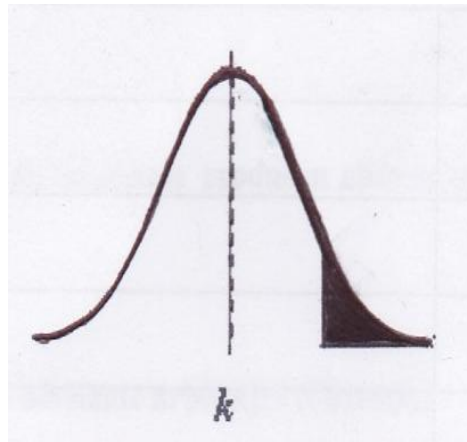
$$\chi^2 = 101,15$$

$$gl = 5$$

$$e = 0.05$$

$$k = 11.0705$$

Campana del contraste o tés de hipótesis



$$H_0: 0 \leq k$$

$$H_1: 0 > k$$

GRAFICO N° 28

FUENTE: Tés de Hipótesis

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

$$H_1: 101,15 \neq 11.0705$$

$$H_1: 101,15 > 11.0705$$

En el contraste de la hipótesis se estableció bajo el primer parámetro que se ajusta que la hipótesis fue igual que el valor de χ^2 , hipótesis alternativa no es igual a la establecida.

Hipótesis alternativa es mayor a la establecida,

Por lo cual hemos concluido que la hipótesis si impide que el sentenciado haga uso del derecho a la defensa ante la Corte Nacional De Justicia.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

- Los estudiosos del derecho, estudiantes, profesionales en libre ejercicio y funcionarios públicos, carecen de los conocimientos necesarios a cerca del recurso de casación en materia penal, ya que no cuentan con talleres, seminarios, ni con campañas de capacitación sobre las ventajas y desventajas que produce el interponer un recurso de casación en materia penal.
- Muchos de los profesionales que emplean el recurso de casación en materia penal simplemente lo plantean como un recurso o un medio para dilatar el proceso, y así alargar el mismo provocando una congestión en la resolución de las causas que se encuentran en las salas especializadas de la corte nacional de justicia.
- Una vez que se ha realizado la tabulación de la información y la recolección de resultados de nuestra investigación podemos decir que la mayoría de los profesionales en derecho deberían tener un cierto nivel de conocimiento acerca de este tema.
- El Recurso de casación en materia penal sirve para buscar que se enmiende un error provocado en derecho y así promover una legítima defensa ante la Corte Nacional de Justicia.
- Podemos notar por parte de los usuarios y profesionales del derecho de nuestro Cantón Ambato, el deseo de poder conocer un poco más del recurso de casación en materia penal, así como su función, fines y aplicación.

Recomendaciones:

- Realizar un Seminario Taller de 100 horas de duración, con el Tema “**EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA**”, el mismo que se lo realizara mediante un convenio de las Autoridades de la Universidad Técnica de Ambato, Autoridades de la facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Funcionarios de la Corte Nacional de Justicia, con módicos precios al alcance de todo bolsillo para que así de esta manera podamos contar con la presencia de estudiantes, profesores, profesionales en el libre ejercicio y miembros de la función judicial.
- Mantener un dialogo entre las autoridades de la Universidad Técnica de Ambato, autoridades de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y maestros de la misma, para poder impartir mucho más acerca del recurso de casación en materia penal, dentro de las horas y jornadas de estudio para que así los futuros profesionales provenientes de esta prestigiosa institución tengas mejores y más sólidos conocimientos en esta materia.
- Considerando que la convivencia en sociedad es primordial para la vida de todos los seres humanos, y es la fuente de la comunidad y armonía, se debería precautelar la convivencia entre vecinos, ya que es indispensable una vida en armonía para lo cual se busca solucionar los problemas legales de las personas, para lo cual un entendido en derecho es la persona competente, pero la misma debe agotar todos los recursos posibles para demostrar la veracidad de sus dichos.
- Se podría estructurar un plan y una campaña para promocionar las ventajas, desventajas y la correcta aplicación del Recurso de Casación en Materia Penal, para así concientizar a los profesionales del derecho sobre lo cuán importante resulta la verdadera y correcta aplicación del mismo, con lo cual podemos garantizar una adecuada defensa de las personas ante el órgano especializado es decir ante la Corte Nacional de Justicia.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

DATOS INFORMATIVOS

TITULO: Realizar un Seminario Taller de 100 horas de duración, con el Tema “**EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA**”

INSTITUCION EJECUTORA: Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

BENEFICIARIOS: Estudiantes, Profesores de las Facultades de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Profesionales en el Libre Ejercicio, Miembros de la Función Judicial y del Ministerio Fiscal del Cantón Ambato Provincia de Tungurahua.

TIEMPO ESTIMADO PARA LA EJECUCIÓN: **Inicio:** Julio del 2011; **fin:** febrero del 2012

EQUIPO TECNICO RESPONSABLE: Investigador; Juan Carlos Aguilar M.

COSTOS:

CUADRO N° 28

ACTIVIDADES	GASTOS
Asesoramiento técnico científica	\$ 500 USD
Viáticos diversos de los Disertantes	\$ 3.000 USD
Materiales de oficina	\$ 500 USD
Planta física	Propio UTA
TOTAL	\$ 4.000 USD

FUENTE: Estudio técnico

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA

Los usuarios, estudiantes, profesores, profesionales en el libre ejercicio y los miembros de la función judicial del Cantón Ambato, no tienen los conocimientos necesarios sobre el Recurso de Casación en Materia Penal y sobre el derecho a la Defensa, ya que no cuentan con estudios especializados en esta materia, ni con seminarios o talleres, para poder aumentar sus conocimientos y poner en práctica la adecuada interposición de un recurso y más cuando se trata de este recurso extraordinario.

Realizar un Seminario Taller de 100 horas de duración, con el Tema “**EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA**”, el mismo que se lo realizara mediante un convenio de las Autoridades de la Universidad Técnica de Ambato, Autoridades de la facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Funcionarios de la Corte Nacional de Justicia, con módicos precios al alcance de todo bolsillo para que así de esta manera podamos contar con la presencia de estudiantes, profesores, profesionales en el libre ejercicio y miembros de la función judicial.

No ha existido un seminario que trate esta temática por lo que nos es muy conocido y por lo que la mayoría de los profesionales lo interpone de unja mala manera o esperando simplemente que sea un medio para dilatar el proceso, más que como un recurso extraordinario que nos sirva para que la Corte nacional de Justicia enmiendo un error de derecho cometido por un juez provincial.

Mantener un dialogo entre las autoridades de la Universidad Técnica de Ambato, autoridades de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y maestros de la misma, para poder impartir mucho más acerca del Recurso de Casación en Materia Penal, dentro de las horas y jornadas de estudio para que así los futuros profesionales provenientes de esta prestigiosa institución tengas mejores y más sólidos conocimientos en esta materia que no es muy popular pero que es indispensable en el área del derecho.

JUSTIFICACION

El punto de partida de esta propuesta es considerar el desconocimiento del Recurso de Casación en Materia Penal, de los entendidos en derecho del Cantón Ambato, ya que es de gran importancia que dichos profesionales estén en la capacidad de poder defender hasta la última instancia a sus clientes, y con ello evitar la injusticia, ya que si se dan cuenta que dentro del proceso existe errores de derecho que pueden ser enmendados, la última opción es la interposición de un recurso extraordinario como lo es en este caso el recurso de casación en materia, para que la Corte Nacional de Justicia como última instancia dicte sentencia o se ratifique en la ya existente.

Mediante la realización de un seminario es la única forma por la cual se puede tratar de compartir conocimientos sobre el recurso de casación en materia penal y tratar de tener un mejor conocimiento del mismo.

Que dentro de los temas que se traten en el desarrollo del seminario se traten temas como cuales son las clases de errores que pueden ser enmendados si la corte considera fueran el caso, cuales son las clases de sentencias casables, y sobre todo cual es el procedimiento a seguir una vez interpuesto el recurso de casación, y ante quien se lo debe interponer.

Por ello se justifica plenamente mi propuesta, para la realización de un Seminario Taller de 100 horas de duración, con el Tema **“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA”**, la misma que permitirá orientar a los estudiosos del derecho, pues se conseguirá que se actué hasta la última instancia posible dentro de un proceso sin otro fin que el de buscar la justicia.

Objetivos

General:

- Realizar un Seminario taller de 100 horas de duración, con el Tema “**EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA**”, mediante un convenio de las Autoridades de la Universidad Técnica de Ambato, Autoridades de la facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Funcionarios de la Corte Nacional de Justicia.

Específicos:

- Determinar la solución de los errores jurídicos, mediante la interposición del recurso extraordinario de casación en materia penal.
- Establecer la estructura para la realización de un Seminario Taller.

ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD

POLÍTICO

Es políticamente factible ya que al hablar de la política decimos que es la forma de intervención del Estado en la sociedad civil, en un sentido más restringido, es el programa de acción del Estado en materia social, dirigido a realizar algún tipo de cambio en las estructuras sociales de una sociedad.

Relacionando con el recurso de casación en materia penal vemos que van cogidas de la mano ya que ambas tienen como su objetivo la búsqueda del bienestar por medio de la solución de errores y la mejoría de las condiciones materiales de vida de la población siendo responsabilidad absoluta del estado velar por la paz y el bienestar, de la sociedad.

SOCIO-CULTURAL

Es factible ya que la sociedad es el conjunto de personas que reflexiva o irreflexivamente concurren a la realización de un fin que es el bienestar de todos y la cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos, que caracterizan a una sociedad o grupo social en un periodo determinado.

En este contexto todas las actividades que el ser humano realizan, reflexiva e irreflexivamente por diferentes causas lleva a conflictos, los mismos que tienen que ser solucionados, hasta agotar la última instancia con un recurso extraordinario de casación.

TECNOLÓGICA.

En término general es factible ya que se aplica al proceso a través del cual los seres humanos diseñan herramientas y máquinas para incrementar su control y su comprensión del entorno material.

El mundo de la tecnología ha evolucionado en forma fantástica y ha permitido un adelanto abismal en el campo de las ciencias jurídicas, por cuanto tenemos leyes, reglamentos, códigos, civiles, penales, procedimientos, en interné, etc.

ORGANIZACIONAL.

Es factible porque la asociación de personas se regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines. Disposición, arreglo, orden .Entonces el recurso de casación en materia penal está regido por una norma organizacional en ante la Corte Nacional de Justicia, la misma que se fundamenta en solucionar los conflictos aplicando el derecho y la defensa adecuada a los intereses de las personas que lo necesiten.

EQUIDAD DE GÉNERO

Es factible ya que la ley es para todos y es la disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece. En igualdad sin discrimen de sexo, raza, o nación, lo que conlleva a que todos tenemos los mismos deberes que cumplir y los mismos derechos de exigir.

Todos tienen las mismas oportunidades de recurrir a la interposición de un recurso extraordinario de casación en materia penal para así aplicar su derecho a la defensa.

AMBIENTAL.

Es factible ya que hablamos de un conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismos vivos) que integran la delgada capa de la Tierra llamada biosfera, sustento y hogar de los seres vivos, el mismo que está expuesto a alteraciones naturales o artificiales como, la cacería indiscriminada, los incendios forestales, tala de bosques, caza de especies endémicas. Al no existir una solución o existir una sentencia que se encuentre con errores y no solucione esta clase de problemas se puede interponer como última instancia el recurso de casación en materia penal

ECONÓMICO-FINANCIERO

Es factible ya que es una ciencia social que estudia los procesos de producción, distribución, comercialización y consumo de bienes y servicios. Pertenece o relativo a la Hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantiles.

El recurso de casación en materia penal busca no una recompensa económica sino al contrario busca que la sentencia del que se encuentre con errores se enmiende en base a derecho, cabe recalcar que el derecho penal no busca indemnizaciones de ninguna clase sino más bien un castigo por el

cometimiento de un delito.

LEGAL.

Es factible conforme lo determinan los artículos 349, 350, 351, 352, 354, 358 del Código de Procedimiento Penal y lo establece también nuestra Constitución en sus artículos 75 y 184, y de conformidad con el derecho internacional.

FUNDAMENTACIÓN.

Nuestra propuesta se fundamenta de conformidad a lo que estipula nuestra Constitución en sus artículos:

Art. 26.- La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir.

Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

Art. 27.- La educación se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos, al medio ambiente sustentable y a la democracia; será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar.

La educación es indispensable para el conocimiento, el ejercicio de los derechos y la construcción de un país soberano, y constituye un eje estratégico para el desarrollo nacional.

Art. 28.- La educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos. Se garantizará el acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación alguna y la obligatoriedad en el nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente.

Es derecho de toda persona y comunidad interactuar entre culturas y participar en una sociedad que aprende. El Estado promoverá el diálogo intercultural en sus múltiples dimensiones.

El aprendizaje se desarrollará de forma escolarizada y no escolarizada.

La educación pública será universal y laica en todos sus niveles, y gratuita hasta el tercer nivel de educación superior inclusive.

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:”

“La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”

“. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen

privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.”

Según lo que nos da a entender la los artículos ya mencionados nos dice que ninguna persona podrá ser privada de la libertad ni recibida en un centro de detención sin una orden del juez y que los delitos fragantes serán juzgados dentro de las veinticuatro horas ya que no puede permanecer sin formula de juicio.

“Art. 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.
2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.
3. Conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero.
4. Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia”

“Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.”

Según lo dispuesto por nuestra carta magna establece que los recurso de casación revisión y demás que establezca la ley serán conocidos y resueltos por la Corte Nacional de Justicia, dentro de las formas y plazos establecidos para ello o de la misma manera se pude constituirá jurisprudencia obligatoria, a menos que el juez ponente sustente en derecho.

Código Penal

“Art. 6.- La extradición se realizará en los casos y en la forma determinados por la Constitución, la ley de la materia y el Código de Procedimiento Penal”.

En lo referente a este artículo lo único que trato de dar a entender es como debe darse el debido proceso y la legalidad de la extradición.

Código de Procedimiento Penal

“**Art. 349.-** Causales.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”

“**Art. 350.-** Término.- El recurso de casación se interpondrá dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia, ya sea en procesos penales de acción pública o de acción privada; y de inmediato se remitirá en sobre cerrado a la Corte Nacional de Justicia.”

“**Art. 351.-** Titulares.- El recurso de casación podrá ser interpuesto por el agente fiscal, el acusado o el acusador particular.”

“**Art. 352.-** El recurso se fundamentará en audiencia oral, pública y contradictoria, siguiendo el procedimiento previsto en el Art. 345 de este Código, en lo que fuere aplicable.

En las audiencias de los procesos de casación que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en procesos de acción penal pública, se contará con la intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados.”

“**Art. 354.-** Si el recurso es interpuesto por la Fiscalía General del Estado, quien deberá fundamentarlo será el Fiscal General o su Representante o Delegado, debidamente acreditados.”

“**Art. 358.- Sentencia.-** Si la Corte Nacional estimare procedente el recurso pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley. Si lo estimare improcedente, lo declarará así en sentencia y devolverá el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada.”

De conformidad con los artículos ya mencionados del código de procedimiento penal podemos decir que nos da la verdadera forma en la que se debe aplicar el recurso de casación en materia penal, es decir ante quien lo debemos presentar los días termino que tenemos a partir de la notificación de la sentencia, que persona son las que los pueden interponer, en si podríamos decir que es la parte esencial en la cual vamos a basar nuestra investigación y la que todo profesional del derecho debería conocer para poder dar un mejor asesoramiento a su clientes o patrocinados.

Código Orgánico de la Función Judicial

“**Art. 184.- Competencia.-** Las diferentes salas especializadas de la Corte

Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”

Podemos denotar que la competencia se da por la materia, por lo que en este artículo nos hace referencia a la materia de cada una de las salas especializadas de la corte nacional de Justicia.

Codificación de la ley de Casación Civil

Art. 1.- Competencia.- El recurso de que trata esta Ley es de competencia de la Corte Suprema de Justicia que actúa como Corte de Casación en todas las materias, a través de sus salas especializadas

De los dos artículos descritos anteriormente nos da a entender la competencia de la Corte de Casación en relación con la materia de cada una de las salas especializadas.

También nos fundamentamos en que la mayoría de la ciudadanía necesita una guía sobre lo que es el recurso de casación en materia penal para así de esta manera no permitir que sus problemas se dejen de tramitar y no se aplica el derecho que todo ciudadano tiene a la legítima defensa ante la Corte nacional de Justicia.

¿QUE ES UN SEMINARIO TALLER?

Es una herramienta destinada a compartir y recuperar información y reflexiones sobre una determinada temática, de acuerdo con el objetivo de un proceso de investigación.

Se trata de contar con el aporte de expertos en un tema determinado y de involucrarlos, estos deben ser seleccionados de acuerdo con sus intereses y vinculación con la unidad de análisis de la investigación.

LOS OBJETIVOS DE UN SEMINARIO TALLER

Formalizar espacios institucionales de intercambio, discusión y análisis sobre los logros y dificultades de acuerdo con la temática.

Promover la reflexión de los docentes, estudiantes y sociedad sobre las temáticas que se desarrolle en el seminario taller.

CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN DE PONENTES

- Expertos en la temática
- Expertos en docencia, Investigación o enlace con la comunidad
- Preparar una ponencia de acuerdo a la exigencia de los organizadores
- Deben tener capacidad para comunicar el trabajo de talleres

ESTRUCTURA DE UN SEMINARIO

Presentación de Ponencias.- Durante la mañana se realizara una serie de ponencias, mostrando experiencia y trabajos relevantes en la temática, abiertas a todo público.

Trabajo de talleres.- Durante la tarde se trabajaran en talleres de discusión, núcleos de acuerdo a las necesidades del proyecto de investigación, a los efectos de favorecer los productos elaborados en los talleres, estos tendrán un cupo limitado de participantes.

Presentación de Relatores.-Al final se analizara el resultado de los talleres por ejes temáticos.

PRODUCTOS ESPERADOS

- Los documentos elaborados en las sesiones de taller serán presentados el

último día.

- El contenido de los mismos será un aporte concreto para el alcance de la investigación.
- Existirán insumos para estos talleres provenientes de trabajos realizados por los investigadores.

EJECUCION DE LA PROPUESTA

La presente propuesta será ejecutada de acuerdo a los lineamientos específicos de un seminario taller que será de la siguiente manera:

TEMA:

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA”.

Objetivos

Formalizar espacios institucionales de intercambio, discusión y análisis sobre los logros y dificultades que se presentan con respecto al recurso de casación en materia penal y el derecho a la defensa.

Promover la reflexión de los docentes, estudiantes y sociedad sobre el recurso de casación en materia penal y el derecho a la defensa que se desarrolle en el seminario taller.

PRESENTACIÓN

Los profesionales que se forman en la actualidad se desempeñarán en una época caracterizada por la globalización de los mercados y oportunidades, por la competencia sana e insana, por la proliferación de la información y por la proliferación de profesionales, por estructuras corporativas participativas, y por un veloz cambio tecnológico, entre otros.

Para formar profesionales que puedan competir con éxito en tal ambiente, es necesario utilizar todos los recursos que se tengan a la mano y se puedan considerar en base a derecho, y que a la vez favorezcan el desarrollo de habilidades de trabajo en equipo, aprendizaje independiente, y solución creativa de problemas.

El presente taller aborda los principales aspectos sobre el recurso de casación en materia penal y el derecho a la defensa que se deben considerar para realizar una justa defensa de los intereses de las personas y que se requieren en los tiempos presentes

PROPÓSITO DEL TALLER

Suministrar herramientas que contribuyan al ejercicio del derecho a la defensa como son el recurso extraordinario de casación en materia penal, desarrollo de las habilidades profesionales del entendido en derecho participante, con el propósito de facilitar su crecimiento como instructor eficaz en estas áreas.

Al finalizar el taller el participante tendrá la orientación adecuada para dirigir su proceso de crecimiento profesional y docente universitario hacia los siguientes tópicos:

1. Plantear correctamente un recurso extraordinario de casación en materia penal.
2. Utilizar conocimientos sobre el derecho a la defensa.
3. Realizar actividades dirigidas a desarrollar las habilidades obtenidas con relación al recurso de casación en materia penal y así ejercer el derecho a la defensa.
4. Realizar evaluaciones adecuadas.

A QUIÉN VA DIRIGIDO

El seminario-taller está dirigido a: estudiantes, profesores universitarios,

profesionales en libre ejercicio y funcionarios públicos.

METODOLOGÍA

El seminario-taller se ha diseñado para construir a partir de la experiencia del participante. Por ello, en adición a las presentaciones por parte del instructor, se desarrollarán actividades de lluvia de ideas, presentación de pruebas sobre estilos de trabajo, y discusiones dirigidas por parte de los participantes. La duración total del seminario-taller es de 100 horas, distribuidas en cinco días.

INSTRUCTOR

Los instructores o ponentes del seminario taller serán escogidos de acuerdo al convenio que se pueda realizar con la corte Nacional de Justicia y en base a:

- Expertos en la temática
- Expertos en docencia, Investigación o enlace con la comunidad
- Preparar una ponencia de acuerdo a la exigencia de los organizadores
- Deben tener capacidad para comunicar el trabajo de talleres

CONTENIDO

1. Introducción

- Presentación del taller y participantes.
- Recurso de casación en materia penal
- Derecho a la defensa
- Reseñas históricas

2. Recurso de casación en materia penal.

- Generalidades, fines, funciones, características, ventajas, faces y efectos.
- Naturaleza Jurídica
- Casación penal por prueba mal interpuesta
- Casación penal para todos los procesos
- Características y contenido del escrito del recurso de casación en materia penal
- Fundamentación del recurso de casación penal en audiencia oral
- Análisis de los artículos 349 al 358 del Código de Procedimiento Penal
- Objetivo del recurso de casación en materia penal
- Partes de la sentencia sobre las que se puede interponer el recurso de casación en materia penal.

3. Derecho a la defensa

- Derecho a un abogado defensor
- Asistencia gratuita de traductor
- Derecho a presentar pruebas
- Comparecencia de testigos y peritos
- Derecho al silencio
- Condiciones del derecho a la defensa
- Procedimientos públicos
- Derecho a impugnar
- Derecho al debido proceso

4. Derecho al debido proceso

- El debido proceso en el Ecuador
- Generalidades
- Naturaleza jurídica
- Principios constitucionales

Materiales

Los materiales del seminario-taller se presentan en un CD-ROM, en el cual se incluye:

- Las presentaciones del taller (archivos PowerPoint)
- Artículos selectos sobre aspectos discutidos en el taller
- Recursos de internet seleccionados

METODOLOGÍA MODELO OPERATIVO

CUADRO N° 29

OBJETIVO: Determinar la solución de los errores jurídicos, mediante la interposición del recurso extraordinario de casación en materia penal.

ACTIVIDADES	TIEMPOS																RESPONSABLES	MATERIALES	PARTICIPANTES	COSTO
	MES 1				MES 2				MES 3				MES 4							
Recaudar Información	×																Juan C. Aguilar	Encuestas	UTA	5000US
Preparar Materiales		×	×	×													Juan C. Aguilar	Estudio técnico	Juan C. Aguilar	500 USD
Gestionar Financiamiento						×	×	×									Juan C. Aguilar	Proformas de crédito	UTA	300 USD
Gestionar Materiales								×	×	×							Juan C. Aguilar	Oficios	UTA	200USD
Gestionar el Local											×	×	×				Juan C. Aguilar	Planta física	UTA	Propio
Contratar Profesionales													×	×	×	×	Juan C. Aguilar	hojas de vida	Convenio	5000US

FUENTE: Objetivos

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

METODOLOGÍA MODELO OPERATIVO

CUADRO N° 30

OBJETIVO: Establecer la estructura para la realización de un Seminario Taller

ACTIVIDADES	TIEMPOS												RESPONSABLES	MATERIALES	PARTICIPANTES	COSTO
	MES 1		MES2		MES 3		MES 4									
Recaudar Información	×	×											Juan C. Aguilar	Encuestas	UTA	500US
Preparar Materiales			×	×									Juan C. Aguilar	Estudio técnico	Juan C. Aguilar	500 USD
Gestionar Financiamiento			×	×									Juan C. Aguilar	Proformas de crédito	UTA	300 USD
Gestionar Materiales						×	×						Juan C. Aguilar	Oficios	UTA	200USD
Gestionar el Local									×				Juan C. Aguilar	Planta Física	UTA	Propio
Contratar Profesionales									×	×	×		Juan C. Aguilar	hojas de vida	Convenio	5000US

FUENTE: Objetivos

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

PREVISIÓN DE LA EVALUACIÓN

CUADRO N° 31

	¿QUIÉNES SOLICITAN EVALUAR?	¿POR QUÉ EVALUAR?	¿PARA QUÉ EVALUAR?	¿QUÉ EVALUAR?	¿QUIÉN EVALUA?	¿CÚANDO EVALUAR ?	¿CÓMO EVALUAR?	¿CON QUÉ EVALUAR?
OBJETIVO N° 1	Concejo Directivo	Para dar cumplimiento	Para ver si se ha trabajado con la Parroquia	Conocimientos	UTA	Mes de Enero	En relación al trabajo realizado	Fichas técnicas
OBJETIVO N° 2	UTA	Dejar constancia del trabajo realizado	Para ver las necesidades de la parroquia	Factibilidad de la propuesta	UTA	Mes de Enero	Por las metas alcanzadas	Anexos
OBJETIVO N° 3	Junta Parroquial	Por alcanzar resultados	Para ver las ventajas de un centro de mediación	Ventajas y desventajas	Profesionales del derecho	Mes de Enero	Por el desarrollo de la propuesta	Proyectos

FUENTE: propuesta

ELABORADO: Juan Carlos Aguilar

BIBLIOGRAFIA

ZAMBRANO, Mario Rafael, Los Principios Constitucionales Del Debido Proceso Y Las Garantías Jurisdiccionales, segunda edición año 2011.

GARCIA FALCONI, José, El Recurso De Casación Penal, La Amnistía , El Indulto, La Ley De Gracia Y Sus Tramites, Los Principios Constitucionales De Oportunidad Y Mínima Intervención Penal, Primera edición julio 2009.

CUEVA CARRION, Luis La Casación En Materia Penal, Segunda edición año 2009

ZABALA BAQUERIZO, Jorge Tratado De Derecho Procesal Penal Tomo X año 2010

SIGÜENZA BRAVO, Marco, Preguntas Y Respuestas En Derecho Penal Y Procesal Penal, primera edición año 2008

ABARCA, Humberto La Defensa Penal Oral Tomo I Funciones De La Defensa Penal Oral, primera edición año 2006

CABANELLAS DE TORRES Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Pág. 84, 1997, Ed. Heliasta, Buenos Aires-Argentina.

CHIANG ARAUZ Flavio José "CONSORTIUM" Centro América Abogados.

DEVIS ECHANDIA Hernando, "Compendio de Derecho Procesal – Teoría General del Proceso", Tomo I, Décimo Tercera Edición, Biblioteca Jurídica DIKE, Colombia, 1,993.

GARCÍA FALCONÍ José, "La etapa del juicio:...La prueba en el nuevo Código de Procedimiento Penal", Pág. 223, 1ª edición, 2002, ediciones Rodín, Quito-Ecuador.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo II,

CUERPOS LEGALES

Constitución de la República del Ecuador

Tratados Internacionales

Registros Oficiales

Código Penal

Código de Procedimiento Penal

Código Orgánico de la Función Judicial

Ley de Casación Civil

LINKOGRAFIA

www.wikipedia.com

www.monografias.com

www.funcionjudicial-tungurahua.gob.ec

www.derechoecuador.com

www.revistajudicial.com

www.gacetajudiciales.com

www.diccionariojuridicosen.com.

ANEXOS

ENCUESTAS

Boletas de encuesta valida a ser aplicada a las personas estudiosas del derecho,

profesionales del libre ejercicio y miembros de la Función Judicial del cantón Ambato provincia de Tungurahua

Fecha			
	Dd	Mm	Aa

UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

OBJETIVO: Estudiar la problemática sobre el desconocimiento del recurso de casación en materia penal para que el sentenciado haga uso de su derecho a la Legítima defensa ante la corte Nacional de Justicia

MUESTRA	PREGUNTAS Y DESARROLLO DE LA ENCUESTA									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1.										
2.										
3.										
4.										
5.										
6.										
7.										
8.										
9.										
10.										
11.										
12.										
13.										
14.										
15.										
16.										
17.										
18.										
19.										
20.										
21.										
22.										
23.										
24.										
25.										
26.										
27.										
28.										
29.										
30.										
31.										
32.										
33.										

34.											
35.											
36.											
37.											
38.											
39.											
40.											
41.											
42.											
43.											
44.											
45.											
46.											
47.											
48.											
49.											
50.											
51.											
52.											
53.											
54.											
55.											
56.											
57.											
58.											
59.											
60.											
61.											
62.											
63.											
64.											
65.											
66.											
67.											
68.											
69.											
70.											
71.											
72.											
73.											
74.											
75.											
76.											
77.											
78.											
79.											
80.											
81.											
82.											
83.											
84.											
85.											

86.											
87.											
88.											
89.											
90.											
91.											
92.											
93.											
94.											
95.											
96.											
97.											
98.											
99.											
100.											
101.											
102.											
103.											
104.											
105.											
106.											
107.											
108.											
109.											
110.											
111.											
112.											
113.											
114.											
115.											
116.											
117.											
118.											
119.											
120.											
121.											
122.											
123.											
124.											
125.											
126.											
127.											
128.											
129.											
130.											
131.											
132.											
133.											
134.											
135.											
136.											
137.											

138.											
139.											
140.											
141.											
142.											
143.											
144.											
145.											
146.											
147.											
148.											
149.											
150.											
151.											
152.											
153.											
154.											
155.											
156.											
157.											
158.											
159.											
160.											
161.											
162.											
163.											
164.											
165.											
166.											
167.											
168.											
169.											
170.											
171.											
172.											
173.											
174.											
175.											
176.											
177.											
178.											
179.											
180.											
181.											
182.											
183.											
184.											
185.											
186.											
187.											
188.											
189.											

242.											
243.											
244.											
245.											
246.											
247.											
248.											
249.											
250.											
251.											
252.											
253.											
254.											
255.											
256.											
257.											
258.											
259.											
260.											
261.											
262.											
263.											
264.											
265.											
266.											
267.											
268.											
269.											
270.											
271.											
272.											
273.											
274.											
275.											
276.											
277.											
278.											
279.											
280.											
281.											
282.											
283.											
284.											
285.											
286.											
287.											
288.											
289.											
290.											
291.											
292.											
293.											

294.											
295.											
296.											
297.											
298.											
299.											
300.											
301.											
302.											
303.											
304.											
305.											
306.											
307.											
308.											
309.											
310.											
311.											
312.											
313.											
314.											
315.											
316.											
317.											
318.											
319.											
320.											
321.											
322.											
323.											
324.											
325.											
326.											
327.											
328.											
329.											
330.											
331.											
332.											
333.											
334.											
335.											
336.											
337.											
338.											
339.											
340.											
341.											
342.											
343.											
344.											
345.											

346.											
347.											
348.											
349.											
350.											
351.											
352.											
353.											
354.											
355.											
356.											
357.											
358.											
359.											
360.											
361.											
362.											
363.											
364.											
365.											
366.											
367.											
368.											
369.											
370.											
371.											
372.											
373.											

PREGUNTAS

1.- ¿Conoce que es el Recurso de Casación en Materia Penal?

1.-SI

2.-NO

2.- ¿Conoce que clase de Recurso es el Recurso de Casación en Materia Penal?

1.-Ordinario

2.- Extraordinario

3.-De Jurisdicción Contencioso Administrativo

3.- ¿Conoce ante quien se interpone el Recurso de Casación en Materia Penal?

1.-SI

2.-NO

4.- ¿Cuál es tramite que se lleva a cabo en el Recurso de Casación en Materia Penal?

1.- Audiencia Oral Pública y Contradictoria

2.- Audiencia Oral Privada

Ambato provincia de Tungurahua

Fecha			
	Dd	Mm	Aa

UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

OBJETIVO: Estudiar la problemática sobre el desconocimiento del recurso de casación en materia penal para que el sentenciado haga uso de su derecho a la Legítima defensa ante la corte Nacional de Justicia

MUESTRA	PREGUNTAS Y DESARROLLO DE LA ENCUESTA										
	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	
1.											
2.											
3.											
4.											
5.											
6.											
7.											
8.											
9.											
10.											
11.											
12.											
13.											
14.											
15.											
16.											
17.											
18.											
19.											
20.											
21.											
22.											
23.											
24.											
25.											
26.											
27.											
28.											
29.											
30.											
31.											
32.											
33.											
34.											

35.											
36.											
37.											
38.											
39.											
40.											
41.											
42.											
43.											
44.											
45.											
46.											
47.											
48.											
49.											
50.											
51.											
52.											
53.											
54.											
55.											
56.											
57.											
58.											
59.											
60.											
61.											
62.											
63.											
64.											
65.											
66.											
67.											
68.											
69.											
70.											
71.											
72.											
73.											
74.											
75.											
76.											
77.											
78.											
79.											
80.											
81.											
82.											
83.											
84.											
85.											
86.											

87.											
88.											
89.											
90.											
91.											
92.											
93.											
94.											
95.											
96.											
97.											
98.											
99.											
100.											
101.											
102.											
103.											
104.											
105.											
106.											
107.											
108.											
109.											
110.											
111.											
112.											
113.											
114.											
115.											
116.											
117.											
118.											
119.											
120.											
121.											
122.											
123.											
124.											
125.											
126.											
127.											
128.											
129.											
130.											
131.											
132.											
133.											
134.											
135.											
136.											
137.											
138.											

139.											
140.											
141.											
142.											
143.											
144.											
145.											
146.											
147.											
148.											
149.											
150.											
151.											
152.											
153.											
154.											
155.											
156.											
157.											
158.											
159.											
160.											
161.											
162.											
163.											
164.											
165.											
166.											
167.											
168.											
169.											
170.											
171.											
172.											
173.											
174.											
175.											
176.											
177.											
178.											
179.											
180.											
181.											
182.											
183.											
184.											
185.											
186.											
187.											
188.											
189.											
190.											

191.											
192.											
193.											
194.											
195.											
196.											
197.											
198.											
199.											
200.											
201.											
202.											
203.											
204.											
205.											
206.											
207.											
208.											
209.											
210.											
211.											
212.											
213.											
214.											
215.											
216.											
217.											
218.											
219.											
220.											
221.											
222.											
223.											
224.											
225.											
226.											
227.											
228.											
229.											
230.											
231.											
232.											
233.											
234.											
235.											
236.											
237.											
238.											
239.											
240.											
241.											
242.											

243.											
244.											
245.											
246.											
247.											
248.											
249.											
250.											
251.											
252.											
253.											
254.											
255.											
256.											
257.											
258.											
259.											
260.											
261.											
262.											
263.											
264.											
265.											
266.											
267.											
268.											
269.											
270.											
271.											
272.											
273.											
274.											
275.											
276.											
277.											
278.											
279.											
280.											
281.											
282.											
283.											
284.											
285.											
286.											
287.											
288.											
289.											
290.											
291.											
292.											
293.											
294.											

295.											
296.											
297.											
298.											
299.											
300.											
301.											
302.											
303.											
304.											
305.											
306.											
307.											
308.											
309.											
310.											
311.											
312.											
313.											
314.											
315.											
316.											
317.											
318.											
319.											
320.											
321.											
322.											
323.											
324.											
325.											
326.											
327.											
328.											
329.											
330.											
331.											
332.											
333.											
334.											
335.											
336.											
337.											
338.											
339.											
340.											
341.											
342.											
343.											
344.											
345.											
346.											

347.											
348.											
349.											
350.											
351.											
352.											
353.											
354.											
355.											
356.											
357.											
358.											
359.											
360.											
361.											
362.											
363.											
364.											
365.											
366.											
367.											
368.											
369.											
370.											
371.											
372.											
373.											

PREGUNTAS

11.- ¿Conoce que clase de derecho es el derecho a la defensa?

1.- SI

2.- NO

12.- ¿Qué defiende una persona con el derecho a la defensa?

1.- Un bien Jurídicamente protegido

2.-Una Agresión Ilegitima

3.- Ninguna

13.- ¿Conoce qué papel desempeña el abogado defensor en el derecho a la defensa?

1.- SI

2.- NO

14.- ¿Conoce cuales son las condiciones para que se aplique el derecho a la defensa?

1.-Actual

2.- Inminente

3.-Agresion Física

15.- ¿Conoce cuales son los derechos a la defensa de las personas?

1.- SI

2.- NO

FOTOGRAFIAS



GLOSARIO

ACUSADO.- Aquel contra cual se dirige la acusación por parte del fiscal, o del acusador privado una vez elevado el proceso al estado del plenario, con la que se distingue del sospechoso; Es la persona que luego de haber pasado por las etapas del derecho penal esta con auto de llamamiento a juicio, mismo que se lo realizara ante uno de Los Tribunales De La Corte Provincial De Justicia a la que pertenezca por jurisdicción y competencia.

AUTOS.- Conjunto de las diferentes piezas o partes que componen una causa criminal o pleito civil, generalmente se da el nombre de proceso cuando se refiere a actuaciones en causa criminal, y el de autos cuando se trata de una causa civil.

CASACION.- Acción de anular y declarar sin ningún efecto un acto o documento, la instancia excepcional al punto de no resultar grato a los procesalistas, el termino que permite recurrir contra el tribunal de apelación u otros especiales, tan solo en los casos estrictamente previstos en la ley, cuando se haya incurrido en el fallo contra el cual se acude en casación, bien en una infracción evidente de la ley o en la omisión de alguna formalidad esencial en el procedimiento.

DERECHO.- El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, son conductas dirigidas a la observancia de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos intersubjetivos.

La definición inicial da cuenta del Derecho positivo, pero no explica su fundamento, por ello juristas, filósofos y teóricos del Derecho han propuesto a lo largo de la historia diversas definiciones alternativas, y distintas teorías jurídicas sin que exista, hasta la fecha, consenso sobre su validez. El estudio del concepto del Derecho lo realiza una de sus ramas, la Filosofía del Derecho. Con todo, la

definición propuesta inicialmente resuelve airoosamente el problema de "validez" del fundamento del Derecho, al integrar el valor Justicia en su concepto. La validez los conceptos jurídicos y meta jurídicos son estudiadas por la teoría del derecho.

Los conceptos de derecho positivo y el derecho vigente se pueden reducir a que el primero es el que se aplica y el segundo es el que el órgano legislativo público para ser obedecido en tanto dure su vigencia, mientras no sea sustituido por medio de la abrogación o derogación. Por lo tanto no todo derecho vigente es positivo, es decir hay normas jurídicas que tienen poca aplicación práctica; es decir, no es derecho positivo pero si es derecho vigente.

Desde el punto de vista objetivo, dícese del conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el Estado para la conservación del orden social. Esto es, teniendo en cuenta la validez; es decir que si se ha llevado a cabo el procedimiento adecuado para su creación, independientemente de su eficacia (si es acatada o no) y de su ideal axiológico (si busca concretar un valor como la justicia, paz, orden,

JURISPRUDENCIA.- Una de las fuentes del derecho, que eleva a norma legal el criterio constante de aplicación de la ley por los órganos jurisdiccionales, ya sea interpretando, ya supliendo las lagunas de la misma. A pesar de que en España el Código Civil no la reconoce como fuente de derecho, sientan jurisprudencia y deben ser observadas por los tribunales inferiores, en casos análogos, las sentencias del Tribunal Supremo, siempre que revelen un criterio constante de aplicación de las normas.

DEFENSA.- Son las causas o circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal; la de más arraigo en el derecho penal y la menos discutida en teoría, salvo su redacción técnica, en todo caso configura un derecho y un deber el de defenderse utilizando la violencia contra el agresor.

PROSESADO.- Aquel contra el cual se ha dictado auto de procesamiento,

por las pruebas o indicios existentes o supuestos contra él; y que, como presunto reo, comparecerá ante el juez o tribunal que lo deberá absolver, de no declararlo culpable e imponerle la pena correspondiente.

RECURSO.- Medio, procedimiento extraordinario. Acudimiento a personas o cosas para solución de caso difícil. Acogimiento al favor ajeno en la adversidad propia. Solicitud. Petición escrita. Memorial. Por antonomasia, en lo procesal, la reclamación que, concedida por ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la providencia de un juez o tribunal, para ante el mismo o el superior inmediato, con el fin de que la reforme o revoque. **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Reclamación o apelación que se interpone, de conformidad con las leyes, contra las resoluciones definitivas de la Administración pública (las que causan estado y proceden del Poder ejecutivo) cuando desconocen un derecho particular o lesionan un interés jurídicamente protegido. **DE ACLARACION.** El que se interpone ante el mismo juez o tribunal que ha dictado una resolución que se estima obscura, insuficiente o errónea, sin que signifique una revisión del caso, sino concretada a la aclaración de lo dudoso, al complemento de los aspectos omitidos, a la resolución de lo contradictorio y a la corrección de faltas de cálculo u otras materiales. **DE ACLARATORIA.** Denominación sudamericana del recurso de aclaración (v.). **DE AGRAVIO.** En España y algunos países hispanoamericanos, el que se da en el fuero Castrense (en el procedimiento de la justicia militar y de la marina de guerra) ante el jefe del Estado, para el caso de que las autoridades o jefes superiores no den curso a las instancias promovidas por un inferior. **DE ALZADA.** Antiguamente se decía por el de apelación. Más estrictamente, en Derecho Administrativo, el concedido por las leyes y reglamentos para acudir ante el superior jerárquico del que ha dictado una resolución de carácter administrativo, a fin de que la modifique o suspenda. **DE AMPARO.** Expresión errónea de la acción de amparo o juicio de amparo (v.). El amparo, en su iniciación, no constituye ningún recurso; puesto que no se ataca ninguna resolución judicial anterior (v. Amparo.) **DE APELACION.** Nueva acción o medio procesal concedido al litigante que se crea perjudicado por una resolución judicial (civil, criminal o de otra jurisdicción donde no esté prohibido). para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso, aun

cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de Derecho, con objeto de que en todo o en parte sea rectificado a su favor el fallo o resolución recaídos. DE AUDIENCIA. El concedido a favor del rebelde, del ausente en una causa, para que pueda ser oído, en defensa de su derecho, contra la sentencia firme (que en este caso lo es relativamente) que haya puesto término al pleito, a fin de obtener su rescisión y un nuevo fallo en los casos concretos especificados por la ley. DE CASACION. Casación, del verbo latino casso, significa quebrantamiento o anulación. DE FUERZA. El interpuesto ante un tribunal secular o de la jurisdicción ordinaria, para reclamar contra incompetencia abuso o agravio de un tribunal eclesiástico. DE HECHO. El que cabe interponer directamente ante el tribunal superior aunque el inferior lo deniegue. DE INCONSTITUCIONALIDAD. En algunos estados que tratan de asegurar la jerarquía suprema que al texto constitucional corresponde sobre las leyes ordinarias, y además garantizar el mutuo respeto de las atribuciones de cada poder, es la reclamación extraordinaria que se otorga ante el Superior Tribunal de Justicia, Suprema Corte de Justicia, Tribunal de Garantías Constitucionales u otro organismo competente, cuando por una ley, decreto, resolución o autoridad se ha atacado alguna de las garantías establecidas en la Constitución, asegurándose en esta forma la ejecución absoluta de las disposiciones contenidas en la ley fundamental de la nación e impidiendo sea desconocida, adulterada su letra o espíritu, o atacada en su contenido por ninguna autoridad en sus resoluciones o fallos. DE INJUSTICIA NOTORIA. Establecido en los últimos tiempos de la Edad Media española, este recurso, tenue vestigio de casación, subsistió hasta el siglo XIX, al ser instaurados los recursos de casación en lo civil. Se otorgaba cuando no procedía el recurso de segunda suplicación a fin de reparar lo injusto del fallo más que la infracción de la ley en sí, y con visos de tercera instancia. DE NULIDAD. Esta expresión constituye un comodín procesal, como se comprueba por sus varias acepciones según los tiempos y jurisdicciones. DE QUEJA. Aquel que interpone la parte cuando el juez deniega la admisión de una apelación u otro recurso ordinario, procede con arreglo a Derecho. DE Reposición. El que una de las partes presenta ante el propio juez que dicta resolución interlocutoria, con la finalidad de que la deje sin efecto, la corrija, la aminore y la cambie según solicita el recurrente. DE REVISION. El de carácter extraordinario que se da contra las

sentencias definitivas o firmes dictadas sobre hechos falsos. **DE SUPLICA.** Denominación más respetuosa que la ley adopta con los tribunales superiores, para lo que grados jerárquicos inferiores llama recurso de reposición o de reforma; es decir, el que se interpone ante el mismo tribunal que ha dictado la resolución, con solicitud de modificación o de quedar sin efecto. **EXTRAORDINARIO.** El remedio procesal que se concede en especiales circunstancias, taxativamente determinadas por la ley, sin generalidad, limitado a ciertos fines, y cuando no procede ningún otro de los denominados recursos ordinarios. **JUDICIAL.** En general, cualquiera de los que se dan contra las resoluciones de toda clase de jueces.

RESOLUCION.- Acción o efecto de resolver o resolverse. Solución de problema, conflicto o litigio. Decisión, actitud. Firmeza, energía. Valor, arrojo, arresto. Expedición, prontitud, diligencia celosa. Medida para un caso. Fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial. Rescisión. Acto, hecho o declaración de voluntad que deja sin efecto una relación jurídica. Término, extinción. Destrucción. Análisis de un compuesto, para su examen material o reflexivo. Atrevimiento, osadía. Cambio de una cosa reducida luego a otra.

SENTENCIA.- Dictamen, opinión, parecer propio. Máxima, aforismo, dicho moral o filosófico. Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia, duda o dificultad. Resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso. El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal, por oposición a auto o providencia (v.). Parecer o decisión de un jurisconsulto romano. La palabra sentencia procede del latín sintiendo, que equivale a sintiendo; por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable. **ABSOLUTORIA.** Aquella que, por insuficiencia de pruebas o por falta de fundamentos legales que apoyen la demanda o la querrela, desestima la petición del actor o rechaza la acusación, que produce a favor del reo (demandado en lo civil y acusado o procesado en lo criminal) la liberación de todas las restricciones que la causa haya podido significar en su persona, derechos y bienes.

COLECTIVA. Decisión legítimamente pronunciada por el juez, al juzga de acuerdo con su opinión, y que alcanza a cuantos se encuentren en las mismas condiciones, aun cuando no hayan participado directamente en el litigio. Tal definición, aunque exacta, no basta para fijar la verdadera naturaleza de la sentencia colectiva en el Derecho Laboral, donde alcanza su expresión más completa; ya que, en las demás jurisdicciones, los efectos de la cosa juzgada son más restringidos. En lo laboral, la sentencia colectiva constituye el fallo dictado por juez competente para fijar normas generales de regulación de trabajo, con efectos, por tanto, similares a los del pacto colectivo (v.). CONGRUENTE. La acorde y conforme con las cuestiones planteadas por las partes, ya las admita o rechace, condenando o absolviendo. DE REMATE. La dictada en el juicio ejecutivo (v.), para proceder a la venta de los bienes embargados, y hacer pago al acreedor ejecutante. DEFINITIVA. Del verbo definiré, terminar, es aquella, según Cervantes, por la cual el juez resuelve terminando el proceso; la que, con vista de todo lo alegado y probado por los litigantes sobre el negocio principal, pone fin a la controversia suscitada ante el juzgador. EJECUTORIADA. La que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, la sentencia firme, por no haber contra ella sino el recurso extraordinario de revisión. La que ha sido ejecutada. “EXTRA PETITA”. La resolución judicial que falla sobre una cuestión no planteada. INDETERMINADA. Sistema jurídico penal, definido por Jiménez Asúa como aquel según el cual la naturaleza o duración de la pena no se fija previa y rigurosamente, sino en vista de la individualidad del reo o sujeto peligroso a quien se aplica, con posibilidad de reducirla en extensión y severidad por la enmienda del culpable, o mantenerla y aun agravarla por su mala conducta y persistencia en reacciones antisociales. INTERLOCUTORIA. Del latín inter y locutio, mientras se habla o discute, o decisión intermedia. Según Cervantes, la que pronuncia el juez en el transcurso del pleito, entre su principio y fin sobre algún incidente o artículo de previo pronunciamiento, para preparar la sentencia definitiva. NULA. La dada contra ley en la forma o en el fondo, una vez que un juez o tribunal superior así lo declara;

SOSPECHOSO.- Individuo de antecedentes dudosos en cuanto a una buena conducta, presunto culpable.