

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS  
SOCIALES Y POLÍTICAS

ESCUELA: DE DERECHO

TÍTULO:

“EL DERECHO A LA ASISTENCIA LEGAL OBLIGATORIA DEL  
PROCESADO EN LOS JUICIOS DE ACCIÓN PENAL PRIVADA, EN  
LA CIUDAD DE GUARANDA DURANTE EL AÑO 2011.”

Trabajo de Tesis previa la obtención del título de:  
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Autora

ALEXANDRA ELIZABETH MIRANDA GUEVARA

Director de Trabajo de Tesis:

DR. MG. ÁNGEL NARANJO ESTRADA

Guaranda - Ecuador

2013

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,  
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

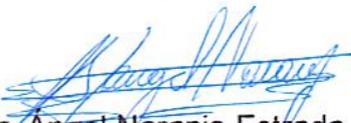
ESCUELA: DE DERECHO

VISTO BUENO DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE TESIS

DR. ÁNGEL NARANJO ESTRADA, en mi calidad de Director de tesis, designado por disposición del Consejo Directivo, CERTIFICO: Que la señorita ALEXANDRA ELIZABETH MIRANDA GUEVARA, egresada de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, ha cumplido con su trabajo de tesis previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República; con el Título: "EL DERECHO A LA ASISTENCIA LEGAL OBLIGATORIA DEL PROCESADO EN LOS JUICIOS DE ACCION PENAL PRIVADA, EN LA CIUDAD DE GUARANDA DURANTE EL AÑO 2011", quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por la institución, siendo la misma de su propia autoría, por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a la interesada hacer uso de la presente, así como también se autoriza su presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,



Dr. Angel Naranjo Estrada  
DIRECTOR DE TESIS

# **DEDICATORIA**

A mi madre por el apoyo incondicional,  
por haber inculcado valores y  
brindarme su infinito amor.

**Alexandra Miranda**  
**La Autora**

# **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Estatal de Bolívar, por haberme acogido en sus aulas y a los catedráticos que hicieron posible que cumpliera con mí objetivo.

Al Dr. Mg. Ángel Naranjo Estrada, Director de Tesis, por su tiempo y paciencia para que mi trabajo tenga éxito.

A mis compañeros y a todas las personas que me colaboraron para la elaboración del presente Trabajo de Tesis.

**La Autora**

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,  
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

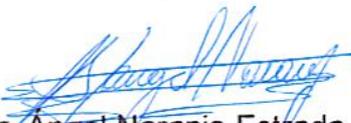
ESCUELA: DE DERECHO

VISTO BUENO DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE TESIS

DR. ÁNGEL NARANJO ESTRADA, en mi calidad de Director de tesis, designado por disposición del Consejo Directivo, CERTIFICO: Que la señorita ALEXANDRA ELIZABETH MIRANDA GUEVARA, egresada de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, ha cumplido con su trabajo de tesis previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República; con el Título: "EL DERECHO A LA ASISTENCIA LEGAL OBLIGATORIA DEL PROCESADO EN LOS JUICIOS DE ACCION PENAL PRIVADA, EN LA CIUDAD DE GUARANDA DURANTE EL AÑO 2011", quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por la institución, siendo la misma de su propia autoría, por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a la interesada hacer uso de la presente, así como también se autoriza su presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,

  
Dr. Angel Naranjo Estrada  
DIRECTOR DE TESIS

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA OTORGADA POR:  
ALEXANDRA ELIZABETH MIRANDA GUEVARA.



CUANTIA: INDETERMINADA.

En San Miguel de Bolívar, República del Ecuador, hoy día martes siete de mayo del año dos mil trece, ante mi ABOGADO WASHINGTON MORA RUIZ, Notario Segundo encargado de este Cantón, comparece la señorita ALEXANDRA ELIZABETH MIRANDA GUEVARA . La compareciente manifiesta ser ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, domiciliada en la parroquia central del Cantón San Miguel, provincia de Bolívar, legalmente capaz, a quien de conocerla doy fe y dice: Que instruida de la naturaleza, objeto y resultados legales de este instrumento, en forma libre y voluntaria manifiesta que tiene a bien otorgar la presente Declaración Jurada. Al efecto, juramentada que fue en legal y debida forma, previa la explicación de la gravedad del juramento, de las penas del perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad, expone: Yo ALEXANDRA ELIZABETH MIRANDA GUEVARA manifiesta, que los criterios e ideas emitidos en el presente Trabajo de Investigación titulado “**EL DERECHO A LA ASISTENCIA LEGAL OBLIGATORIA DEL PROCESADO EN LOS JUICIOS DE ACCION PENAL PRIVADA, EN LA CIUDAD DE GUARANDA DURANTE EL AÑO 2011**”, es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de Autora. Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad; y, leída que le fue esta declaración a la compareciente, se afirma y se ratifica en lo expuesto y firma conmigo en unidad de acto: de todo lo cual doy fe.

Alexandra Elizabeth Miranda Guevara

C.C. No.- 020186960-9

Ab. Washington Mora Ruiz

NOTARIO SEGUNDO (E) DEL CANTÓN SAN MIGUEL

**Ab. Washington Mora Ruiz**  
NOTARIO SEGUNDO DEL CANTON SAN MIGUEL DE BOLIVAR



## **PRESENTACIÓN**

El desarrollo del tema que vamos a tratar en el presente estudio de mi trabajo de tesis, es el producto de las enseñanzas recibidas en las aulas universitarias, de reflexiones nacidas a la luz del actual marco constitucional e inquietudes particulares sobre el derecho plasmado en el Art. 76, numeral 7, literal g) de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 286, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, que garantiza el derecho de toda persona inmersa en procedimientos judiciales a ser asistido por una abogada o abogado de su libre elección o por una defensora o defensor público que carezca de abogada o abogado, sea a petición de parte interesada o por designación del tribunal, jueza o juez competente; y, fundamentalmente como resultado de innúmeradas experiencias adquiridas en el transcurso de la práctica pre-profesional realizada en varios consultorios de respetados abogados en libre ejercicio profesional dentro del área penal.

El tema a desarrollar, sin ánimo de vanagloria, constituye un tópico que trae consigo criterios encontrados entre profesionales del derecho; por un lado, sostienen que es deber del Estado garantizar el derecho de toda persona inmersa en un proceso judicial de acción penal pública o privada, a ser asistido por un abogado de la Defensoría Pública, cuando éste no designe para su defensa técnica un abogado de su elección, o en casos de rebeldía y desacato judicial; específicamente, cuando no comparece a juicio o inasiste a las audiencias de juzgamiento; en estos casos, la jueza o juez como garantista de los derechos constitucionales debe designar un defensor público para que se desarrolle la audiencia y asuma la defensa técnica, con el fin de garantizar el derecho a la Tutela efectiva, sin que en ningún caso queden en indefensión, tanto el presunto autor como la víctima, y así evitar el abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe que retardan el progreso de la litis, y vulnera derechos de la víctima; por otro lado, afirman que, si el procesado no designa un defensor de su libre elección o habiéndolo hecho no

comparece a juicio, o no le da la gana de asistir a la audiencia de juzgamiento, con el sólo objeto de retardar la causa y no responder ante la justicia; en estos casos, el Estado no tiene la obligación de otorgarle un defensor público, ni la jueza o juez debería hacerlo; ya que la ley dispone que se le juzgue en ausencia del procesado con o sin defensor.

Por lo expuesto, la elaboración del presente trabajo investigativo contiene una profunda meditación y fundamentación jurídica sobre la problemática planteada y establecida específicamente en el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal vigente, que faculta a la jueza o juez de garantías penales, realice la audiencia final o de juzgamiento, en el caso que, el querellado o su defensor particular no asistan a la audiencia. Normativa jurídica que no guarda conformidad con el principio de tutela efectiva y del debido proceso, y en especial el derecho a la defensa, previsto en el Art. 76, numeral 7, literal g) de la Constitución de la República del Ecuador vigente, que establece que en todo procedimiento judicial, toda persona tiene derecho a designar una abogada o abogado de libre elección o ser asistido por un defensor público; normativa jerárquica superior que prevalece sobre la mencionada normativa legal, que carece de eficacia por encontrarse en contraposición con la establecida en la Constitución.

Tema que es abordado y analizado en la presente tesis dentro marco constitucional y normativa legal vigente, y que servirá como medio de consulta de estudiantes, profesionales, abogados y público en general.

## INDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

(Encuesta)

<b>CONTENIDO</b>	<b>PÁGINAS</b>
Cuadro No. 1	82
Gráfico No. 1	82
Cuadro No. 2	83
Gráfico No. 2	83
Cuadro No. 3	84
Gráfico No. 3	84
Cuadro No. 4	85
Gráfico No. 4	85
Cuadro No. 5	86
Gráfico No. 5	86
Cuadro No. 6	87
Gráfico No. 6	87

Cuadro No. 7	88
Gráfico No. 7	88
Cuadro No. 8	89
Gráfico No. 8	89
Cuadro No. 9	90
Gráfico No. 9	90
Cuadro No. 9	91
Gráfico No. 9	91

## ANEXOS

a) Formulario de Encuesta

b) Cuadro de Operacionalización de las Variables.

## ÍNDICE GENERAL

Contenidos	Páginas
Carátula	I
Visto bueno del Director de Trabajo de Tesis	II
Dedicatoria	III
Agradecimiento	IV
Declaración Juramentada de autoría de Trabajo de Tesis	V
Presentación	VII
Índice de cuadros, diagramas, figuras, anexo.	IX
Índice General de Trabajo de Tesis	XI
Resumen	1
Introducción	3
Tema	4
CAPÍTULO I.	
PROBLEMA	
Formulación del Problema	5
Planteamiento del problema	5
Objeto	8
Posibles causas que originan el problema	9
Objetivos	9
Campo de Acción	10
CAPÍTULO II.	
MARCO TEÓRICO	
2.1. Antecedentes de la Investigación	11
2.2. Fundamentación Teórica	12
2.2.1. Marco Conceptual	12
2.2.1.1. El Debido Proceso	12
2.2.1.1.1. Garantías Básicas del Debido Proceso	13

2.2.1.2. Derecho a la Defensa	17
2.2.1.2.1. Definición del Derecho a la Defensa	18
2.2.1.3. La Asistencia Legal Obligatoria	21
2.2.1.3.1. Definición	22
2.2.1.3.2. Naturaleza jurídica	23
2.2.1.3.3. Objeto	23
2.2.1.3.4. Clasificación	23
2.2.1.2.4.1. Asistencia legal privada	24
2.2.1.2.4.2. Asistencia legal pública	24
2.2.1.3. Acción Penal Privada	24
2.2.1.3.1. Definición	25
2.2.2. Marco Jurídico	26
2.2.2.1. Ejercicio de la Acción Penal Privada	26
2.2.2.2. Ejercicio de la Acción Penal	26
2.2.2.3. Características de la acción penal privada	27
2.2.2.4. Procedimiento de acción penal privada	27
2.2.2.5. Querella	28
2.2.2.5.1. Concepto jurídico	28
2.2.2.5.2. Definiciones doctrinarias	28
2.2.2.6. Requisitos jurídicos de la querella	29
2.2.2.7. Citación	32
2.2.2.8. Contestación a la querella	35
2.2.2.9. Etapa de presentación y anunciación de prueba	36
2.2.2.10. Audiencia de Conciliación	37
2.2.2.10.1. Definición de Audiencia de Conciliación	42
2.2.2.10.2. Procedencia de la conciliación	43
2.2.2.10.3. Conciliación entre las partes	43
2.2.2.10.4. Si no hay conciliación continua la audiencia	44
2.2.2.11. Ausencia del querellante	44
2.2.2.12. Ausencia del procesado	44

2.2.2.13. Sentencia	45
---------------------	----

### CAPÍTULO III

#### APORTE INVESTIGATIVO E INNOVACIÓN

	46
3. Marco Teórico Analítico	46
3.1. Análisis del Art. 373 inciso 6to., del Código de Procedimiento Penal	46
3.2. Normativa legal contraria a la Constitución	49
3.2.1. Normas Constitucionales que se acusan vulnerables	50
3.2.2. El Derecho a la igualdad material entre los sujetos procesales	59
3.2.3. Derecho a la igualdad en el proceso	61
3.3. Norma legal examinada	64
3.3.1. Norma legal contraria a la Constitución	66
3.3.1.1. Juicio de Razonabilidad	67
3.3.1.2. Test de Proporcionalidad	70
3.3.1.3. Subprincipio de Necesidad	72
3.3.1.4. Subprincipio de proporcionalidad	73
3.3.1.5. La vulneración del principio de asistencia legal obligatoria	75
3.4. Hipótesis o Idea a Defender	76
3.5. Variables	76

### CAPÍTULO IV

#### MARCO METODOLÓGICO

	77
4.1. Modalidad de la Investigación	77
4.2. Tipo de Investigación	77
4.3. Población y Muestra	78
4.4. Métodos, Técnicas e Instrumentos	79

4.5. Interpretación de datos o resultados (gráficos o cuadros)	81
4.5.1. Encuesta aplicada a treinta profesionales del derecho, que residen en la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar.	82
4.5.2. Encuesta aplicada a cinco jueces, de la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar.	92
4.5.3. Estudio de un caso real con el procedimiento previsto en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, vigente	97
4.6. Sustentación de la Hipótesis o Idea a Defender	105
CAPÍTULO V MARCO PROPOSITIVO	106
5.1. Título del Proyecto de Reforma Jurídica	106
5.2. Objetivo	106
5.3. Justificación	106
5.4. Desarrollo	107
5.4.1. Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal	107
5.5. Validación de la Propuesta	109
Conclusiones	113
Recomendaciones	115

## BIBLIOGRAFÍA

## RESUMEN

El presente trabajo investigativo se basa en un estudio jurídico, doctrinario y de opinión sobre el derecho de asistencia legal obligatoria del querellado en todo proceso de acción penal privada; realizado en la ciudad de Guaranda en el año 2011, para plantear reformas al inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que guarde conformidad con el Art. 76, numeral 7, literal g) de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: *“En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público.”*

Desde esta perspectiva jurídica, se recabó información mediante el uso de las técnicas de acopio científico (fichas bibliográficas y nemotécnicas), que permitieron el desarrollo de la parte teórica, así tenemos:

En el Primer Capítulo, me refiero al tema de la investigación y a la problemática existente en el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal vigente, que permite que el Juez de Garantías Penales realice la audiencia final, sin la presencia del procesado y terminada la misma dicte sentencia en el plazo de cuatro días; disposición legal que vulnera el derecho constitucional de la legítima defensa garantía básica del debido proceso, consagrado en los literales a) y g), numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

En el Segundo Capítulo, desarrollamos el Marco Teórico, donde se da a conocer lineamientos doctrinarios y jurídicos sobre el Derecho al Debido Proceso, el Derecho a la Defensa como garantía básica del debido proceso; sobre el Derecho de la Asistencia Legal Obligatoria, sobre la Acción Penal Privada, el ejercicio de la acción penal privada, sus características, su procedimiento, sobre la audiencia de conciliación y su procedimiento, sobre la ausencia de las partes a la audiencia, y la sentencia.

En el Tercer Capítulo, realicé un análisis del inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, como aporte investigativo e innovador, estableciendo parámetros jurídicos bajo los cuales se analiza la eficacia de la norma frente a la jerarquía de la Constitución de la República del Ecuador.

En el Cuarto Capítulo, nos referimos al Marco Metodológico, y damos a conocer sobre la metodología utilizada, que comprende los métodos, técnicas e instrumentos aplicados en la investigación de campo, para obtener la información doctrinaria, jurídica, y de opinión de profesionales del derecho; y, el análisis e interpretación de los resultados obtenidos de la aplicación de la técnica de campo (encuesta), realizada a treinta profesionales del derecho en la ciudad de Guaranda y a cinco jueces de garantías penales de la Corte Provincial de Justicia de Guaranda con asiento en el cantón Guaranda; y, sobre la base de esta información sustentamos y validamos nuestra hipótesis.

En el Quinto Capítulo, desarrollamos nuestra propuesta jurídica, como aporte investigativo e innovador, tomando en cuenta la información obtenida tanto teórica como de campo, y proponemos un Proyecto de Ley Reformativa al inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, que garantice el derecho de toda persona inmersa en un proceso de acción penal privada a ser asistido obligatoriamente por un profesional del derecho de su confianza, o por un defensor público; y, sobre la base de toda la información recabada, se llega a establecer conclusiones y recomendaciones.

Por todo lo expuesto, ponemos a conocimiento del lector el presente informe del trabajo de tesis realizado en la ciudad de Guaranda durante el año 2011, que constituye una modesta iniciación para que vengan otros que llenen la justa aspiración de conseguir opiniones acertadas y jurídicas sobre nuestro tema de investigación.

## INTRODUCCIÓN

Me permito ofrecer a los estudiantes y profesionales del derecho, y en general a las personas que puedan encontrar una guía para aclarar alguna duda sobre el tema propuesto, que sin lugar a dudas, contribuirá eficazmente a ampliar sus conocimientos, con relación a la falta de una reforma legal al inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, que incorpore el derecho del querellado a la asistencia legal obligatoria en delitos de acción penal privada.

Este vacío jurídico, motivo del presente Trabajo de Tesis, fue realizado dentro del perímetro urbano de la ciudad de Guaranda, provincia de Bolívar, durante el año 2011; cabe destacar, que recopilamos información doctrinaria y jurídica sobre la aplicación del derecho que tiene toda persona inmersa en un proceso de acción penal privada a ser asistido por un abogado o abogada de su elección o por una defensora o defensor público; y, recabamos opiniones de jueces de garantías penales y de abogados en libre ejercicio profesional de manera directa y crítica mediante la aplicación de encuestas; en vista, que son las personas que más conocen sobre la problemática planteada, dada la experiencia que tienen en el ejercicio de su profesión o empleo.

De toda la información recabada, se establece que, el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, no guarda conformidad con la normativa constitucional, al vulnerar el derecho de toda persona a ser asistido por un profesional del derecho, sea privado o público; lo que, afecta gravemente el derecho a la defensa del querellado.

Dada la problemática proponemos como medio de solución, plantear reformas al citado artículo del Código de Procedimiento Penal, para garantizar ciertas garantías básicas del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, adecuando dicha normativa a los mandatos constitucionales para garantizar su eficacia y jerarquía constitucional.

**TEMA:**

“EL DERECHO A LA ASISTENCIA LEGAL OBLIGATORIA DEL PROCESADO EN LOS JUICIOS DE ACCIÓN PENAL PRIVADA, EN LA CIUDAD DE GUARANDA, DURANTE EL AÑO 2011.”

SRTA. ALEXANDRA ELIZABETH MIRANDA GUEVARA

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS

08-04-2013

# CAPÍTULO I

## PROBLEMA

---

### FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo podemos garantizar al querellado, el derecho constitucional de ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por una defensora o defensor público en la audiencia final del procedimiento de acción penal privada?

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Código de Procedimiento Penal vigente, en su Libro IV Etapas del Proceso, Título V Los Procedimientos Especiales, Capítulo II, trata sobre el procedimiento de la acción penal privada, y en su inciso sexto y séptimo del Art. 373, establece:

*“Si el procesado fuera quien no asiste a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.*

*Terminada la audiencia el juez de garantías penales dictará sentencia en el plazo de cuatro días.”*

Del texto jurídico descrito, se establece que la ley procesal penal, permite en juicios de acción penal privada juzgar en ausencia del procesado o querellado, cuando éste no asiste a la audiencia final; y, no dispone contar en ausencia de mismo, con la defensa técnica del abogado que lo asiste, o de un defensor público, que garantice su derecho a la defensa.

El Art. 233 de la actual Constitución de la República del Ecuador, establece la opción de juzgar en ausencia de los procesados en los delitos de la Administración Pública, dejando entrever que es únicamente para esos casos y no para la generalidad de las infracciones.

La disposición legal prevista en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, dispone taxativamente que se puede juzgar al procesado en ausencia del mismo, de forma evidente vulnera garantías básicas del debido proceso, como son las previstas en los literales a) y g) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en lo que se refiere al tema de mi tesis, el derecho de las personas a la defensa, que incluye entre otras garantías, las siguientes:

*“a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

*g) En procedimientos judiciales, ser asistido por un abogada o 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.”<sup>1</sup>*

Por mandato constitucional, nadie puede ser privado del derecho a la defensa, por lo tanto, si el procesado (querellado) no comparece a la audiencia, o no ha designado defensor particular, es obligación legal que la jueza o juez de garantías penales le asigne de oficio una defensora o defensor público para que comparezca a la audiencia y asuma la defensa del procesado (querellado).

El juez de garantías penales no debería instalar dicha audiencia sin la presencia del procesado o de su abogado defensor particular o público, peor continuar y dictar sentencia conforme lo establece el inciso sexto y séptimo del

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2012.- Art. 76, numeral 7, literales a) y g).

Art. 373 del citado código procesal penal, pues se le estaría privando del derecho a la defensa; y, vulnerando su derecho a ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público.

Además, las normas constitucionales que se pueden considerar afectadas por el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, son las constantes en el artículo 11 numerales: 2, 3, 4, 5, 6, 9, y artículos 66, 75, 76, numeral 7, literales a), c), g); 82, 84, 168, numeral 6, 169, 172, 417, 424, 426, 427 de la Constitución.

Estas normas y principios son relativos a los derechos de igualdad formal y material, aplicación directa de la Constitución, derechos de las personas a la defensa, a ser escuchados oportunamente y presentar sus alegaciones; el derecho a la seguridad jurídica, así como la obligación constitucional del legislador de adecuar las normas a la Constitución, los tratados internacionales y lo que sea necesario para la dignidad de los seres humanos; la obligación de sustanciar los procesos en todas las materias, etapas y diligencias que lleve a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios de contradicción y dispositivo.

Por otro lado, tenemos las normas del Sistema Internacional que también pueden ser consideradas vulneradas:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8, numeral 1: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”*.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 1: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial [...]”*.

De ahí que nace la interrogante acerca de si es correcto o no aplicar dicha disposición legal en contraposición a los mandatos constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos, que garantizan el derecho al debido proceso.

De todo lo expuesto, se evidencia un vacío legal en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, que no garantiza el derecho del procesado (querellado), a la asistencia legal obligatoria en los procesos de acción penal privada; no existe una disposición legal (previa, clara y aplicable por las autoridades competentes), que permita a la jueza o juez de garantías penales designar un defensor público para la defensa del procesado en casos de ausencia física del mismo o de su defensor particular.

Esta realidad procesal exige una investigación académica-jurídica que permita capacitarnos a todo nivel y realizar un replanteamiento del procedimiento de la acción penal privada.

Solo el equilibrio en el litigio, el reconocimiento de los derechos constitucionales, la profesionalización y capacitación constante de los actores que participan en los procesos penales facilitarán el fortalecimiento de las garantías básicas del debido proceso, que por el momento este tema de trabajo de tesis se presenta muy atractivo para su estudio y debate académico.

## **OBJETO**

Diseñar un proyecto de reformas al Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, que incorpore la debida aplicación del principio constitucional de la asistencia legal obligatoria para el querellado en todo proceso de acción penal privada.

## **POSIBLES CAUSAS QUE ORIGINAN EL PROBLEMA**

- a) La falta de una disposición legal que garantice el derecho a la asistencia legal obligatoria para el querellado en la acción penal privada.
- b) La vigencia del inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, que permite en ausencia del procesado continuar con la audiencia final y dictar sentencia.
- c) La falta de una reforma legal al Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, que incorpore el derecho a la asistencia legal obligatoria en la acción penal privada.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General:**

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y de opinión sobre el derecho de toda persona a ser asistido en todo procedimiento judicial por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público, para plantear una reforma al inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, que garantice este derecho constitucional; en la ciudad de Guaranda, en el año 2011.

### **Objetivos Específicos:**

- Determinar las teorías constitucionales sobre el derecho de toda persona a ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por una defensora o defensor público en todo procedimiento judicial.

- Demostrar que el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, vulnera el principio constitucional de asistencia legal obligatoria; y, afecta gravemente el derecho a la defensa del querellado.
  
- Plantear reformas legales al Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, para garantizar al querellado su derecho a la asistencia legal obligatoria en todo procedimiento de acción penal privada.

### **CAMPO DE ACCIÓN**

El presente estudio e investigación se realizó dentro del perímetro urbano de la ciudad de Guaranda, provincia de Bolívar, durante el año 2011; cabe destacar, que estuvimos enfocados en el aspecto de: a) recopilar información doctrinaria y jurídica sobre la aplicación del derecho a la asistencia legal obligatoria del procesado en el procedimiento de acción privada; b) recabar opiniones de manera directa y crítica de los jueces que laboran en la Corte Provincial de Justicia de Bolívar y abogados en libre ejercicio profesional, en vista, que son las personas que más conocen sobre la problemática planteada, dada la experiencia que tienen en el ejercicio de su profesión o empleo, para ello se aplicaron encuestas.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

---

#### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

En realidad poca o ninguna importancia se ha dado al estudio y análisis sobre el derecho del querellado a la asistencia legal obligatoria en todo procedimiento de acción penal privada; esto es:

*“En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por una defensora o defensor público, no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.”<sup>2</sup>*

Temática que no ha sido tratado con profundidad, y hasta el momento existe poco material bibliográfico relacionado con este importante campo procesal penal, ha permanecido marginado de la investigación doctrinaria; pocos estudios se han realizado tanto del accionar burocrático, como del mundo normativo y sus efectos.

Además, revisadas las fuentes bibliográficas en la Universidad Estatal de Bolívar, no se ha encontrado investigaciones iguales o similares, que traten sobre esta problemática, siendo un trabajo exclusivo y no reiterativo de la investigadora.

---

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador, vigente 2013.- Art. 76, numeral 7 literal g).

## **2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **2.2.1. Marco Conceptual**

El presente capítulo está enfocado a determinar la preocupación que ha tenido el legislador en tutelar los derechos que tienen todas las personas a contar con una defensa oportuna que asegure los derechos de las personas inmersas dentro de un proceso penal, especialmente de los grupos más vulnerables, o de quienes no tengan los medios económicos necesarios para contratar un abogado de su elección, y puedan contar con la tutela de un defensor público, así como contar con el tiempo y los medios necesarios para preparar la defensa, así como ejercer el derecho a ser asistido por un profesional del derecho en todo procedimiento judicial.

Con el propósito de unificar significados de algunos términos utilizados en el presente trabajo de tesis, a continuación trataremos de dar algunas definiciones.

#### **2.2.1.1. El Debido Proceso**

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”*.<sup>3</sup>

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*

---

<sup>3</sup> [www. wikipedia//debido proceso](http://www.wikipedia//debido proceso)

*funcionarios de los órganos de poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el estado de derecho.”<sup>4</sup>*

De los conceptos doctrinarios enunciados, se establece que, el Debido Proceso, es un derecho constitucional de protección, que regula los derechos y garantías con las que debe contar toda persona sometida a un proceso, para garantizar un juicio justo.

#### **2.2.1.1.1. Garantías Básicas del Debido Proceso**

*Las garantías básicas del debido proceso, “son instrumentos jurídicos que permiten tutelar los derechos fundamentales de las personas de una manera objetiva, oportuna y confiable. Todas las personas sin excepción tienen derecho a contar con un asesoramiento técnico jurídico, en el caso de carecer de medios económicos para solventarse la asistencia de un abogado defensor privado, El Estado está en la obligación de proporcionar un Defensor Público.”<sup>5</sup>*

Del concepto doctrinario, se desprende que una de las garantías básicas del debido proceso, es que toda persona sin excepción alguna tiene derecho a contar con un abogado defensor privado, y de no contar con los medios económicos, es responsabilidad del Estado, proporcionarle un defensor público.

La Constitución de la República del Ecuador, norma suprema del Estado, establece: *“La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las*

---

<sup>4</sup> CUEVA CARRION, Luis.- El Debido Proceso; Impresa Señal, Ecuador, 2008. Pág. 61.

<sup>5</sup> ZAMBRANO SIMBALL, Mario Rafael.- Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Constitucionales, 2da. Edición.- Editorial ARCOIRIS, Ecuador 2011, pág. 69.

*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.*

*La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias.*

*La Defensoría Pública es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado.”<sup>6</sup>*

Son Funciones de la Defensoría Pública:

*“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 o social;*

*2. Garantizar el derecho a una defensa de calidad, integral, ininterrumpida, técnica y competente;*

*3. La prestación de la defensa penal a las personas que carezcan de abogada o abogado, a petición de parte interesada o por designación del tribunal, jueza o juez competente;*

---

<sup>6</sup> Constitución de la República del Ecuador, vigente 2013.- Art. 191.

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 o social de quien los solicite justifica la intervención de la Defensoría Pública;*
5. *Garantizar que las personas que tengan a su cargo la defensa 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 defensa pública especializada para las mujeres, niños, niñas 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 la 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 General;*
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 de 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; y,*

12. *Las demás determinadas en la Constitución y la ley.”<sup>7</sup>*

De la normativa jurídica descrita se desprende la importancia que tiene la Defensoría Pública, y las facultades conferidas por la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial para el patrocinio de los procesados en procedimientos judiciales, incluso el Art. 71 del Código de Procedimiento Penal, dispone:

*“Ninguna persona podrá ser interrogada ni aún con fines de investigación, sin la presencia de un abogado defensor de su confianza. Si el interrogado no designa un abogado defensor privado, se contará con un defensor público o de oficio.*

*El defensor está obligado a instruir al declarante de su derecho a guardar silencio, así como de las consecuencias favorables o desfavorables de tal decisión.*

*No tendrán valor probatorio alguno los actos preprocesales o procesales que incumplan esta disposición.”<sup>8</sup>*

---

<sup>7</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, vigente 2013.- Art. 286.

<sup>8</sup> Código de Procedimiento Penal, vigente 2013.- Art. 71.

Para garantizar este derecho procesal, el citado código procesal penal, sostiene en los artículos 76, 77, y 78, lo siguiente:

*“En los lugares donde funcionen las Cortes Provinciales, los tribunales de garantías penales y, los juzgados de lo penal, la Defensoría Pública Nacional nombrará el número necesario de defensores públicos.”*

*“El defensor público deberá intervenir hasta la finalización del proceso, sin perjuicio del derecho del procesado a sustituirlo.*

*El procesado debe ser instruido sobre su derecho a elegir otro defensor.”*

*“El defensor público está obligado a actuar hasta el momento en que el procesado designe su defensor privado y éste asuma el cargo.*

*El defensor privado podrá renunciar a la defensa pero deberá continuar actuando hasta el momento de ser legalmente reemplazado.”*

Normativa jurídica que debe ser observada y aplicada por la jueza o juez de garantías penales, y por los defensores públicos en beneficio de los procesados en todo trámite judicial, cualquier disposición que contradiga este derecho de ser asistido por un abogado de su elección o por un defensor público carece de eficacia y no tiene validez alguna por mandato de la Constitución.

### **2.2.1.2. Derecho a la Defensa**

Es importante comprender la importancia que tiene el derecho a la defensa dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

El derecho a la defensa no se limita a proclamar que el ciudadano tiene tal derecho, sino que se debe garantizar el ejercicio integral de tal derecho, que lleva como consecuencia correlativa la obligación de toda autoridad administrativa o judicial garantizar este derecho, y aún más provean la defensa de quienes no están en capacidad para hacerlo.

Con esta pequeña introducción, trataremos de definir “el derecho a la defensa”, estableciendo su naturaleza jurídica.

#### **2.2.1.2.1. Definición del Derecho a la Defensa**

*Derecho a la defensa, “entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.”<sup>9</sup>*

*El Derecho a la Defensa, “es el escudo de la libertad, el amparo del honor y la protección de la inocencia.”<sup>10</sup>*

Según el tratadista del derecho procesal penal, Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su libro “El Debido Proceso Penal”, dice, que la defensa desde el punto de vista procesal, se la puede clasificar en general y en restrictiva.

---

<sup>9</sup> SENTENCIA No. 024-10-SCN-CC, Corte Constitucional, de fecha Quito, 1 de octubre del 2010.

<sup>10</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge.- El Debido Proceso Penal, 1ra. Edición, Editorial Edino, Quito-Ecuador 2002, pág. 128.

La defensa general, *“es el derecho subjetivo que el Estado entrega a toda persona para que, en un momento determinado, pueda exigir la protección para sus bienes jurídicos e intereses antes y durante el desarrollo de un proceso.”*<sup>11</sup>

La defensa en sentido restringido, *“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, oficial, particular o privado, respectivamente.”*<sup>12</sup>

El Art. 76, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, determina:

*“El Derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:”*

*“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento.”*<sup>13</sup>

De la norma constitucional, se establece, que el derecho de defensa, le corresponde a todo ciudadano o habitante del país, se refiere al derecho de la defensa general, esto es, para toda persona que interviene como actor o acusado, y se refiere de manera especial a cualquier procedimiento, no sólo penal.

El Derecho de defensa surge desde el mismo momento en que una persona es sujeto de investigación en delitos de acción penal pública o mediante querrela en delitos de acción penal privada; de ahí nace el derecho de defensa muy

---

<sup>11</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Ob. Cit. pág. 128.

<sup>12</sup> IBIDEM

<sup>13</sup> Constitución de la República del Ecuador, vigente 2013.- Art. 76, numeral 7, literal a).

claramente establecido en la Norma Suprema estableciendo de manera categórica que, nadie puede privar del derecho a la defensa que tiene toda persona, en ninguna etapa o grado de procedimiento, es decir, que la persona inmersa en un proceso, tiene derecho a ejercer su defensa, nuestra legislación penal permite que el acusado o imputado pueda ejercer la defensa de una manera técnica, mediante el asesoramiento y patrocinio de un abogado de su elección o defensor público, o bien puede defenderse por sí mismo si lo cree conveniente, siempre que tenga la autorización del juez de garantías penales o del tribunal de garantías penales.

En todo caso, el derecho a la defensa es inalienable, la inviolabilidad de la defensa representa la prohibición de transgredir u ofender los preceptos del debido proceso; es decir, solo cuando se observe terminantemente y sin dilaciones las normas sustantivas y adjetivas diremos que la defensa del procesado es inviolable. La inobservancia de este principio constitucional, acarrea responsabilidades penales a quien la infringere.

El Código de Procedimiento Penal, define las palabras jurídicas “procesado”, y “acusado”, así tenemos:

*“Se denomina procesado a la persona a quien el Fiscal le atribuye la participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor. Tomará el nombre de acusado cuando se haya dictado por parte del juez de garantías penales el auto de llamamiento a juicio o en contra del cual se haya presentado una querrela.*

*El procesado y el acusado tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa procesal hasta la finalización del proceso.”<sup>14</sup>*

---

<sup>14</sup> ARAUJO GRANDA, Paulina.- Consultor Penal, 1ra. Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador 2009. Pág. 271.

Del precepto legal, se desprende que en la acción penal privada, el acusado es la persona contra quien se ha presentado una querrela, por el cual se imputa un delito de acción penal privada; por lo tanto, es sujeto de derechos y garantías previstas en la Constitución y demás disposiciones legales que deben ser observadas y garantizadas por las juezas o jueces de garantías penales.

### **2.2.1.3. La Asistencia Legal Obligatoria**

*Por mandato de la ley penal procesal, “Toda autoridad que intervenga en el proceso debe velar que el procesado conozca, inmediatamente, los derechos que la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y este Código le reconocen. El procesado tiene derecho a designar un defensor. Si no lo hace la Jueza o Juez de Garantías Penales debe designar de oficio un defensor público, antes de que se produzca su primera declaración. La Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales pueden autorizar que el procesado se defienda por sí mismo. En ese caso el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica.”<sup>15</sup>*

Normativa jurídica que guarda conformidad con los mandatos constitucionales previstos en el Art. 76, numeral 7, literales a) y g) de la Constitución de la República; en concordancia con el Art. 7, y 286 del Código Orgánico de la Función Judicial, de las cuales se desprende, que toda persona inmersa en procedimientos judiciales, tiene derecho a la asistencia legal obligatoria, esto es, a designar un defensor particular o de libre elección, en caso de no hacerlo, es deber del Estado, a través del órgano jurisdiccional, el designar de oficio un defensor público, para una mayor comprensión trataremos de dar una definición de lo que constituye el derecho a la asistencia legal obligatoria.

---

<sup>15</sup> Código de Procedimiento Penal, vigente 2013.- Art. 12.

### 2.2.1.3.1. Definición

La defensa como ya dijimos jurídicamente, puede ser formal o técnica.

La Defensa formal, *“es aquella en que el propio acusado asume su defensa, en los casos expresamente autorizados por la ley.”*<sup>16</sup>

La defensa técnica, *“es aquella en que la parte procesal se sirve de un letrado o abogado para que le represente antes del proceso, durante el desarrollo del proceso y una vez concluido este, cuando fuere necesario en relación con la ejecución de la sentencia.”*<sup>17</sup>

Teniendo como fundamento los contenidos jurídicos y lo antes señalado, diremos:

La asistencia legal obligatoria es: *“El derecho a ser atendido profesionalmente, que tiene toda persona en procedimientos judiciales, sea como demandante, como demandado; sea como acusador o acusado; como querellante o como el querellado.”*

Para evitar la indefensión técnica el Estado ha establecido la institución de los defensores públicos, quienes están encargados de representar a todos aquellos que carezcan de los medios económicos para contratar una defensa particular, o para aquellos que se niegan a nombrar un defensor; o cualquiera que sea la causa.

---

<sup>16</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge.- El Debido Proceso Penal, 1ra. Edición, Editorial Edino, Quito-Ecuador 2002, pág. 132.

<sup>17</sup> IBÍDEM.

#### **2.2.1.3.2. Naturaleza jurídica**

Naturaleza jurídica.- La asistencia legal obligatoria, es un derecho constitucional, con rango de jerarquía superior que prevalece sobre las demás normas jurídicas del ordenamiento jurídico. No sólo proclama la efectividad de la misma a través de las garantías procesales, sino también en otorgar una defensa técnica permanente y una defensa técnica que sea idónea.

#### **2.2.1.3.3. Objeto**

La asistencia legal obligatoria, tiene por objeto garantizar a toda persona dentro de un procedimiento judicial el derecho a ser asistida por una abogada o abogado de su elección, o por una defensora o defensor público.

El derecho a la asistencia legal obligatoria o derecho a la defensa, lleva dentro de sí una serie de garantías y facultades que se pueden hacer efectivas durante cualquier procedimiento, muchas de estas garantías también se han constitucionalizado como el derecho del imputado a guardar silencio, el no ser obligado a confesarse culpable, a no declarar contra su cónyuge o contra parientes, etc.

#### **2.2.1.3.4. Clasificación**

La asistencia legal obligatoria, desde el punto de vista procesal se puede clasificar en privada y pública.

#### **2.2.1.2.4.1. Asistencia legal privada**

La asistencia legal privada, es el derecho a la defensa técnica, en que la parte procesal designa un letrado o abogado de su elección para que le represente legalmente dentro del un procedimiento judicial.

#### **2.2.1.2.4.2. Asistencia legal pública**

La asistencia legal pública, es el derecho a la defensa técnica que tiene toda persona que no cuente con los medios necesarios para designar un abogado de su elección, para que el Estado, por intermedio del órgano judicial le asigne un defensor público que le represente legalmente dentro del un proceso judicial.

#### **2.2.1.3. Acción Penal Privada**

El Art. 32 del Código de Procedimiento Penal, señala: “... desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases: pública y privada.”<sup>18</sup>

*“El ejercicio de la acción penal pública corresponde exclusivamente a la fiscal o el fiscal, sin necesidad de denuncia previa.*

*El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela.”*<sup>19</sup>

Del contenido jurídico, se desprende que nuestro Código Procesal Penal, no define lo que es la acción penal privada, sin embargo, señala claramente que

---

<sup>18</sup> Código de Procedimiento Penal, 2012.- Art. 32.

<sup>19</sup> Ibídem, Art. 33.

esta figura jurídica se refiere al ejercicio de los derechos de la víctima en materia penal, para ciertos delitos señalados en el Art. 36 del Código de Procedimiento Penal, siendo necesario que el ofendido presente la querella directamente ante un juez de garantías penales, para el inicio del juicio penal, en el cual no interviene la Fiscalía, de ahí que se denomina privada, por cuanto interviene directamente la víctima y el presunto autor del delito de acción penal pública.

#### **2.2.1.3.1. Definición**

La Acción Penal Pública, “es la facultad legal que tiene el ofendido o víctima para el ejercicio de la acción en los delitos privados o delitos de acción privada.”<sup>20</sup>

Se denomina delitos de acción penal privada, aquellos que, por no considerarse de una gravedad tal que afecte al orden público de la sociedad, no puede ser perseguido de oficio por los poderes públicos (es decir, Policía, Jueces, Fiscalía), sino que es necesaria la intervención activa de la víctima como impulsora de la acción de la justicia y como parte en el proceso judicial.

El instrumento a través del cual una víctima de un delito de acción privada puede perseguir la acción de la justicia se denomina querella.

El delito privado se contraponen al delito de acción pública, en donde los poderes públicos (Fiscalía), tienen la potestad de perseguir de oficio la acción de la justicia, y en donde no es necesaria la voluntad de la víctima, ni su comparecencia en el proceso; ejemplo: las injurias o calumnias, en donde el injuriado o calumniado es quien busca una condena a través de una querella.

---

<sup>20</sup> Nota: Definición propia de la autora.

## **2.2.2. MARCO JURÍDICO**

### **2.2.2.1. Ejercicio de la Acción Penal Privada**

El presente trabajo de tesis tiene por objeto describir cómo se tramita la acción penal privada dentro del marco legal, haciendo un análisis de cada una de sus etapas procesales y de la manera como se debe proceder por parte de los señores Jueces de Garantías Penales de Bolívar, con asiento en el cantón Guaranda; y, por parte de los abogados designados por las partes para la defensa, o por las defensoras o los defensores públicos, y de la aplicación del debido proceso en todo procedimiento judicial.

Respecto del derecho del querellado a ser asistido por un abogado o abogada en la audiencia final o de Conciliación y Juzgamiento, es necesario poner de relieve que su implementación debe adecuarse a la finalidad que tiene nuestra Constitución de la República del Ecuador.

### **2.2.2.2. Ejercicio de la Acción Penal.**

El Código de Procedimiento Penal vigente, en su Libro I Principios Fundamentales, Título II La Acción Penal, Capítulo I Reglas Generales, se refiere en su conjunto sobre el ejercicio de la acción penal, y su clasificación en pública y privada.

El ejercicio de la acción penal privada le corresponde únicamente al ofendido o víctima, mediante querrela.

### **2.2.2.3. Características de la acción penal privada**

Las características de la acción penal privada, son:

- Voluntaria.- En el acto de promover la acción penal privada, prima la voluntad del titular.
  
- Renunciable.- La acción penal privada es renunciabile.
  
- Relativa.- La acción penal privada es relativa, por cuanto la administración de todo el proceso penal y, sobre todo, la capacidad de ejercitar el ius puniendi (Poder del Estado para juzgar), está en manos del Estado, el particular tiene por tanto sólo facultades que se enmarcan dentro del control penal estatal.

Por último, cabe señalar que la acción penal privada en nuestra legislación penal ecuatoriana se encuentra limitada a unos cuantos delitos referidos mayormente al honor y los que afectan bienes jurídicos íntimos de la persona humana, entre otros, y que están previstos en el Art. 36 del Código de Procedimiento Penal.

### **2.2.2.4. Procedimiento de acción penal privada**

El Código de Procedimiento Penal vigente, en su Libro IV Etapas del Proceso, Título V Los Procedimientos especiales, Capítulo II Procedimiento de Acción Penal Privada, se refiere en su conjunto sobre el procedimiento de la acción penal, y que debe ser observada para garantizar el principio de legalidad, en

cuanto se refiere: *“Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”*<sup>21</sup>

#### **2.2.2.5. Querella**

El Art. 371 del Código de Procedimiento Penal, se refiere a la querella y establece los requisitos legales que debe contener la querella, tornándose indispensable definir que es la querella.

##### **2.2.2.5.1. Concepto jurídico**

El Código de Procedimiento Penal, no da una definición de “querella”, y se refiere a ella en los siguientes términos jurídicos:

*“Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, debe proponer la querella por sí o mediante apoderado especial directamente ante la Jueza o Juez de Garantías Penales.”*<sup>22</sup>

Del enunciado jurídico, se desprende que la querella, es un escrito que contiene los requisitos establecidos en la ley, por el cual, el ofendido por sí o mediante apoderado especial acusa por un delito de acción privada directamente ante la jueza o juez de garantías penales.

##### **2.2.2.5.2. Definiciones doctrinarias**

El tratadista Guillermo Cabanellas, señala:

---

<sup>21</sup> Constitución de la República del Ecuador, vigente 2013.- Art. 76, numeral 3.

<sup>22</sup> Código de Procedimiento Penal, vigente 2013.- Art. 371.

Querella.- *“Queja de dolor o sentimiento./ Desavenencia, discordia./ Pendencia, riña./ Reclamación contra el testamento inválido hecha por los herederos forzosos./ Por antonomasia, la demanda en el procedimiento criminal, la acusación ante el juez o tribunal competente para ejercitar la acción penal contra los responsables de un delito.”*<sup>23</sup>

Del contenido doctrinario se desprende que la palabra querella encierra varios significados, sin embargo para nuestro estudio, la tomaremos como aquella demanda o acusación que se presenta ante un juez de garantías penales competente para ejercitar la acción penal.

En materia del ejercicio de la acción penal privada, diremos:

Querella, es el instrumento a través del cual una víctima de un delito de acción privada puede perseguir la acción de la justicia.

#### **2.2.2.6. Requisitos jurídicos de la querella**

Según nuestro Código de Procedimiento Penal, la querella constará por escrito y contendrá:

1. Nombre, apellido y dirección domiciliaria del acusador;
2. El nombre y apellido del acusado y, si fuere posible, su dirección domiciliaria;
3. La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que fue cometida:

---

<sup>23</sup> CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental, Decimoquinta Edición, Editorial Heliasta, Argentina 2001, pág. 332.

4. La protesta de formalizar la acusación una vez concluida la prueba; y,

5. La firma del acusador o de su apoderado con poder especial, el cual deberá acompañarse. El poder contendrá la designación precisa del acusado y la relación completa de la infracción que se requiere acusar.

Si el acusador no supiere o no pudiere firmar, debe concurrir personalmente ante el juez de garantías penales y en su presencia estampar la huella digital del pulgar derecho, de este acto procesal, debe quedar constancia en el escrito de la querella.

Presentada la querella, el juez debe previamente ordenar en providencia que el querellante concurrirá personalmente a reconocer su acusación.

A continuación señalaremos, la parte práctica procesal penal, tomada de un trámite procesal del Juzgado Primero de Garantías Penales de Bolívar.

1. **La querella se presenta en la Oficina de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar**, por existir en la ciudad de Guaranda dos Juzgados de Garantías Penales, para que por sorteo avoque conocimiento uno de los señores jueces.

*“Recibido de la oficina de sorteos en Guaranda hoy día jueves doce de enero del dos mil doce, a las dieciséis horas veinte y tres minutos, signado con el N<sup>o</sup> 02251-2012-0008, en 7 fs. y una copia de la acusación particular, el mismo que pongo a conocimiento y despacho de la señora jueza Temporal de Garantías Penales de Bolívar, Dra. Inés Manzano Cadena.- Certifico.”*

Abg. Lola Eugenia Alegría  
SECRETARIA

- 2. Recibida la querella y puesta a conocimiento y despacho de la señora jueza,** se debe dictar un decreto o providencia para que el acusador reconozca la misma.

*“JUZGADO PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DE BOLÍVAR.- Guaranda, viernes, 13 de enero del 2012, las 10H00.- Previo a avocar conocimiento, el acusador comparezca a este despacho y reconozca su acusación particular en el plazo de tres días. Notifíquese.”*

De la providencia transcrita, se desprende que la señora juez concede un plazo de tres días, creo que en vez de plazo, debería haber concedido un término de tres días, por cuanto, en el plazo corren todos los días (de lunes a domingo); mientras para el término, solo corren días hábiles (de lunes a viernes); esto de cierta forma podría afectar el derecho de la víctima, por ejemplo, si se califica la querella un día jueves, tendría sólo el día viernes para reconocer, ya que sábados y domingos el juzgado no atiende, a menos que se encuentre de turno.

- 3. El Acusador debe acudir personalmente al Juzgado a reconocer su acusación dentro del plazo concedido.**

Acta de Reconocimiento de la querella

*“En Guaranda hoy día lunes dieciséis de enero del dos mil doce, a las nueve horas veinte y cuatro minutos, ante la señora Jueza Temporal de Garantías penales de Bolívar, Dra. Inés Manzano Cadena, e infrascrita Secretaria, MARCO ANTONIO MUÑOZ ALDAZ, portador de la cédula de ciudadanía N<sup>º</sup> 020057361-7, certificado de votación N<sup>º</sup> 172-001, con el objeto de reconocer la acusación particular deducida en contra de Deysi Elizabeth Naranjo Meza. Al efecto juramentado que fue en legal y debida forma, previas explicaciones de ley y las penas de perjurio, reconoce y dice ser suya la firma y rúbrica impresa*

*en su acusación particular, la misma que utiliza en todo acto público como privado, ratificándose en el contenido de la misma, así como dice no encontrarse inmerso en las prohibiciones legales. Con lo que termina la diligencia firmando para constancia juntamente con la señora Jueza y suscrita Secretaria que certifica.”*

#### **2.2.2.7. Citación**

El Art. 372 del Código de Procedimiento Penal, señala:

*“Admitida la querrela a trámite, se citará con la misma al querrellado, quien la contestará en un plazo de diez días. Una vez contestada, el juez de garantías penales concederá un plazo de seis días para que las partes presenten sus pruebas documentales, soliciten los peritajes del caso y anuncien los testigos que deberán comparecer en su favor en la audiencia de la que habla el artículo siguiente.”*

Nuestro código procesal penal, nada dice con respecto a que si el querrellado no da contestación a la querrela dentro del plazo de diez días, por la no claridad de la norma citada (Art. 372 CPP.), se supone que el proceso se sigue en rebeldía del querrellado; ya que tampoco dispone el archivo de la causa por la no contestación del querrellado; vacío jurídico que debe ser debidamente regulado para garantizar el derecho a la seguridad jurídica y el derecho de las víctimas previstos en los artículos 78 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Consideramos que para el trámite procesal de la querrela, es aplicable la normativa prevista en el Código de Procedimiento Penal para la acusación particular en lo que fuere aplicable.

A continuación señalaremos, la parte práctica procesal penal, tomada de un trámite procesal del Juzgado Primero de Garantías Penales de Bolívar.

**1. Una vez reconocida la querella, la señora jueza califica la misma y ordena citar a la querellada**

*“JUZGADO PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DE BOLIVAR.- Guaranda, miércoles 18 de febrero del 2012, las 16H00.- VISTOS: Por el sorteo de ley y radicada la competencia en este Juzgado, avoco conocimiento de la presente causa y una vez que el acusador particular Marco Antonio Aldaz Muñoz ha reconocido su querella de conformidad con lo dispuesto en el tercer inciso, numeral 5 del Art. 371 del Código de Procedimiento Penal reformado, y reunir los requisitos determinados en el Art. 371 del mismo cuerpo legal, se acepta al trámite la querella presentada por Marco Antonio Aldaz Muñoz, en contra de Deysi Elizabeth Naranjo Meza por el delito de injurias, trámite que se encuentra previsto para los delitos de acción privada, debiendo por tanto citarse a la querellada en legal y debida forma, con el libelo de acusación y este auto en la Avda. Cándido Rada y Guayaquil de esta ciudad de Guaranda, para lo que remítase a la oficina de citaciones el despacho correspondiente, a fin de que los señores citadores procedan con la misma, y conteste la citada en el plazo de diez días, de conformidad a lo previsto en el Art. 372 del Código de Procedimiento Penal vigente. Tómese en cuenta la casilla judicial y la autorización que confiere el querellante a su abogado patrocinador. Cítese y Notifíquese.”*

**2. Una vez ejecutoriado el auto de calificación de la querella, el querellante debe sacar las copias necesarias para citar a la querellada, para el efecto, se remite a la Oficina de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar.**

*“RAZÓN.- En esta fecha hago la entrega de las copias para las citaciones, las mismas que son entregadas a Marco Aldaz.- Guaranda, 22 de marzo del 2012.*

*Abg. Lola Eugenia Alegría  
SECRETARIA”*

**3. Una vez recibida las copias en la Oficina de citaciones, se procederá a realizar la citación en el domicilio de la querellada.**

*“En Guaranda, viernes veinte y tres de marzo del dos mil doce, a las quince horas y cinco minutos, CITÉ POR BOLETA a DEYSI ELIZABETH NARANJO MEZA, en el lugar señalado, esto es en: el sector de la Avenida Cándido Rada y Avenida Guayaquil cerciorándome de ser el domicilio, entregué la boleta que contiene copia certificada de la demanda/petición inicial y auto en ella recaído, a una persona que dijo ser su Papá, llamado Felipe Naranjo ya que en ese momento no se encontraba la persona citada. Manifestándome que le hará conocer del particular cuando llegue. En la boleta se les advierte la obligación de señalar domicilio jurídico para posteriores notificaciones. Lo certifico.”*

La citación de la querella se la debe hacer al acusado personalmente, entregándole la boleta correspondiente. Si no estuviere presente en el lugar señalado para la citación, se le citará mediante tres boletas entregadas en su residencia, en tres distintos días. Pero si hubiese señalado domicilio, la citación se la hará mediante una sola boleta dejada en dicho domicilio.

En las boletas de citación se hará constar el texto de la querella y del auto de aceptación.

El secretario o quien haga sus veces, dejará la primera boleta en la habitación del que deba ser citado, cerciorándose de este particular. Si éste cambiare de

habitación, o se ausentare, las otras dos boletas deben dejarse en el mismo lugar en el cual se dejó la primera.

Si se trata de un delito de acción privada y se desconoce el domicilio del acusado, la citación se hará por la prensa, en la forma señalada en el Código de Procedimiento Civil.

La boleta o la publicación deberá contener la prevención de designar defensor y de señalar casilla o domicilio judicial para las notificaciones.

#### **2.2.2.8. Contestación a la querella**

Una vez citado el querellado en el lugar que indique el querellante, ya sea por una sola boleta entregada en persona, o por tres boletas dejadas en su domicilio; el querellado tiene el plazo de diez días para contestar a la querella; el Art. 372 del Código de Procedimiento Penal, señala que, una vez contestada la querella mediante escrito, se le notificará con el decreto que conceda, el plazo de seis días para que las partes presenten las pruebas documentadas, soliciten los peritajes del caso y anuncien los testigos que deberán comparecer en su favor en la audiencia final.

A continuación señalaremos, la parte práctica procesal penal, tomada de un trámite procesal del Juzgado Primero de Garantías Penales de Bolívar.

#### **1. Una vez citada la querellada y cumplido el plazo de 10 días, la señora jueza dispone:**

*“JUZGADO PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DE BOLIVAR.- Guaranda, 15 de abril del 2012, las 13H40.- Agréguese al proceso el escrito de contestación dada por la acusada Deysi Elizabeth Naranjo Meza, así como el*

*acta de citaciones y tómesese en cuenta el casillero judicial señalado por la misma, así como se ordena el desglose de la documentación presentada dejando copias debidamente certificadas en autos, a costa de la peticionaria. De conformidad al Art. 372 del Código de Procedimiento Penal, se concede el plazo de SEIS DÍAS, a fin de que las partes presenten sus pruebas documentales, soliciten los peritajes del caso y anuncien los testigos. Notifíquese.”*

#### **2.2.2.9. Etapa de presentación y anunciación de prueba**

La ley procesal penal, dispone que el juez de garantías penales, concederá un plazo de seis días para que las partes presente las pruebas documentales que se creyeren asistidos; y soliciten los peritajes que el caso amerite, así como el anunció de los testigos que deberán comparecer a su favor en la audiencia final.

A continuación señalaremos, la parte práctica procesal penal, tomada de un trámite procesal del Juzgado Primero de Garantías Penales de Bolívar.

##### **1. Una vez notificados con la providencia que concede el plazo de prueba por seis días, las partes deben solicitar la prueba.**

*“JUZGADO PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DE BOLIVAR.- Guaranda 17 de abril del 2012; las 08H10.- Dentro del plazo de prueba que se encuentra decurriendo con notificación de partes, se provee lo que sigue: despachando lo solicitado por Marco Antonio Aldaz Muñoz: Reprodúzcase a favor del peticionario todo cuanto de autos le fuere favorable. Agréguese al proceso el recibo presentado. Al momento de la audiencia final recíbanse las declaraciones de los testigos ANGEL GONZALO LEDESMA BONILLA, ANGEL HERNÁN URREA VILLARES, SAMUEL PATRICIO URREA LEDESMA,*

*CRISTIAN FABIÁN CABRERA LEMA, NELSON GUILLERMO ANALUISA CUYAN, ADRIAN JOSÉ ARAGÓN TOCTA, CRISTIAN EDUARDO SANDOVAL GUAMANGALLO. Al momento de la audiencia final se cumpla con lo solicitado en el acápite IV. Repregúntese a los testigos que presente la acusada. Hecho agréguese al proceso como prueba del peticionario. Notifíquese.”*

*“JUZGADO PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DE BOLIVAR.- Guaranda 19 de abril del 2012; las 08H10.- El escrito presentado por Deysi Naranjo Meza agréguese al proceso y tómese en cuenta el casillero judicial señalado, así como hágase conocer el cambio de defensa. En lo principal, y por concluido el plazo de prueba, de conformidad a lo previsto en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, se señala el día lunes 7 de mayo del año 2012, a las 15h00, a fin de que tenga lugar la AUDIENCIA FINAL. Por secretaría confiérase copias simples a costa del peticionario. Notifíquese.”*

#### **2.2.2.10. Audiencia de Conciliación**

El Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, dispone que una vez que concluya el plazo de seis días para la presentación de la prueba documental y la anunciación de los testigos, el juez competente debe señalar día y hora para que tenga lugar la audiencia final, en la que el querellante y procesado podrán buscar un amigable componedor para que busquen la conciliación y ponga fin al juicio.

A continuación señalaremos, la parte práctica procesal penal, tomada de un trámite procesal del Juzgado Primero de Garantías Penales de Bolívar.

- 1. Una vez concluido el plazo de seis días para la prueba, se llevará a cabo la audiencia fijada por la señora jueza en el día y hora señalados.**

## ACTA DE AUDIENCIA FINAL

*“En Guaranda hoy día lunes siete de mayo del dos mil doce, a las quince horas nueve minutos, comparece ante el señor Juez encargado del Juzgado Primero de Garantías Penales de Bolívar, Dr. Mario Espinoza, el acusador particular Marco Antonio Aldaz Muñoz, junto con su Defensor el Ab. Washington Ramírez, no comparece la acusada Deysi Elizabeth Naranjo Meza, ni su defensor, e infrascrita Secretaria con el objeto de llevar a efecto la audiencia final. Al efecto el señor Juez declara instalada la misma, y **concede la palabra al acusador a fin de que formalice su acusación**, presente los testigos anunciados durante la prueba, quien por intermedio de su Defensor el Ab. Washington Ramírez, dice: en primer lugar sírvase dejar mi expreso testimonio de que la otra parte ha actuado en franca rebeldía, lo que será considerado en la condena en costas a mi favor. Acorde a lo establecido en el Art. 373 inciso 2 del CPP, por así haberlo dispuesto y de conformidad con el Art. 55 de la ley ibídem, procedo a poner de manifiesto que la formalización de mi acusación particular se encuentra contenido de la siguiente forma: 1.- El compareciente respondo a los nombres de marco Antonio Aldaz Muñoz, ecuatoriano, tengo mi dirección domiciliaria en las calles Olmedo y General Enríquez, de esta ciudad de Guaranda, cantón homónimo, cédula de ciudadanía N° 0200573517; 2.- La persona en contra de quien dirijo mi acusación responde a los nombres de Deysi Elizabeth Naranjo Meza, la misma que tiene su domicilio en esta ciudad y cantón Guaranda; 3.- La determinación de la infracción que atribuyo la misma, es la especificada en el Art. 489 del CP, inciso segundo, es decir la injuria calumniosa, que se encuentra debidamente tipificada en la ley enunciada y a su vez su pena establecida en el Art. 491 inciso 4 del CP, esto es pena de prisión de seis meses a dos años, ya que se me ha injuriado por medio de escritos en los cuales se presenta la clara alocución de que soy una persona que he intentado victimar a la acusada. 4.- Indico que los hechos materia de la acusación sucedieron el día miércoles 11 de enero del 2012, cuando aproximadamente a las 19h30 en mi lugar de*

domicilio, calles Olmedo y General Enríquez de esta ciudad, juntamente con mi hijo de nombres marco Patricio Aldaz Guerrero nos percatamos que en el interior del garaje de la casa se encontraba un sobre de manila, ajeno totalmente a nuestras labores cotidianas, por lo cual procedimos con temor y recelo a intentar auscultar su contenido, pudiendo percatarnos que en el interior de este sobre manila se encontraba contenido un escrito en dos fojas útiles que contenía una serie de injurias que se proferían en mi contra, en el cual se me atribuye que he intentado victimar a la misma, haciéndome como arma letal un perro de mi propiedad, este escrito injurioso de forma textual, dice: “ el tantas veces mencionado señor Aldaz Muñoz refiriéndose al compareciente sin respetar ésta mi solicitud, dispone y ordena a su perro de raza San Bernardo, de color blanco con café para que con la intervención de dicho can y amedrentarnos con el mismo procediéramos a desalojar su bar improvisado, procediendo a órdenes de su amo, el perro a atacarme de forma salvaje a mi humanidad” . Más adelante indica entre otros epítetos que soy el autor intelectual de este salvaje atentado criminal, dicho de otra forma, se me endilga claramente un hecho atípico, que es la tentativa de asesinato perpetrado en contra de aquella. Es menester indicar que este trámite justamente pretende que se sancione la injuria a la cual he sido sometido por parte de la acusada, quien sin ningún reparo y sin observancia de ninguna ley natural procesal ha redactado este documento y se me ha dejado en mi domicilio a parte de amenaza en la forma injuriosa que indico. 5.- Justifico mi condición de ofendido con los documentos personales que obran del proceso y que justifican mi identidad así como también en esta diligencia, probaré los elementos en que se funda mi acusación con la declaración de testigos que han sido anunciados previamente y la reproducción íntegra a mi favor del documento injurioso que obra del proceso. Básicamente he reducido a ésta mi acusación particular y por así disponerlo el Art. 373 ya invocado solicito la práctica de las diligencias que fueron anunciadas previamente iniciándose con la declaración de mis testigos. A continuación se llama a declarar a ANGEL GONZALO LEDESMA BONILLA, portador de la cédula de ciudadanía N° 020039713-1, certificado de

votación N° 035-0002, quien juramentado en legal y debida forma, dice: ser de 58 años, estado civil casado, de ocupación agricultor, residente en Julio Moreno, y sin generales de ley para con el preguntante. A continuación y dado lectura la acusación particular, dice: Con respecto a lo que se me da lectura conozco por referencias del don Marco. Yo no he visto nada. Se llama a declarar a ANGEL HERNÁN URREA VILLARES, portador de la cédula de ciudadanía N° 020140096-7, certificado de votación N° 028-003, juramentado en legal y debida forma, previas explicaciones de ley y las penas de perjurio, dice: Ser ecuatoriano, de 39 años, estado civil casado, de ocupación agricultor, residente en Julio Moreno, dice ser amigo. Se da lectura de la acusación particular, y dice: Ese día viernes 6 de enero me encontraba en Julio Moreno a eso de las tres de la tarde me llamó el señor Gonzalo Ledesma, y me dijo baje a Huaira pata y le esperamos ahí, y don marco subió cuatro y medio y subimos a Cashapamba a embarcar madera, embarcamos madera y fuimos a ver otro pilo de madera, y se vino al cruce a Cashapamba Rodeopamba, nos dejó él a las seis en punto, y fuimos a Julio Moreno. Con respecto al 11 de enero ese día llegamos de viaje y baje a que se sir va una merienda, y justo un hijo de don Marco bajó y vimos un sobre a la entrada de la puerta, y vio don Aldaz y sorprendido vio el papel lo que le habían escrito en ese papel, solo don Aldaz vio y dijo estas cosas me han escrito y estaba indignado. El señor Juez le pregunta si vio a alguien que puso ese sobre en la puerta: No vi a nadie. Se llama a declarar a NELSON GUILLERMO ANALUISA CUYAN, portador de la cédula de ciudadanía N° 020066763-2, certificado de votación N° 277-001, ecuatoriano, de 52 años de edad, empleado público, residente en General Enríquez y Rocafuerte de esta ciudad, y sin generales de ley para con el preguntante. Luego de la lectura de la acusación, dice: No sé nada acerca del 11 de enero del 2012, no puedo dar ninguna información. Acerca del 6 de enero me encontraba en mi casa y salí del domicilio a eso de las cinco de la tarde y oí unas voces de quejido de una señorita o señora, salí y justo estaban los señores que están trabajando en la construcción y pregunté qué pasa, que le ha mordido el perro y adentro estaba una señorita, y al frente de la casa, vi a

la señorita que desconozco el nombre estaba quejándose, a poco rato vino la ambulancia del cuerpo de bomberos y le fue llevando, en ningún momento le he visto a don marco ni a la señora, estuvo ahí el ayudante y dos señores que estaban afuera. No sé donde estuvo el señor Marco Aldaz. El señor juez le pregunta donde estaba el 11 de enero del 2012, dice haber estado en el trabajo o en el puesto de la señora en el 15 de Mayo. Dice no conocer a Deysi Naranjo pero le vi en la casa en el garaje. Es todo cuanto puedo decir. Pide el abogado de la defensa, se reproduzca el recibo de fs. 22.- **Se concede la palabra al Ab. Washington Ramírez, defensor del querellante, a fin de que presente sus alegatos,** y dice: La prueba testimonial que se ha propuesto sirve enteramente para ubicar el hecho atípico de la injuria conforme se ha propuesto, debiendo hacer notar que todos de forma unívoca han expresado que el día 6 de enero el señor compareciente marco Aldaz no ha dado tal orden a su perro para que ataque a la acusada, por esta circunstancias en particular, las declaraciones de aquellos se han enfocado en desvirtuar este punto, pero así también se ha podido establecer que el documento en cuestión fue dejado por la persona que firma el mismo o que para el efecto hace de autora del documento que se ha propuesto y da pie a la litis, es decir se ha justificado que existe la injuria en mi contra y se ha justificado que se lo hizo por medio de un documento impreso que guarda una serie de epítetos que deshonran mi personalidad al tiempo que me imputan un delito, por consiguiente debe ser sancionada de conformidad con la ley. Se agrava la situación de la acusada cuando actúa en franca rebeldía y no ha propuesto prueba alguna que pueda enervar todo lo aportado en esta diligencia así como tampoco se puede tomar en consideración uno de los memoriales de defensa de la misma en los cuales se alega que el documento que indico como injuria se encuentra en trámite, esto a efecto de indicar que de cualquier manera, de manera justa, legal y procesalmente si se trataba de una denuncia debió seguirse el orden regular, esto es calificarse a trámite y de ser el caso la autoridad competente disponer mi comparecencia, ya que en los delitos de acción pública no existe la citación con la denuncia, consecuentemente éste es un documento injurioso, individual,

*y abusivo por medio del cual se me ha causado daño y gravamen irreparable indicando que existe el ánimus injuriandi cuando se afirma que soy el autor intelectual de un crimen. La intención de resarcir el daño causado no es como indica la otra parte por tapar u ocultar un hecho perpetrado en su contra, por el contrario me afirmo una vez más en mi querrela y en mi acusación particular al tiempo que al existir de autos el documento con el cual se me injuria se ordene la prisión en sentencia así como la indemnización por el agravio recibido. A efectos de dejar constancia se han presentado los documentos denominados partidas de nacimiento de los menores Samuel patricio Urrea Ledesma y Adrian José Aragón Tocta, quienes no han podido dar su declaración por cuanto en el formulario no consta su número de cédula de identidad, no obstante se considera se debió tomar tal declaración por cuanto esta particularidad no desnaturaliza al documento público y da fe de la filiación de la persona que se propuso como testigo. Con lo que termina la diligencia firmando para constancia la señora secretaria que certifica.”* (Lo subrayado y negrilla del texto del acta de la audiencia, es de la autora).

Como podemos darnos cuenta del contenido del acta, al no haber comparecido la querellada, ni su defensor particular, sea por razones injustificadas o no, la audiencia se llevó a cabo con la presencia del acusador y su defensor, y se practicaron las pruebas solicitadas, sin que la querellada pudiera ejercer el derecho a la defensa, dada la rebeldía en que recayó, situación esta que vulnera el derecho constitucional que tiene toda persona a la legítima defensa, tesis que será analizada más adelante, para fundamentar lo aseverado.

#### **2.2.2.10.1. Definición de Audiencia de Conciliación**

La Audiencia de conciliación en materia de acción penal privada, consiste en la facultad legal que tienen las partes (querellado y querellante), en poder llegar a un acuerdo mutuo a través de un amigable componedor, independientemente

de los servidores judiciales del juzgado, es decir una tercera persona; situación esta, que hace prever que:

La Audiencia de Conciliación, no es otra cosa que, la diligencia procesal realizada dentro de la acción penal privada, en la cual las partes se ponen de acuerdo para subsanar o superar los agravios y perjuicios ocasionados por el delito cometido por una de las partes.

#### **2.2.2.10.2. Procedencia de la Conciliación**

Sobre la procedencia de la conciliación, nada dice nuestra legislación procesal penal, ya que sólo se limita a señalar que los sujetos procesales (querellante y procesado pueden buscar un amigable componedor para la conciliación, sin establecer ningún otro requisito legal; sin embargo, como norma supletoria en materia penal, hay que observar las previstas en el Código de Procedimiento Civil, por lo tanto, solo el querellante y el querellado de manera directa pueden llegar a un acuerdo o conciliación, salvo que sus abogados defensores tengan poder para transigir, en cuyo caso deben atenerse a los términos del poder, y de manera especial para transigir. (Art. 44 del Código de Procedimiento Civil).

#### **2.2.2.10.3. Conciliación entre las partes**

Si el querellado y el querellante comparecen a la audiencia final, la jueza o juez de garantías penales, está en la obligación de darles a conocer que pueden llegar a una conciliación o arreglo mutuo entre las partes, para lo cual pueden buscar un amigable componedor para que busque la conciliación y de estar de acuerdo entre las partes, el juez pondrá fin al juicio dejando en actas el acuerdo al que llegaron, y que deberá ser cumplido por las partes.

Para celebrar este acuerdo, es necesario que comparezcan de manera física el querellado y el querellante, o en su efecto, los abogados defensores de los mismos, pero para conciliar necesitan de un poder especial para transigir.

#### **2.2.2.10.4. Si no hay conciliación continua la audiencia**

El inciso segundo del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, dispone que, si no se lograre la conciliación entre las partes, se continúa con la audiencia en la cual el querellante o su abogado, primeramente formalizará su acusación y presentará sus testigos y peritos previamente anunciados.

#### **2.2.2.11. Ausencia del querellante**

El inciso quinto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, señala:

*“Si el querellante no asistiere con motivo justificado a la audiencia, el juez de garantías penales, de oficio, declarará desierta la acusación con los mismos efectos del abandono, sin perjuicio de que se la declare maliciosa y temeraria.”*

Del contenido jurídico, se establece el derecho que tiene el querellante para justificar su inasistencia a la audiencia, a efectos de evitar que la jueza o juez declare de oficio, desierta su querrela o acusación con los mismos efectos del abandono; y, califique de temeraria o maliciosa su acusación.

#### **2.2.2.12. Ausencia del procesado**

El inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, señala:

*“Si el procesado fuera quien no asiste a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.”*

Del contenido jurídico se desprende que el procesado o querellado no tiene el mismo derecho que el querellante, de poder justificar su inasistencia a la audiencia; es decir se vulnera su derecho a la defensa previsto en el Art. 76, numeral 7, literal c) de la Constitución, que dispone: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”

Por otro lado, dispone que se continúe con la audiencia en ausencia del procesado o querellado, lo que vulnera derechos constitucionales consagrados en el mencionado artículo, en su numeral 7, literales a) y g) de la referida norma constitucional, y que serán debidamente analizados dentro del marco constitucional e instrumentos internacionales de derechos humanos.

#### **2.2.2.13. Sentencia**

El inciso quinto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, señala: *“Terminada la audiencia el juez de garantías penales dictará sentencia en el plazo de cuatro días.”*

## CAPÍTULO III

### APORTE INVESTIGATIVO E INNOVACIÓN

---

#### 3. MARCO TEÓRICO ANALÍTICO.

##### 3.1. Análisis del Art. 373 inciso 6to., del Código de Procedimiento Penal

El Código de Procedimiento Penal vigente, en su Libro IV Etapas del Proceso, Título V Los Procedimientos Especiales, Capítulo II, trata sobre el procedimiento de la acción penal privada, y en su inciso sexto y séptimo del Art. 373, establece:

*“Si el procesado fuera quien no asiste a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.”*

*“Terminada la audiencia el juez de garantías penales dictará sentencia en el plazo de cuatro días.”*

En calidad de investigadora y como futura profesional del derecho, me veo en la obligación de analizar si esta normativa jurídica descrita guarda conformidad o no con la normativa prevista en la Constitución de la República del Ecuador, que reconoce y garantiza preceptos a favor del acusado, así como el respeto por el derecho al debido proceso, para que luego de la investigación realizada verificar si procede o no que el juez de garantías penales realice la audiencia en ausencia del acusado.

Las normas constitucionales que se pueden considerar afectadas son las constantes en el artículo 11 numerales: 2, 3, 4, 5, 6, 9, y artículos 66, 75, 76, numeral 7, literales a), c), y g); 82, 84, 168, numeral 6, 169, 172, 417, 424, 426, 427 y 428.

Estas normas y principios son relativos a los derechos de igualdad formal y material, aplicación directa de la Constitución, derechos de las personas a la defensa, a ser escuchados oportunamente y presentar sus alegaciones; el derecho a la seguridad jurídica, así como la obligación constitucional del legislador de adecuar las normas a la Constitución, los tratados internacionales y lo que sea necesario para la dignidad de los seres humanos; la obligación de sustanciar los procesos en todas las materias, etapas y diligencias que lleve a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios de contradicción y dispositivo.

En el mismo sentido, hay que señalar, el deber de respetar materialmente el sistema procesal como un medio idóneo para la realización de la justicia, ligado al deber de incorporar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal. Por otro lado, la obligación de los jueces de someterse a la Constitución y a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y a la ley; la responsabilidad de los jueces por ocasional retardo procesal, y la supremacía constitucional que dota de eficacia a la Constitución.

Por otro lado, tenemos las normas del Sistema Internacional que también pueden ser consideradas vulneradas:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8, numeral 1: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 1: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial [...]”.*

De ahí que nace la interrogante acerca de si es correcto o no que se lleve a cabo la audiencia final en el proceso de acción penal privada en ausencia del acusado, a fin de decidir sobre la querrela que versa en su contra, tanto por el querellante como por su abogado patrocinador.

La ausencia del acusado o querrellado, hace referencia a su no presencia física, no del abogado que lo asiste, sea particular o defensor público, que si bien va o van a ejercer su defensa, la misma sería limitadísima simplemente reduciéndola a la defensa técnica jurídica y no a una defensa integral.

De forma excepcional, la propia Constitución establece en el Art. 233, la opción de juzgar en ausencia de los procesados en los delitos de la Administración Pública, sólo en esos casos los juicios se inician y continúan, incluso en ausencia de la persona acusada, dejando entrever que es únicamente para esos casos y no para la generalidad de las infracciones.

Con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de los mandatos constitucionales e instrumentos internacionales de derechos que garantizan el derecho al debido proceso, es necesario determinar si la norma que se va a analizar fue dictada con anterioridad a la Constitución de la República del Ecuador, vigente, debiendo remitirnos a la disposición derogatoria única contenida en la citada Constitución que dice: *“Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 1 del día 11 de agosto del 1998, y de toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento prevalecerá vigente en cuanto no sea contrario a la constitución.”*

El Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, fue sustituido por Ley No. 0, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 555 de 24 de Marzo del 2009.

Cabe resaltar que, en las disposiciones transitorias, señala: *“Segunda.- Los procesos que actualmente se encuentren en trámite continuarán sustanciándose conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal vigente al tiempo de su inicio y hasta su conclusión.”* Y, *“Quinta.- El Consejo de la Judicatura estructurará un cronograma de implementación progresiva de la presente reforma; salvo en el caso del principio de oportunidad, archivo provisional, y definitivo, procedimiento simplificado, acuerdos reparatorios y suspensión provisional del procedimiento que se aplicarán de forma inmediata. La implementación total de esta reforma deberá concluir en un plazo de cinco años.”*

De lo que se desprende que la norma entró en vigencia con posterioridad a la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, y con las salvedades señaladas en las disposiciones transitorias del Código de Procedimiento Penal vigente, para aquellos juicios iniciados anterior a la reforma que deben continuar con el trámite previsto en Código de Procedimiento Penal vigente al momento de la infracción hasta su culminación; por lo que, el análisis de esta normativa legal se realizará teniendo en cuenta esta particularidad para la validez de la misma, procediendo a la luz de las normas constitucionales e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, mediante el cual procederemos a realizar un análisis de fondo y forma de la normativa prevista en el Art. 373 del citado código que es objeto de nuestra investigación jurídica, que conlleva a establecer la eficacia de la norma frente a los derechos constitucionales del procesado. Por lo expuesto, a continuación se procederá a realizar un análisis del problema jurídico planteado.

### **3.2. Normativa legal contraria a la Constitución**

Para mi estudio de investigación se definirá en el análisis propuesto lo siguiente:

¿Qué derechos se encuentran vulnerados por la vigencia del inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal?

Precisamente, si la referida norma legal incurre en alguna prohibición constitucional o vulnera un derecho fundamental por el fondo. De este análisis se verificará la intensidad de la eficacia jurídica de la norma frente a la jerarquía de la Constitución.

Para determinar si en el caso concreto ocurre lo antes señalado, es necesario resolver los siguientes interrogantes jurídicos:

1.- ¿Qué señalan las normas constitucionales que se acusan vulneradas en su forma interpretativa?

2.- ¿Qué dice la norma legal examinada?

3.- Establecer si lo prescrito de la norma legal es contradictorio con lo establecido en la norma constitucional.

Bajo estos parámetros de fundamentación se determinará si la normativa prevista en el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal es contraria a la Constitución o existe una intervención injustificada de la norma infraconstitucional en los derechos fundamentales, aplicable al caso.

### **3.2.1. Normas constitucionales que se acusan vulneradas**

Tomando en cuenta el primer parámetro de fundamentación, tenemos:

**1.- ¿Qué señalan las normas constitucionales que se acusan vulneradas en su forma interpretativa?**

Para extraer la forma interpretativa de las normas constitucionales es indispensable hacer uso de las herramientas de interpretación constitucional, a saber:

- 1) Hacer uso de los medios a través de los cuales se va a llevar a cabo la interpretación y los motivos que sirven de punto de partida;
- 2) Cómo giran esos motivos sobre su desarrollo y,
- 3) La función perseguida con la interpretación.

El énfasis de estas tres distintas categorías interpretativas son diferentes ante la teoría, ya que los hechos son diversos frente a un mismo principio, especialmente dentro del marco de constitucionalidad, como es en el presente caso sobre la normativa contenida en el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, que obliga a juzgar en ausencia, cuando el procesado fuera quien no asiste a la audiencia.

El propio control de la norma nos lleva a la conclusión de que se deberá realizar el análisis en relación a los principios de igualdad, inmediación y las garantías procesales constitucionales.

Es así que la interpretación, es una función que se relaciona con el interés prioritario de los enfoques del denominado "*uso alternativo del derecho*"<sup>24</sup>. La hermenéutica hace hincapié en los presupuestos que la acompañan, como es el caso de los criterios de interpretación; al tiempo que la tópica sitúa su centro en los medios que sirven de soporte a la actividad interpretativa, tomando siempre como punto de partida a la Constitución, en el caso sub judice estos son:

---

<sup>24</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique.- Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Editorial Tecnos, 6ta. Edición, Madrid 1999, pág. 260.

1) Integralidad o unidad constitucional, método por el cual el intérprete de la Constitución debe comprender que las normas constitucionales poseen un conjunto de normas correlacionadas o coordinadas entre sí (Art. 427 de la Constitución de la República del Ecuador), y

2) El criterio teleológico o finalista: este principio establece que los fines deben adecuarse al propósito del modelo de Estado, que en este caso es el Constitucional de Derechos y Justicia (artículo 1 Constitución de la República del Ecuador).

Por lo tanto, el análisis de cada disposición debe efectuarse tomando en cuenta las demás normas contenidas en la Constitución. En ese sentido, la norma que se analiza debe ser contrastada con la Constitución, específicamente con los artículos 11, numerales: 2, derecho a la igualdad; 3, aplicación de la Constitución y las normas internacionales de Derechos Humanos; 4, ninguna norma podrá restringir el contenido de un derecho; artículo 75, derecho a la tutela judicial efectiva; 76, numeral 7, literal a, derecho a la defensa; artículo 76, numeral 7, literal c, derecho a ser escuchado oportunamente en igualdad de condiciones; artículo 168, numeral 6, principio de oralidad; artículo 169, el principio de inmediación, y artículo 424, supremacía constitucional.

Para efectos de comprensión del análisis cabe señalar que el punto de partida de la interpretación es el contenido en el artículo 76, numeral 7, literal a) de la Constitución de la República, que dice:

“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”

Este derecho forma parte de las garantías del debido proceso, lo cual supone garantizar el respeto de derechos y obligaciones de las partes sometidas al proceso en igualdad de condiciones, artículo 11, numeral 2 y 76, numeral 7,

literal c). Parámetro que se basa en el deber que tiene la administración de justicia de informar de forma oportuna a la persona de la cual se presume haya cometido un delito, ya sea por acciones u omisiones, a fin de que la persona tenga un tiempo prudencial de preparar su defensa o la realice a través de su defensor, o el que le otorgue el Estado.

Este derecho es una constante dentro del proceso, por lo que, impedir el ejercicio del mismo es vulnerar los derechos fundamentales del procesado. Efectivamente, evitar el ejercicio de este derecho produce indefensión de las personas cuando se les coarta la posibilidad de acceder al aparato judicial o cuando se les dificulta realizar las actividades encaminadas a propiciar su defensa dentro de un proceso.

En el mismo sentido, cuando existen límites injustificados que restrinjan el acceso a los diversos niveles en la administración de justicia, a través de la interposición de recursos, ya que las partes poseen el derecho de recurrir en el fallo conforme lo dispone el artículo 76, numeral 7, literales h) y m) de la Constitución vigente.

Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.

Su importancia en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación

o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

El ejercicio del derecho a la defensa en materia penal y de contravenciones por pertenecerse a un mismo género que es la sanción personal y real, comprende dos modalidades:

1. La defensa material, y
2. La defensa técnica.

La Defensa material, “*es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado*”<sup>25</sup>.

La Defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un profesional del derecho.

En nuestro sistema procesal penal, el derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor particular, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado (Defensoría Pública).

El derecho a la defensa consta de las siguientes partes esenciales:

- El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.

---

<sup>25</sup> Relación comparada del derecho a la defensa - Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-025/09

- La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado.

No cabe duda, entonces, sobre la intervención del procesado o acusado en el proceso. Obviamente, la necesaria intervención ocurre por razones de inmediatez (artículo 169 CRE), siempre que en estos casos la publicidad y la contradicción se cumplan, lo que equivale a sostener que en todo caso los sujetos procesales deberán estar en condiciones de conocer, discutir y contradecir las pruebas solicitadas y practicadas sin su intervención, acudiendo incluso a otros medios de prueba, de ser preciso, antes de que el juez realice su valoración.

El trámite o procedimiento de la acción penal privada, no es igual al trámite de la acción penal pública; sin embargo, se establecen audiencias, donde se lleva el juzgamiento del querellado o acusado, y es en esta diligencia en donde las garantías del debido proceso y los principios de inmediación, publicidad y contradicción deben ponerse de manifiesto; por ello, se convierte en imperiosa la presencia del querellado en la acción penal privada y del acusado en la acción penal pública, donde se enfrenta la prueba de cargo y se pone de manifiesto la defensa material y técnica del procesado, por ello que la Constitución de la República del Ecuador, manda que la ley prevea la manera de asegurar la inmediación del procesado al juicio, y de ser asistido por un profesional del derecho a elección del procesado o designado por el tribunal, jueza o juez de garantías penales dentro de los mencionados juicios.

Refiriéndonos exclusivamente al procedimiento de acción penal privada, establece que, quién pretende acusar de un delito de acción privada, debe proponer la querrela por sí o mediante apoderado especial directamente ante el

juez de garantías penales; quien admite a trámite la misma y ordena citar al querellado, quien debe contestar dentro de un plazo de 10 días, una vez contestada, el juez concede un plazo de seis días para que las partes presenten, soliciten y anuncien la prueba que se creyeren asistidos; concluido el plazo, el juez señala día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y procesado pueden buscar un amigable componedor y buscar la conciliación que ponga fin al juicio.

Si no se logra la conciliación, se continúa con la audiencia; de ahí que se convierte en imperiosa la presencia del acusado, pues está enfrentando los cargos a él atribuidos, o puede llegar a un acuerdo que ponga fin al juicio, situación esta que no puede hacerlo su abogado defensor privado o público, por carecer de poder especial para conciliar; es por ello que, la Constitución prevé los principios de inmediatez y contradicción.

Con respecto al derecho a la defensa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, señala:

*“Para satisfacer el artículo 8.2.b [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos] el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos.”*

La mencionada Corte, ha considerado que la puntual observancia del mencionado es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa.

Ahora bien, el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría vulnerar la garantía convencional que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b) de la Convención, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención.

En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, es darle mayor poder investigativo al Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada.

El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

Por todo ello, el artículo 8.2.b) de la Convención rige incluso antes de que se formule una “acusación” en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública.

Ahora bien, nos concentraremos en el derecho que tiene el imputado a la defensa material, es decir, que debe ser tratado como un sujeto procesal y no como un objeto, circunstancia que incluye el hecho de contar de forma inexorable con la presencia del imputado en el proceso, lo cual implica la prohibición constitucional de juzgar en ausencia.

Si existiere alguna forma procesal que impidiera el ejercicio del derecho de defensa, es deber del Juez de conocimiento utilizar los mecanismos constitucionales necesarios para efectuar la remoción del obstáculo para hacer procedente la garantía constitucional, caso contrario, desconocería el ordenamiento superior, con vulneración de las garantías propias de los derechos de las personas, la forma procesal que impidiera ejercer la defensa dentro de una causa, como sucedería cuando la misma impidiera a los interesados conocer idóneamente de la realización de una determinada actuación o de la adopción de una decisión que los afecta.

Si bien es cierto, la Constitución, en relación al debido proceso, está compuesta por garantías que deben respetarse, así como con medidas limitativas de derechos, que tienen por objeto asegurar los fines del proceso. Están destinadas, en particular, a garantizar la presencia del imputado, la adquisición y conservación de las pruebas.

Ahora bien, la Constitución vigente en su artículo 233 trae incorporada en su texto una excepción constitucional a este problema, pues posibilita el juzgamiento en ausencia, en los delitos en contra de la Administración Pública, como son el PECULADO, COHECHO, CONCUSIÓN Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, cuyas penas correspondientes serán imprescriptibles, se deja entrever que la excepción es únicamente para esos casos y no para la generalidad de las infracciones.

La Constitución es clara y específica, no provoca la existencia de ambigüedades respecto a los casos en donde es posible el “juzgar en ausencia”, es claro que no se trata de un principio constitucional el “juzgar en ausencia”, sino de una regla constitucional excepcional que no entra en conflicto con los principios del debido proceso, ni con la protección del derecho a la defensa de naturaleza general aplicable en todas las materias.

Una vez verificado lo que el derecho constitucional permite o prohíbe respecto al juzgamiento en ausencia en relación al derecho a la legítima defensa, el mismo que debe ser entendido de forma distinta al derecho a la defensa, pues en el primer caso, en términos amplios, estamos frente a la respuesta o actuación que puede realizar cualquier ciudadano en caso de ser agredido de manera sorpresiva o irregular, y que además va a influenciar en el análisis que vaya a realizar el juez en materia penal. El segundo, es un derecho fundamental que pertenece a toda persona en los procesos que son parte.

En conclusión, el derecho al debido proceso respecto al principio a la defensa y el de inocencia, trae implícita la prohibición constitucional de juzgar en ausencia, con una excepción expuesta justificadamente en el artículo 233 de la Constitución de la República, debido a la gravedad que implican los delitos en contra de la Administración Pública, con sus correspondientes penas imprescriptibles.

En ese sentido, corresponde al juez de garantías penales proteger el derecho al debido proceso, que consiste en garantizar el acceso a los órganos de justicia y obtener efectivamente el juzgamiento, así como proteger el derecho a la defensa en igualdad de condiciones.

### **3.2.2. El Derecho a la igualdad material entre los sujetos procesales**

La Constitución de la República del Ecuador, sobre el derecho a la igualdad en sentido general, resalta las diferencias respecto a lo material y formal, hace énfasis en la proscripción de la discriminación, en sus artículos:

Art. 11, numeral 2, de la Constitución, señala: *“todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”*; y

Art. 66, numeral 4, de la Constitución, dice: *“derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”*

En el presente caso, las normas se analizarán en relación al contexto del derecho al debido proceso. En ese sentido, el derecho a la igualdad material de las partes procesales y el derecho a la igualdad formal ante la acción penal privada, respecto a la ausencia del acusado o querellado en la audiencia final, deben respetar los derechos al debido proceso constitucional, artículo 76 CRE., que incluye el deber de que las partes sean tratadas en igualdad de condiciones, usar el debido proceso de forma diferente afecta a la igualdad ya que, como este caso nos ilustra, se estaría juzgando de forma distinta, para lo cual debe existir justificación razonada y suficientemente ponderada para reconocer la diferencia.

Ahora bien, ¿En qué sentido se estaría realizando el juzgamiento distinto en la misma materia? Cabe señalar que en materia de acción penal privada, al no prever medidas cautelares que aseguran la presencia del acusado en el proceso, éste puede abusar del derecho y retardar el trámite de la causa con la no presencia a la audiencia final; de ahí que, el asambleísta ha considerado que se pueda juzgar en ausencia del querellado, razón por la cual estamos frente a dos posibilidades: el juzgamiento en presencia del imputado y el juzgamiento en ausencia.

### **3.2.3. Derecho a la igualdad en el proceso**

Entonces es imperativo definir: ¿En qué consiste la igualdad en el proceso? Para ello, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se remite al caso N.º 0009-2009-EP,11 en el cual se desarrolla esta pregunta, y cita a la Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al

artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en lo principal dice:

*“Derecho a la igualdad en el proceso, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

El principio de no discriminación es un principio básico y general relativo a todos los derechos fundamentales y humanos (Art. 11.2 CRE), que informa su goce y ejercicio. En este sentido, la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de señalar:

*“El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos <<sin discriminación alguna>>. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualesquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.” (per se = por sí mismo, o en sí mismo).*

En el mismo sentido, el principio de igualdad en los procesos jurisdiccionales, o principio de igualdad de armas, reconoce el mandato según el cual cada parte del proceso debe poder presentar su caso bajo condiciones que no representen una posición sustancialmente desventajosa frente a la otra parte.

A este principio se le denomina igualdad de armas (equality of arms). En ese sentido, el derecho al debido proceso debe interpretarse a la luz de los principios de juicio justo y de igualdad de armas, frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso y que no coinciden estrictamente con los supuestos establecidos en las cláusulas del debido proceso de la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

A partir de ello, el principio de contradicción e inmediación debe garantizarse, de tal manera que se permita, en el desarrollo del proceso, tomar medidas para equiparar en el mayor grado que se pueda. Con ello se proyecta la satisfacción del principio de igualdad de medios o igualdad de armas, cuyo desarrollo implica una ampliación, tanto de las garantías para preparar una defensa material y técnica estratégica, como de la carga de sustentar las pruebas y la acusación.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso: Cantos vs. Argentina), manifiesta que:

*“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*

Esta disposición de la Convención, en consonancia con la Constitución ecuatoriana, artículo 75 CRE, consagra el derecho de acceso a la justicia y a que se respeten las garantías mínimas del debido proceso, artículo 76 CRE, específicamente del derecho a ser a ser oído dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal correspondiente.

Del mismo modo, lo contenido en el artículo 76, numeral 7, literal h) de la Constitución, señala: *“presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y a replicar los argumentos de las otras partes [...]”*.

De lo que, se desprende que los Estados, en este caso el Ecuador, no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. En el caso sub iudice, la regla que prescribe la autorización de juzgar en ausencia, es cuestionada de forma rígida, ya que ubica al querellado en una situación de desventaja, por cuanto afecta el ejercicio del derecho a su defensa material. De lo que se extrae que estas garantías mínimas no deben limitar el ejercicio de los derechos fundamentales.

Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razones de necesidad de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria a lo precitado en los artículos 66, numeral 4, 75 y 76 de la Constitución de la República.

A la luz de estos parámetros Constitucionales y de los Derechos Humanos, queda claro que, *“el acceso a la justicia debe hacerse en igualdad de condiciones, procurando que esa igualdad entre las partes sea real y no solamente teórica.”*<sup>26</sup> debe entenderse todas las personas, ello implica que se deben respetar los derechos de acceso a la justicia, debido proceso, igualdad de medios y otras garantías constitucionales.

---

<sup>26</sup> ECHEANDIA, Davis, Teoría General del Proceso, Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1997, Pág. 57.

### **3.3. Norma legal examinada**

Tomando en cuenta el segundo parámetro de fundamentación, tenemos:

#### **2.- ¿Qué prescribe la norma legal examinada?**

Cabe tomar como punto de partida para el análisis, el contexto procesal del inciso 6 del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, ubicado en la audiencia de conciliación, posibilita el realizar la audiencia en ausencia física del procesado o querrellado, donde se presenta y se evacúa la prueba sin sujeción a los principios de inmediación, contradicción y dispositivo, la norma cuestionada dice:

*Art. 373 inciso 6º.- “Si el procesado fuera quien no asiste a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.*

Es claro que esta regla posibilita el juzgamiento de delitos de acción penal privada, en ausencia física del querrellado. En definitiva, el hecho de juzgar en ausencia genera una decisión en firme que reviste de cosa juzgada material, es decir, la decisión es inmodificable y posee inmutabilidad en cuanto se encuentre ejecutoriada.

Cabe destacar que esta norma genera doble desventaja al imputado como sujeto procesal:

- 1) Limita el derecho a la defensa, y
- 2) El derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones, porque prohíbe que se ejercite el derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, lo cual está en contradicción con lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal c) de la Constitución.

Es evidente que la norma omite el derecho a la defensa en sentido material, así como el derecho a la defensa en sentido técnico ut supra, principalmente, cuando nada dice con respecto a la presencia de su defensor particular, o la designación de oficio de un defensor público.

En lo relativo al procedimiento de la acción penal privada, no encontramos medida cautelar alguna que tenga por objetivo el asegurar la presencia del querellado en el proceso y particularmente en la audiencia de conciliación.

Cabe indicar que para los delitos de acción penal pública, hay normativa que permite la privación de la libertad para asegurar la inmediación del procesado con el juicio; tomamos en cuenta esta situación porque exterioriza incluso como mecanismo más grave para asegurar la presencia del imputado o acusado en el proceso “la privación de la libertad”; sin embargo, existe una contradicción con el procedimiento de acción penal privada, ya que al no existir el inciso sexto del Art. 373 del citado código, que obligue la comparecencia del querellado a la audiencia, quedaría a expensas de la voluntad del procesado, de que éste, por sí no asegure su presencia en el juicio, haciendo énfasis en una responsabilidad subjetiva del procesado, como la de retardar voluntariamente el proceso.

Esta circunstancia se encuentra dispuesta en la norma de manera muy subjetiva, para realizar la audiencia en ausencia del acusado, sin menoscabo de que se practique la misma con la sola presencia de su defensor particular o la de un defensor público designado de oficio por el juez de garantías penales, aplicando los mandatos constitucionales; lo que genera la posibilidad de actuar de diferentes formas respecto del juzgamiento en ausencia.

### **3.3.1. Norma legal contraria a la Constitución.**

Tomando en cuenta el tercer parámetro de fundamentación, tenemos:

#### **3.- Establecer si lo prescrito de la norma legal es contradictorio con lo establecido en la norma constitucional**

Bajo este parámetro de fundamentación, se tiene que, contrastar la norma legal acusada de vulnerar derechos del procesado con los principios constitucionales expuestos anteriormente. En ese sentido, se verificará si el realizar la audiencia de conciliación en ausencia del querellado, o sin la presencia de un abogado de su elección o defensor público, se justifica por no asistir el procesado a la audiencia por su voluntad; así como el derecho que tiene el acusador de justificar su inasistencia, previstos en los incisos quinto, sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, la forma interpretativa del derecho a la defensa material y técnica, a la igualdad en el proceso (ut supra), así como el principio de inmediación, son presupuestos a analizar para determinar si existe o no una adecuada intervención en las normas constitucionales.

Los derechos del inculgado se rigen esencialmente por el principio in dubio pro reo (lo más favorable al reo), y se pueden sistematizar así:

- Derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos;
- Derecho de respeto al debido proceso;
- Derecho a la igualdad en el proceso;

- Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra;
- La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa material y técnica.
- El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado, intermediación.

Estos derechos encierran la prohibición constitucional de juzgar en ausencia de forma general, con la excepción prevista en el artículo 233 de la Constitución, relativo a los delitos en contra de la Administración Pública, que contiene el respectivo mandato de imprescriptibilidad. En efecto, es menester realizar los juicios de proporcionalidad y razonabilidad para verificar si existe justificación suficiente que permita entender la posibilidad de limitar derechos fundamentales.

#### **3.3.1.1. Juicio de Razonabilidad**

En este ítem, se determinará si existe un punto de equilibrio entre exigencias contrapuestas: por un lado, los principios constitucionales, y por otro, la norma que se examina. Esta es la regla de juzgar en ausencia y limitar el derecho de justificar su inasistencia, en materia de delitos de acción privada, para lo cual es necesario verificar si las restricciones van conforme la prudencia, la justicia y la equidad que rige el caso sub judice. (sub judice = caso o cosa opinable)

Para demostrar que se trata de supuestos relacionados entre jurisdicción penal pública y privada, los factores de apreciación por términos judiciales distintos, donde se encuentran similitudes y diferencias son: la primera, las dos materias regulan la conducta delictiva, y segundo, diferencias respecto de los delitos tipo

y tipos de delitos. Respecto a la estructura que guía el proceso, es la constitucional, ya que la violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso por parte de los artículos acusados depende de la apreciación de:

- 1) Las personas y actividades a las que se les aplica el procedimiento en cuestión;
- 2) El grado de incidencia de la regulación en la estructura del proceso penal pública y privada, es decir, si la concreción de un procedimiento excepcional que establece términos distintos a los existentes en otras materias, impide el goce efectivo de los principios del debido proceso reconocidos en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución; y,
- 3) La naturaleza de las conductas delictivas que se han de investigar y juzgar por tal procedimiento.

En materia penal pública y privada la determinación de la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es una de las finalidades de la administración de justicia, que si bien debe cumplirse evitando dilaciones injustificadas, no se alcanza cuando se establecen términos procesales que recortan el ejercicio del derecho de defensa del sindicado, denegando la justicia que el procesado y las víctimas del delito demandan; que impiden establecer con claridad la verdad de los hechos que se estudian en la etapa del juicio, circunstancia que incluso puede aumentar los niveles de impunidad en materia delictiva; o que niegan el derecho a obtener una reparación por parte de las víctimas.

Para verificar si la restricción está conforme, el juicio de razonabilidad se examinará si la intervención es racional en los principios constitucionales y limitación de derechos:

Si la norma examinada interviene adecuadamente en los principios constitucionales supra, la misma que en su inciso sexto y séptimo del Art. 373, establece:

*“Si el procesado fuera quien no asiste a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.*

*Terminada la audiencia el juez de garantías penales dictará sentencia en el plazo de cuatro días.”*

Ahora bien, esta parte de la norma realiza una intervención presuntamente justificada en el derecho a la defensa material, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, inmediación, el derecho de recurrir del fallo y el derecho a la igualdad en el proceso supra. La norma se basa en que *“por la sola voluntad del querellado de no acudir a la audiencia de juzgamiento se proceda a juzgar en ausencia”*.

Es evidente que la causa para juzgar en ausencia no exterioriza un estado de necesidad, gravedad o de otra índole que justifique la intervención en los derechos constitucionales supra, lo que hace imposible que se encuentre razonabilidad para mantener la constitucionalidad de la norma, así como se verifica la ausencia de equilibrio entre la gravedad de juzgar en ausencia porque quebranta los principios procesales inherentes a un juicio justo, ya que de lo examinado se evidencia una descompensación que perjudica los derechos del imputado, especialmente el derecho a la defensa técnica e igualdad procesal.

En conclusión, la justificación “no es racional”, ya que además de vulnerar los derechos constitucionales ut supra, omite el cumplimiento de deberes constitucionales propios de la justicia, como son el principio de inmediación, el

deber que tiene la administración de justicia de garantizar el cumplimiento del debido proceso, el de juez garantista de los derechos.

Buena parte de la eficacia que se predica de un ordenamiento jurídico como instrumento social encaminado a proteger los derechos fundamentales de los miembros de una comunidad y resolver los conflictos que se presentan entre diferentes actores sociales, depende de la existencia de principios que garanticen el debate razonado de los argumentos enfrentados, y permitan que las demandas y pretensiones que presentan los ciudadanos en defensa de sus intereses, puedan ser discutidas y resueltas sobre la base de procedimientos claramente establecidos por las normas jurídicas.

De esta manera se evita la incertidumbre o la arbitrariedad en la definición de los derechos reconocidos a los individuos por la Constitución y la ley. Desde esta perspectiva, la consagración del debido proceso como principio articulador de las controversias jurídicas es fundamental para asegurar la efectividad del derecho de defensa, no sólo en las actuaciones que comprometen a la autoridad y a los ciudadanos, sino también en el ámbito específico de la relación jurídica entre el Estado y sus servidores.

### **3.3.1.2. Test de Proporcionalidad**

En razón del análisis anterior cabe señalar que la racionalidad debe legitimar la proporcionalidad de la norma que se analiza a la luz de la Constitución. En el caso concreto se llegó a la conclusión de que la intervención de la norma en los derechos fundamentales no tiene como resultado los presupuestos de justicia.

Para realizar el test de constitucionalidad relativo a la proporcionalidad, se lo debe analizar en función a tres sub principios:

1) Subprincipio de Idoneidad.- El Subprincipio de idoneidad también es conocido con el nombre de Subprincipio de Adecuación, sirve para verificar si toda intervención en los derechos fundamentales es adecuada para contribuir a un fin constitucionalmente legítimo.

En primer término que la norma que se examina debe tener un fin constitucionalmente legítimo, y en segundo término, que sea idónea para favorecer su intervención.

El primer aspecto del análisis es la idoneidad de la intervención, que consiste en verificar si el fin que persigue la Asamblea Nacional, es legítimo desde el punto de vista constitucional. La relación entre medio y el fin legislativo. Para ello es indispensable considerar el valor que le dio el legislador, a la inasistencia al juicio del querrelado por su propia voluntad, para poder juzgar en ausencia e impedir que recurriera del fallo de juzgamiento en ausencia (artículo 373, inciso 6 del CPP.). El medio escogido por el legislador atañe únicamente a la voluntad de hacer algo que está en manos del procesado, como es la asistencia o inasistencia a la audiencia, hecho que constituye un medio para que el legislador limite los derechos a la defensa, el debido proceso, la igualdad procesal, la tutela judicial efectiva y el principio de inmediación, que como se dejó señalado, no posee un criterio de razonabilidad, porque la administración de justicia no depende de la voluntad del imputado para llevar o no un juicio, sino que es deber del juez, a través de la aplicación del derecho, garantizar la presencia del acusado a la audiencia para que se respeten sus derechos, así como los de las víctimas.

El fin que persigue la ley es legítimo, ya que se encarga de tipificar los delitos de acción penal privada, así como garantizar el debido proceso de las partes sometidas a esta clase de proceso. En definitiva, es una norma sustantiva como adjetiva.

De la norma en cuestión, (artículo 373, inciso 6 del Código de Procedimiento Penal), juzgar en ausencia y limitar el derecho a la defensa material y técnica, es una inserción impuesta por voluntad del legislador que afecta el derecho a la defensa del acusado en el juicio, principio que es parte de la estructura del debido proceso y se fundamenta en el derecho a la igualdad de las partes sometidas a un proceso, ya que con esta norma existe una descompensación entre las partes procesales: víctima y acusado – ausente – que al parecer contaría únicamente con el derecho a la defensa técnica.

Lo cual impide que los derechos fundamentales sean aplicados y puedan contraponerse en igualdad de condiciones con las demás partes procesales, despojando los derechos fundamentales, incurriendo en la prohibición constitucional de juzgar en ausencia.

### **3.3.1.3. Subprincipio de Necesidad.**

Según este principio se establece que la intervención en el derecho fundamental debe ser más benigna que la establecida por la Constitución, entre todas aquellas que revisten por lo menos de la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Este principio también prevé la posibilidad de realizar una intervención lo más restringida posible.

El Código de Procedimiento Penal, mediante una disposición de hacer (artículo 373 CPP.), genera la posibilidad de que realice la audiencia de juzgamiento sin la presencia del imputado. Es evidente que este hecho interfiere de forma directa en el núcleo esencial del derecho a la defensa material y técnica, que radica en que se garantice la presencia del querellado en el proceso, así como a sus conectores, como son el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la igualdad material en el proceso.

No realiza una intervención benigna en los derechos fundamentales supra, como tampoco realiza una justificación adecuada de un racional trato diferente al querellado respecto de los demás sujetos procesales, que sí deben garantizar su presencia para continuar con la etapa del juicio.

#### **3.3.1.4. Subprincipio de proporcionalidad**

En sentido estricto, implica que la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe ser justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa.

Esta definición significa que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esto implica para sus titulares y la sociedad en general. Se trata de realizar una comparación entre la importancia de la intervención y la importancia de la realización del fin legislativo.

Si el derecho fundamental adquiere prioridad en esta relación de precedencia adscrita en primera fase a su ámbito normativo, adquirirá a su vez un valor definitivo y la norma legal debería ser declarada inconstitucional.

Es evidente que la norma que se analiza es parte del proceso cuya finalidad expuesta en el mencionado artículo de la Ley supra, es que el proceso culmine con el juzgamiento. Siendo clara la finalidad e importancia de juzgar en un proceso de acción penal privada, es deber del legislador garantizar los derechos constitucionales del debido proceso, mas no justificar la existencia de una norma que ingiere en las normas del debido proceso, por la sola falta de responsabilidad del querellado, que deja a la sola voluntad de este el querer dilatar la causa, ya que cuando no asiste a la audiencia es procedente juzgar en ausencia.

No encontramos ventajas en la calificación subjetiva de dejar en manos del procesado o querellado la asistencia o no a la audiencia, ni justifica la intervención en los derechos fundamentales del imputado, como tampoco es posible demostrar un punto de equilibrio entre el sacrificio de esos derechos para llegar a la finalidad de juzgar en ausencia.

La tendencia en el hecho de juzgar en ausencia se exteriorizaría en la impunidad, ya que si no es posible garantizar la presencia del querellado a la audiencia de juzgamiento ¿Qué garantiza la presencia del mismo en la sanción? ¿Se le han vulnerado sus derechos procesales? Es evidente que esta norma no demuestra una coherencia entre el sacrificio de los derechos fundamentales y el fin perseguido por el legislador.

POR LO EXPUESTO, se deduce que la norma examinada deviene en injusta e inaplicable por ser contraria a los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 11, numerales: 2, derecho a la igualdad; artículo 75, derecho a la tutela judicial efectiva; 76, numeral 7, literal a), derecho a la defensa; artículo 76, numeral 7, literal c), derecho a ser escuchado oportunamente en igualdad de condiciones; artículo 168, numeral 6, principio de oralidad; artículo 169, el principio de inmediación; artículo 76, numeral 7, literal m), derecho a recurrir en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, y artículo 424 supremacía constitucional.

#### **3.3.1.5. La vulneración del principio de asistencia legal obligatoria.**

En mérito de lo expuesto, la disposición legal prevista en el inciso sexto del Art. 373 del citado código de forma evidente vulnera garantías básicas del debido proceso, entre éstas las previstas en los literales a) y g) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, específicamente el derecho de las personas a la defensa, que incluye entre otras garantías, las siguientes:

*“a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

*g) En procedimientos judiciales, ser asistido por un abogada o 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.”<sup>27</sup>*

Por mandato constitucional nadie puede ser privado del derecho a la defensa, por lo tanto, si el procesado (querellado) no comparece a la audiencia, o no ha designado defensor particular, o la jueza o juez no le ha otorgado una defensora o defensor público para comparezca a la audiencia y asuma la defensa del procesado en ausencia del mismo, no debe instalar dicha audiencia sin la presencia del procesado o de su abogado defensor particular o público, peor continuar y dictar sentencia conforme lo establece el Art. 373 del citado código procesal penal, pues se le estaría privando del derecho a la defensa; y, vulnerando su derecho a ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público.

---

<sup>27</sup> Constitución de la República del Ecuador, vigente 2013.- Art. 76, numeral 7, literales a) y g).

### **3.4. HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER**

“El inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, vulnera el derecho del querellado a ser asistido por un abogado de su elección o por un defensor público en las audiencias finales en los juicios de acción penal privada.

### **3.5. VARIABLES**

#### **3.5.1. Variable Independiente (causa)**

El inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal

#### **3.5.2. Variable Dependiente (efecto)**

Vulnera el derecho a la asistencia legal obligatoria del procesado

## **CAPÍTULO IV**

### **MARCO METODOLÓGICO**

---

#### **4.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN**

En el presente trabajo de tesis, se realiza una investigación jurídica de tipo descriptiva, que se concreta en la falta de normas jurídicas previas, claras, públicas para la aplicación del principio de asistencia legal obligatoria del procesado y la vulneración de este derecho en el procedimiento de acción penal privada, problemática que es abordada tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema procesal penal ecuatoriano, cuyo esquema así resumido parece de simple aplicación, pero se encuentra altamente complicado en la normativa procesal penal, a tal punto que necesitamos de un auxilio técnico para leer, entender y aplicar con certeza el debido proceso previsto en la Constitución, cuya inobservancia ocasiona la vulneración de derechos.

Por tal motivo, establecí una investigación bibliográfica de diseño de campo no experimental, descriptiva, la misma que proporcionará datos reales en la recopilación de información, obtenida a través del método científico “deductivo-inductivo”, que me permitirá abordar principios desconocidos partiendo de conocimientos generales hacia conocimientos particulares de mi objeto de estudio; y, el método científico “analítico – sintético” que me permitirá realizar un análisis de los resultados obtenidos y una interpretación de los mismos.

## 4.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Para alcanzar los objetivos planteados, utilicé los siguientes tipos de investigación:

**Investigación Histórica.**- Me permitió analizar eventos del pasado y relacionarlos con otros del presente.

**Investigación Documental.**- Analice información escrita sobre la aplicación del principio de asistencia legal obligatoria del procesado en procedimientos de acción penal privada.

**Investigación Explicativa.**- Damos razones lógicas del porqué se debe diseñar un proyecto de reformas al Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, que garantice el derecho a la defensa.

**Investigación seccional.**- Obtuvimos información del objeto de estudio a través de una muestra (población), dirigida a profesionales del derecho, por una sola vez en un momento dado.

## 4.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

### 4.3.1. Población

**Universo poblacional:** Estará constituido por cuotas distribuidas al azar de la siguiente forma:

Jueces Provinciales de la Sala Especializada de Garantías Penales de Bolívar	3
Jueces de Garantías Penales de Bolívar	2
Abogados en libre ejercicio	30
TOTAL	35

#### 4.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

##### Métodos

Para el desarrollo de mi investigación académica, me apoyé en los siguientes métodos:

**Método Inductivo.**- El mismo que nos indujo a un proceso analítico - sintético jurídico, mediante el cual partimos del estudio general de la aplicación del principio de asistencia legal obligatoria del procesado para llegar a establecer mecanismos jurídicos que garanticen la aplicación de este principio en las acciones penales privadas.

**Método Deductivo.**- Me permitió realizar un análisis sintético- analítico, presentando así conceptos, principios, definiciones, normativa legal, de donde extraeré conclusiones y consecuencias para fundamentar la necesidad de adoptar mecanismos jurídicos para garantizar la aplicabilidad del principio de asistencia legal obligatoria del procesado.

**Método Lógico.**- Utilicé este método porque me permitió la organización secuencial y coherente del desarrollo de mi tesis.

**Método Histórico.**- Me permitió obtener información doctrinaria y jurídica de aspectos relevantes del pasado que aportarán al enriquecimiento de la fundamentación científica

**Método Hermenéutico Jurídico.**- Ayudó a Interpretar jurídicamente los textos escritos y las disposiciones legales fijando su verdadero sentido.

## **Técnicas**

Utilicé las siguientes técnicas:

- **La Encuesta**, fue aplicada a jueces de garantías penales y abogados en libre ejercicio profesional.
- **Estudio de un caso práctico**, para lo cual me remití a los procesos penales de acción privada existentes en el Juzgado 1ro. de Garantías Penales de Bolívar.

## **Instrumentos**

**Instrumento a utilizar:** Fue el cuestionario consistente en un pliego de preguntas dirigidas a recabar información de la población encuestada.

Para el procesamiento de la información recabada utilicé los programas tecnológicos: Excell, Word, y Power Point.

#### **4.5. INTERPRETACIÓN DE DATOS O RESULTADOS (Gráficos - cuadros)**

Después de haber aplicado las encuestas, es indispensable presentar los resultados para lo cual utilizare los cuadros estadísticos debidamente representados gráficamente, de manera que se facilite su presentación.

A continuación de cada representación grafica se realizara la presentación teórica de datos, luego tendremos la interpretación de resultados considerando las respuestas y dando el porqué a las preguntas, para finalmente mediante el análisis dar mi comentario de acuerdo a los resultados.

Primero haremos la interpretación de los datos recabados de la encuesta aplicada a 30 abogados litigantes que residen en el cantón Guaranda, provincia Bolívar; y,

Luego haremos la interpretación de la información recabada de tres Jueces Provinciales de la Sala Especializada de Garantías Penales de Bolívar, y dos Jueces de Garantías Penales de Bolívar, que trabajan en la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, con domicilio en el cantón Guaranda, provincia de Bolívar

**4.5.1. Encuesta aplicada a treinta profesionales del derecho, que residen en la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar.**

**PREGUNTA N° 1**

1. ¿Conoce usted, el trámite judicial para el ejercicio de la acción penal privada?

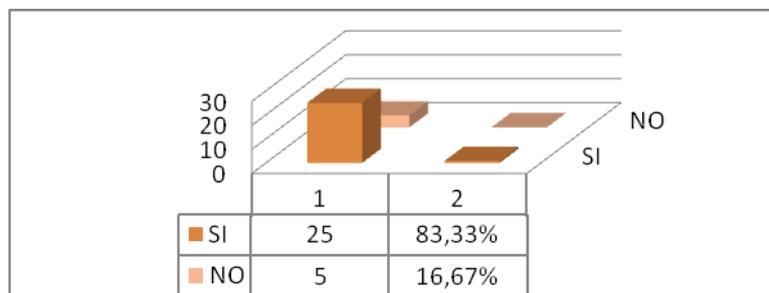
**TABLA N° 1**

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	25	83,33%
NO	5	16,67%
TOTAL	30	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

**GRÁFICO N°1**



**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS**

El 83% de los encuestados que corresponde a 25 Profesionales del derecho de la provincia Bolívar, afirman que conocen el trámite judicial para el ejercicio de la acción penal privada; mientras que el 17% que corresponde a 5 profesionales contestan que no conocen.

## PREGUNTA N° 2

¿Está usted de acuerdo, si el procesado no asiste a la audiencia de conciliación en los delitos de acción privada, se realice la misma en su ausencia?

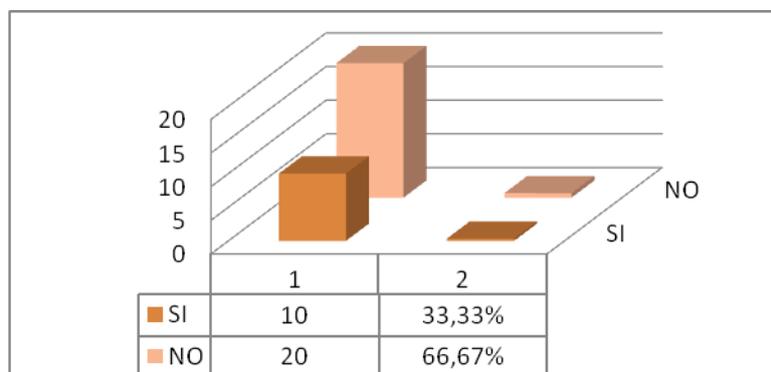
TABLA N° 2

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	10	33,33%
NO	20	66,67%
TOTAL	30	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

GRÁFICO N° 2



## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 67% de los encuestados que corresponde a 20 Profesionales del derecho, dicen no estar de acuerdo, que cuando el procesado no asiste a la audiencia de conciliación en los delitos de acción privada, se realice la misma en su ausencia; mientras que el 33% que corresponde a 10 profesionales contestan que sí.

### PREGUNTA N° 3

¿Considera usted, que el procesado tiene derecho a justificar su inasistencia a la audiencia de conciliación?

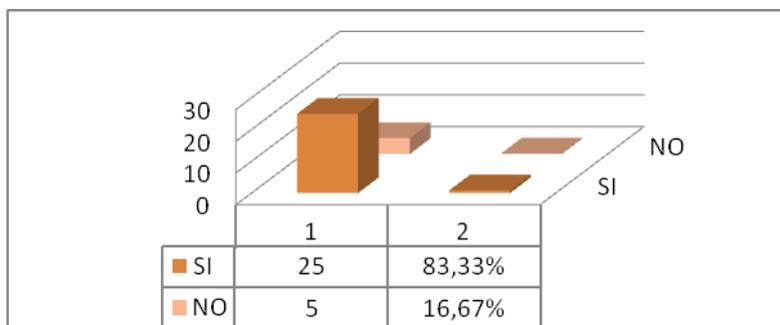
TABLA N° 3

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	25	83,33%
NO	5	16,67%
TOTAL	30	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

### GRÁFICO N°3



### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 83% de los encuestados que corresponde a 25 profesionales del derecho, consideran, que el procesado tiene derecho a justificar su inasistencia a la audiencia de conciliación; mientras que el 17% que corresponde a 5 profesionales del derecho, contestan que no, ya que esto retarda la administración de justicia.

#### PREGUNTA N° 4

¿Está usted de acuerdo, que el juez de garantías penales dicte sentencia sí no asiste el procesado a la audiencia de conciliación?

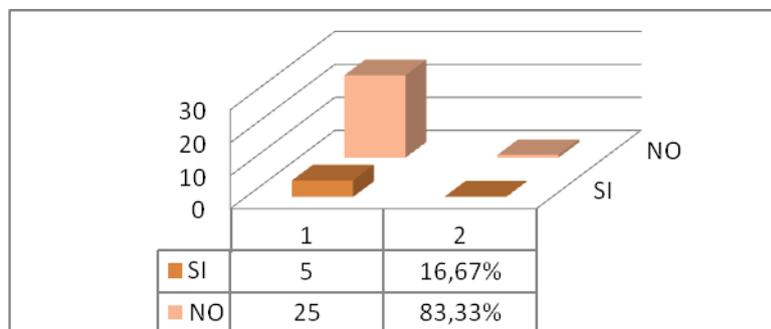
TABLA N° 4

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	5	16,67%
NO	25	83,33%
TOTAL	30	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

GRÁFICO N°4



#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 83% de los encuestados que corresponde a 25 Profesionales del derecho de la provincia Bolívar, no están de acuerdo, que el juez de garantías penales dicte sentencia sí no asiste el procesado a la audiencia de conciliación; mientras que el 17% que corresponde a 5 profesionales contestan que sí.

## PREGUNTA N° 5

¿Conoce usted, que sólo en los juicios de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, se puede iniciar y continuar el juicio en ausencia de los procesados?

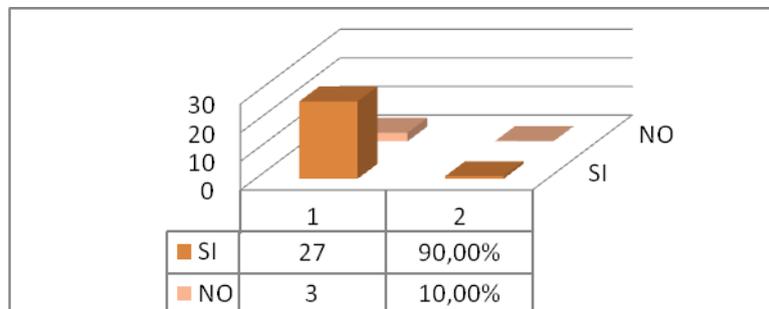
TABLA N° 5

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	27	90,00%
NO	3	10,00%
TOTAL	30	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

GRÁFICO N° 5



## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 90% de los encuestados que corresponde a 27 profesionales del derecho, conocen, que sólo en los juicios de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, se puede iniciar y continuar el juicio en ausencia de los procesados; mientras que el 10% que corresponde a 3 profesionales contestan que no.

## PREGUNTA N° 6

¿Considera usted, que es constitucional que se realice la audiencia de conciliación y juzgamiento, si el procesado no asiste a la misma, como lo señala el Art. 373, inciso sexto del Código de procedimiento Penal?

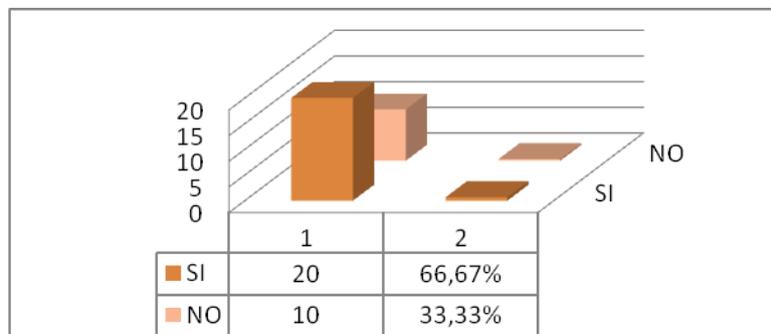
TABLA N° 6

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	20	66.33%
NO	10	33,33%
TOTAL	30	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

GRÁFICO N° 6



## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 66% de los encuestados que corresponde a 20 Profesionales del derecho de la provincia Bolívar, si consideran, que es constitucional que se continúe con la audiencia de conciliación si el procesado no asiste a la misma, como lo señala el Art. 373, inciso sexto del Código de procedimiento Penal; mientras que el 33% que corresponde a 10 profesionales contestan que no.

## PREGUNTA N° 7

¿Considera usted, que en caso de no asistir el procesado a la audiencia de conciliación debe suspenderse la misma por una sola vez?

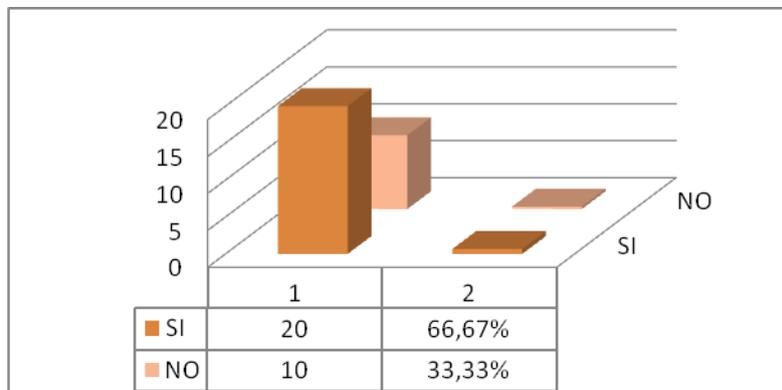
TABLA N° 7

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	20	66,67%
NO	10	33,33%
TOTAL	30	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

GRÁFICO N° 7



## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 66% de los encuestados que corresponde a 20 Profesionales del derecho, consideran que, en caso de no asistir el procesado a la audiencia de conciliación debe suspenderse la misma por una sola vez; mientras que el 33% que corresponde a 10 profesionales del derecho, contestan que no.

## PREGUNTA N° 8

¿Conoce usted, que en todo procedimiento judicial el procesado tiene derecho a ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público?

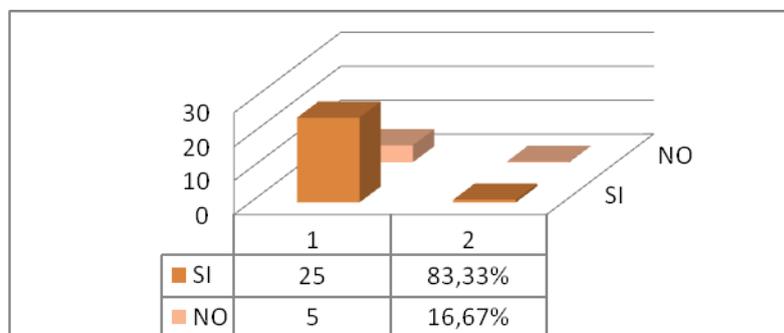
TABLA N° 8

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	25	83,33%
NO	5	16,67%
TOTAL	30	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

GRÁFICO N° 8



## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 83% de los encuestados que corresponde a 25 profesionales del derecho, conocen que, en todo procedimiento judicial el procesado tiene derecho a ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; mientras que el 17% que corresponde a 5 profesionales contestan que no.

## PREGUNTA N° 9

¿Cree usted, que se debe reformar el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, a fin de garantizar el derecho a la legítima defensa que tiene el procesado?

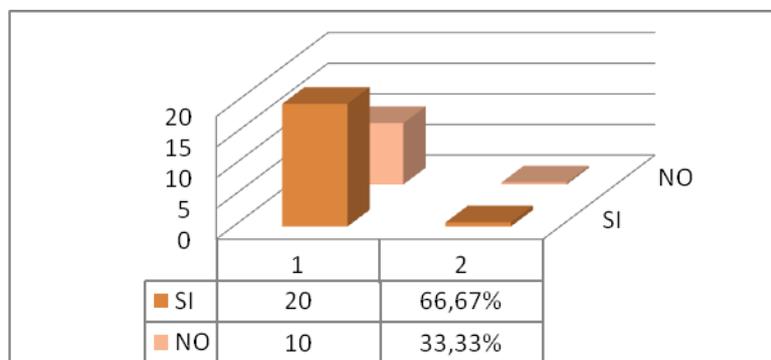
TABLA N° 9

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	20	66,67%
NO	10	33,33%
TOTAL	30	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

GRÁFICO N° 9



### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 67% de los encuestados que corresponde a 20 Profesionales del derecho, creen que, se debe reformar el Art. 373 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal, a fin de garantizar el derecho a la legítima defensa que tiene el procesado; mientras que el 33% que corresponde a 10 profesionales del derecho, contestan que no.

## PREGUNTA N° 10

¿Considera usted, que el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, vulnera principios constitucionales y afecta gravemente los derechos del procesado o querellado?

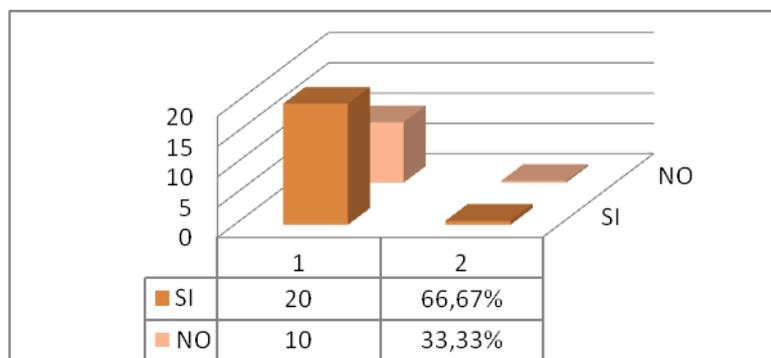
TABLA N° 10

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	20	66,67%
NO	10	33,33%
TOTAL	30	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

GRÁFICO N° 10



### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 67% de los encuestados que corresponde a 20 Profesionales del derecho, consideran que, la mencionada norma legal vulnera principios constitucionales y afecta gravemente los derechos del procesado o querellado; mientras que el 33% que corresponde a 10 profesionales del derecho, contestan que no.

**4.5.2. Encuesta aplicada a cinco jueces, de la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar.**

**PREGUNTA N° 1**

¿Conoce usted, el trámite oral para el ejercicio de la acción penal privada?

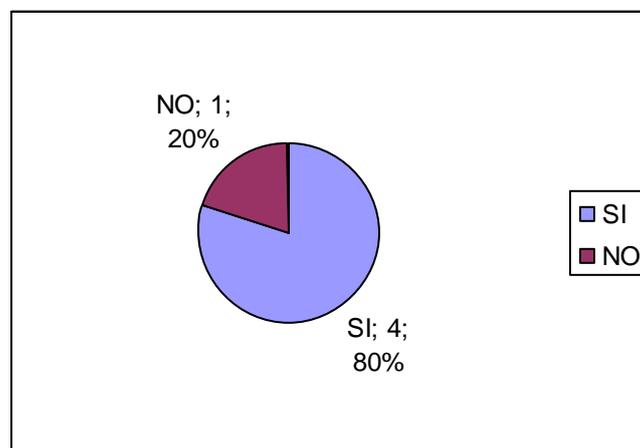
TABLA N° 1

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	4	80,00%
NO CONTESTA	1	20,00%
TOTAL	5	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

GRÁFICO N° 1



**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS**

El 80% de los encuestados que corresponde a 4 jueces de la provincia Bolívar, afirman que conocen el trámite oral para el ejercicio de la acción penal privada; mientras que el 20% que corresponde a 1 juez no contesta.

## PREGUNTA N° 2

¿Si el procesado no asiste a la audiencia de conciliación en los delitos de acción privada, usted realizaría la misma en su ausencia?

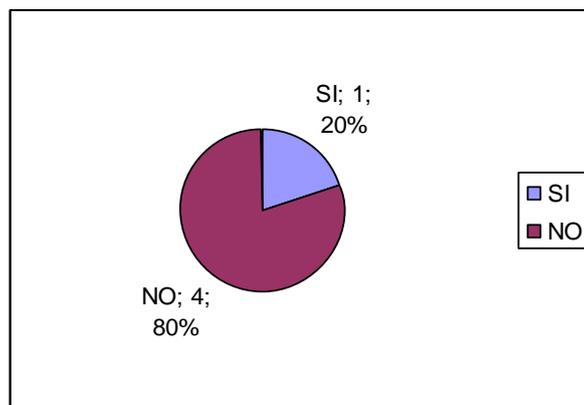
TABLA N° 2

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	1	20,00%
NO	4	80,00%
TOTAL	5	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

GRÁFICO N° 2



## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 80% de los encuestados que corresponde a cuatro jueces de lo penal, dicen que, de no asistir el querellado a la audiencia de conciliación en los delitos de acción privada, no realizarían la audiencia en su ausencia; mientras que el 20% que corresponde a 1 juez contesta que sí.

### PREGUNTA N° 3

¿Sí el querellado no asiste a la Audiencia de Conciliación, considera usted que, tiene derecho a justificar su inasistencia y solicitar un nuevo señalamiento?

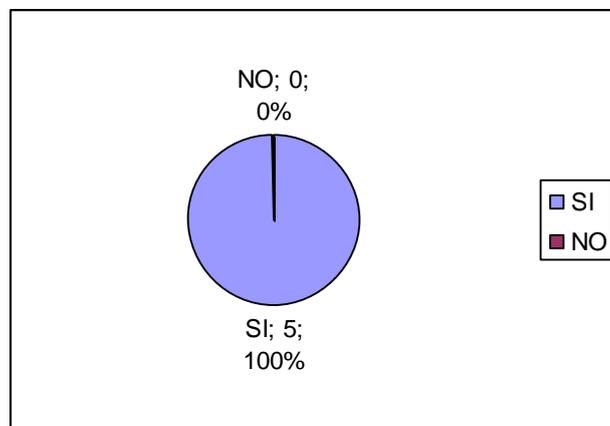
TABLA N° 3

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	5	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	5	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

GRÁFICO N° 3



### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 100% de los encuestados que corresponde a 5 jueces de la provincia Bolívar, consideran, que el procesado tiene derecho a justificar su inasistencia a la audiencia de conciliación, y solicitar un nuevo señalamiento, sin embargo la norma prevista en el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, no garantiza este derecho.

#### PREGUNTA N° 4

¿Está usted de acuerdo, que el juez de garantías penales dicte sentencia, sin tomar en cuenta la prueba solicitada en el término de prueba, por la ausencia del querellado y de su defensor en la audiencia de conciliación?

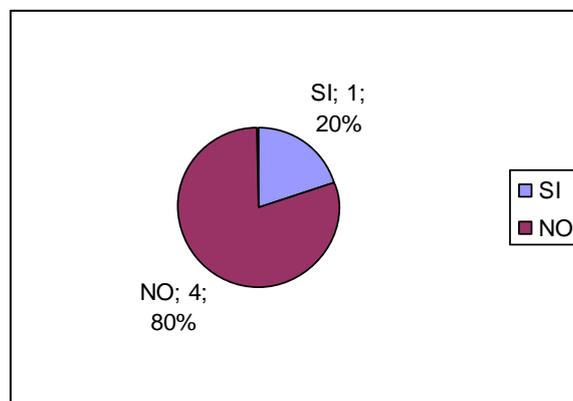
TABLA N° 4

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	1	20,00%
NO	4	80,00%
TOTAL	5	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

GRÁFICO N° 4



#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 80% de los encuestados que corresponde a 4 jueces de la provincia Bolívar, no están de acuerdo, que el juez de garantías penales dicte sentencia sin tomar en cuenta la prueba solicitada por el querellado ausente en la audiencia de conciliación; mientras que el 20% que corresponde a 1 Juez contesta que sí.

## PREGUNTA N° 5

¿Sabe usted, que sólo en los juicios de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, se puede llevar a cabo la audiencia de juzgamiento en ausencia de los procesados?

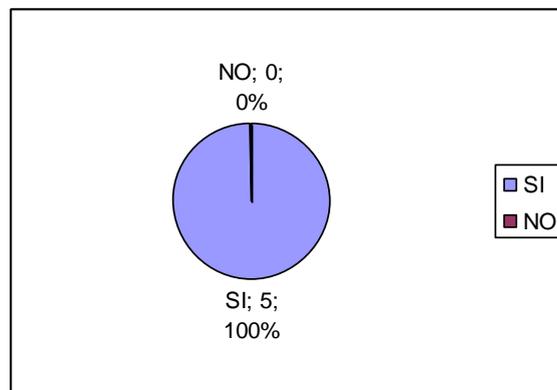
**TABLA N° 5**

<b>Pregunta Alternativa</b>	<b>Frecuencia (fa)</b>	<b>Frecuencia (fr)</b>
SI	5	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	5	100,00%

**Fuente:** Encuesta realizada el 20-10-2012

**Autora:** Alexandra Miranda

**GRÁFICO N° 5**



## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 100% de los encuestados que corresponde a 5 jueces de la provincia Bolívar, conocen, que sólo en los juicios de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, se puede llevar a cabo el juicio en ausencia de los procesados.

#### **4.5.3. Estudio de un caso real con el procedimiento previsto en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, vigente**

JUICIO NO. 2012-0008, seguido por *Marco Antonio Aldaz Muñoz*, en contra de *Deysi Elizabeth Naranjo Meza*, por el delito de INJURIAS.

SENTENCIA, dictada por el Juzgado Primero de Garantías Penales de Bolívar

*“JUZGADO PRIMERO DE GARANTIAS PENALES DE BOLIVAR.- Guaranda, 2 de junio del 2012.- 10h00.- VISTOS. Por haber sido nombrado Juez Temporal de Garantías Penales de Bolívar, avoque conocimiento de la presente causa: El señor Marco Antonio Aldaz Muñoz, comparece con escrito de acusación particular, quien dice: El día de ayer que contábamos 11 de enero del 2012, a eso de las 19H30, en mi domicilio que lo tengo ubicado en las calles Olmedo y General Enríquez de esta ciudad y cantón Guaranda, cuando mi hijo de nombres Marco Patricio Aldaz Guerrero, de 29 años de edad, se percató que en el interior del garaje de la casa, un sobre de manila, el cual con preocupación lo revisamos auscultándole con cierto temor de no saber que contenía, pero al lograr decidírnos abrirlo, nos encontramos con la sorpresa de que se trataba de una posible denuncia que se había presentado en mi contra por parte de la querellada, ya que la misma figura como autora del manuscrito en cuestión y referencia escrito contentivo de denuncia, que en sus adentros al revisarlos contiene la más grande infamia que se pueda perpetrar en contra de un hombre honrado y trabajador como el suscrito que nunca ante me he visto envuelto en problemas de ningún tipo, ya que en la copia dejada en el interior de mi casa con clara intención de que sea revisada por el compareciente, se me injuria de manera tal que no pudo y me veo obligado a presentar esta querrela, ya que en su parte medular y ofensiva dice textualmente “..... El tantas veces mencionado señor Aldaz Muñoz (refiriéndose al compareciente) sin respetar esta mi solicitud, dispone y ordena a su perro de raza San Bernardo, de color blanco con café, robusto para que*

con la intervención de dicho can y amedrentarnos con el mismo procediéramos a desalojar su bar improvisado; acatando las ordenes de su amo el perro descrito anteriormente, procede salvajemente a atacarme en mi humanidad..... Más adelante en la misma denuncia hace constar nuevamente que ".....empero, y ante la gravedad de las heridas producto de este atentado criminal cuyo autor intelectual es el mencionado MARCO ANTONIO ALDAZ MUÑOZ....". Es claro entonces señor Juez, que la autora de este manuscrito, me culpa de forma directa de ser el autor intelectual de su brutal agresión, la misma que dice se ha perpetrado en mi domicilio, en un lugar en el cual ni siquiera me encontraba, ya que revisando mi bitácora de trabajo así como mi agenda, me puedo percatar que este día y hora me encontraba en el sector denominado Cashapamba, perteneciente a la parroquia de Julio Moreno de este cantón Guaranda, trasladando madera de propiedad del señor GONZALO LEDESMA, que contrato mi vehículo para que lleve la mencionada madera a la ciudad de Riobamba. Dejo informado en este memorial que soy un comerciante conocido de la localidad que cumpla con mis obligaciones tributarias y legales de forma oportuna que sin que haya tenido problema alguno con los permisos que regulan mi actividad, razón por la cual con el documento puesto a i disposición de manera totalmente ilegal, que al parecer se trata de una denuncia presentada en la fiscalía de este cantón. (lo coligo por el sello de recibido constante en el pie de la última hoja del mismo). Me causa un gravamen irreparable, al punto de que he dejado de trabajar para ubicar la defensa de esta causa. Me llama la atención poderosamente el siguiente hecho que también consta en el documento injurioso.- Se afirma en las últimas líneas del núm. 3 de la relación de los hechos hasta el documento en cuestión, sería posible si se utilizaría un computador se me ocurre, pero la persona supuestamente agredida, no es un profesional del derecho (por su edad) para que pueda redactar una denuncia en la forma como profesionalmente se lo ha redactado. Mi querrela se fundamente en las siguientes disposiciones legales: Arts. 489 del Código Penal inc. 2do, esto es Injuria calumniosa, la misma que consiste según la norma ibídem, en la falsa

*Imputación de un delito, en el presente caso, de ser el autor intelectual de un atentado criminal que soy culpable a entender de la querellada, razón por la cual se establece la pena en el Art. 491 inc.4to del citado Código. Por lo expuesto concurro ante su autoridad y me querello civil y penalmente en contra de la querellada, a fin de que en sentencia se le condene al máximo de las penas de prisión y multa contemplado en la normativa jurídica que sustenta mi acción. En igual forma solicito se digne ordenar el pago de los daños y perjuicios ocasionados, que deberán ser regulados por su Autoridad en un monto no menor a Doscientos mil dólares (200.000,00) en los que se incluirán los honorarios de mi defensa. Por sorteo correspondió a este Juzgado el conocimiento de esta querrela penal y por reunidos los requisitos de ley, se lo acepto al trámite correspondiente y se dispuso que con este contenido se cite a la querellada Deysi Elizabeth Naranjo Meza, la misma que comparece a fs. 18, así como de conformidad a lo establecido en el Art. 372 del Código de "Procedimiento Penal, se les concede a las partes el plazo de seis días para que presenten las pruebas documentales, soliciten los peritajes del caso y anuncien los testigos que deberán comparecer a la audiencia final, luego de conformidad a lo dispuesto en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, se procede a señalar día y hora para que se **lleve a cabo la audiencia final**. La misma que se llevo a efecto en ausencia de la querellada Deysi Elizabeth Naranjo Meza, quien por intermedio de su defensor procede primeramente a formalizar refiriéndose en los términos de su escrito inicial de acusación, así como acusa por el delito tipificado en el Art. 489 y sancionado en el Art. 491 del Código Penal, vigente, solicita la práctica de las diligencias que fueron anunciadas previamente iniciándose con la declaración de mis testigos. Presenta el testimonio del señor ÁNGEL GONZALO LEDESMA BONILLA. Quien en lo principal dice: Con respecto a lo que se me da lectura conozco por referencias del don Marco. Yo no he visto nada. Así también se recepta el testimonio de ANGEL HERNAN URREA VILLARES, Quien en lo principal dice: Ese día viernes 6 de enero me encontraba en Julio Moreno a eso de las tres de la tarde me llamo el señor Gonzalo Ledesma, y me dijo baje a Huirapata y*

le esperamos ahí y Don Marco subió, cuatro y media y subimos a Cashapamba Rodeopamba, nos dejó él a las seis en punto y fuimos a Julio Moreno. Con respecto al 11 de enero ese día llegamos de viaje y baje a que se sirva una merienda, y justo un hijo de don Marco bajo y vimos un sobre a la entrada de la puerta y vio Don Aldaz y sorprendido vio el papel lo que le habían escrito en ese papel, solo don Aldaz vio y dijo estas cosas me han escrito y estaba indignado. El Juez le pregunta si vio a alguien que puso ese sobre en la puerta: No vi a nadie. Igualmente se recepta la declaración de NELSON GUILLERMO ANALUISA CUYAN. Se le da lectura de la acusación, y en lo principal dice: No sé nada acerca del 11 de enero del 2012, no puedo dar ninguna información. Acerca del 6 de enero me encontraba en mi casa y Salí del domicilio a eso de las cinco de la tarde y oí unas voces de quejido de una señorita o señora, Salí y justo estaban los señores que están trabajando en la construcción y pregunte qué pasa, que le ha mordido el perro y adentro estaba una señorita , y al frente de la casa vi a la señorita que desconozco el nombre, estaba quejándose, a poco rato vino la ambulancia del cuerpo de bomberos y le fue llevando, en ningún momento le he visto a don Marco ni a la señora, estuvo ahí el ayudante y dos señores que estaban a fuera. No sé donde estuvo el señor Marco Aldaz. A continuación responde a las preguntas formuladas por el Juez. Donde estaba usted el 11 de enero del 2012. Responde. Haber estado en el trabajo o en el puesto de la señora en el 15 de mayo. Dice no conocer a Deysi Naranjo, pero le vi en la casa en el garaje. Agrega un recibo firmado ilegiblemente a favor de Clara Zumba, de Riobamba 7 de enero 2012, por concepto de flete de madera desde el recinto Callapamba hasta la ciudad de Riobamba. **Concluida la prueba se le concede al querellante** la palabra para que presente su alegato. Por lo que agotado el trámite. La causa se encuentra en estado de de resolver y para hacerlo se considera. PRIMERA.- Que la causa se ha tramitado conforme las disposiciones del Art. 372 y 373 del Código de Procedimiento Penal Reformado, mediante el ejercicio de la acción penal privada, sin que se advierta violación u omisión de solemnidad sustancial que la anule,

consecuentemente el proceso es válido. SEGUNDO.- Que la base de todo juicio penal es la comprobación conforme a derecho de la existencia de una acción u omisión punible por lo que para dictar sentencia condenatoria debe constar en el proceso, tanto esta comprobación como la responsabilidad penal de la querellada, así como lo dispone el Art 85 del Código Adjetivo Penal, en igual sentido el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil dispone que la parte accionante tiene la obligación de probar los hechos propuestos afirmativamente en la litis, excepto los que se presume conforme a la ley. TERCERO.- Que el querellante para justificar los fundamentos de su acusación lo hace conforme formalización de su acusación, reproduce todo cuanto de autos me fuera favorable y se tenga por impugnado lo adverso. No se toma en cuenta el recibo presentado por el querellante por lo determinado en el Art. 183 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria al Código de Procedimiento Penal. Presenta los testimonios de los señores Ángel Gonzalo Ledesma Bonilla, Ángel Hernán Urrea Villares y Nelson Guillermo Analuisa Cuyan. EN SUMA.- Haciendo una evaluación de todo lo actuado se concluye: 1.- Que la injuria es una conducta calificada como delito en las diversas legislaciones penales y que consiste en una agresión o ataque dirigido contra de el honor, la reputación del individuo, al imputarle la realización del hecho deshonroso, criminal, acusación que se hace mediante dichos, escritos, gestos o sonidos que son proferidos o emitidos frente a la víctima, para hablar de injuria es necesario analizar que quien ha imputado la conducta deshonrosa lo haya hecho con animus injuriandi con el deseo de dañar mediante la ofensa. 2.- En esta clase de delitos la prueba testimonial es la más objetable e insustituible y tomando en cuenta que los testigos de cargo presentados por el querellante Marco Antonio Aldaz Muñoz, no aportan sobre los hechos materia de la presente querella, ya que tanto los testigo Ángel Gonzalo Ledesma Bonilla y Nelson Guillermo Analuisa Cuyan, manifiestan no saber nada sobre los hechos del 11 de enero del 2012 y el testigo Ángel Hernán Urrea Villares, dice que el 11 de enero llegamos de viaje, y justo un hijo de Don Marco bajo y vimos un sobre a la entrada de la puerta, además manifiesta no haber visto a nadie.

*Elementos fundamentales para poder dictar una sentencia condenatoria que deben constar en el proceso, tanto esta comprobación como la responsabilidad penal de la querellada, la misma tendrá que ser probada con certeza, la que se obtendrá de las pruebas tanto de cargo como de descargo que aporten los sujetos procesales y que de los testimonios presentados no determinan ni los hechos ni a las personas que supuestamente cometieron la infracción. 3.- Que conforme las diligencias practicadas en la presente causa, se desprende que el querellante no ha justificado el nexo causal entre la infracción y la responsabilidad penal de la querellada, como era su obligación probar los hechos propuestos afirmativamente para así llegar a establecer la verdad de los hechos. Por estas consideraciones y sin que sea necesario otras. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA. Se declara sin lugar la querrela penal propuesta y se absuelve a la querellada Deysi Elizabeth Naranjo Meza, ecuatoriana, con cedula de ciudadanía 0250016581, de estado civil casada, de 18 años de edad, de ocupación comerciante, domiciliada en esta ciudad de Guaranda, así como se considera que la acusación no es maliciosa ni temeraria. Notifíquese.<sup>28</sup>*

## **ANÁLISIS Y COMENTARIO**

Del texto de la sentencia se desprende que: Por sorteo correspondió al Juzgado Primero de Garantías Penales, el conocimiento de esta querrela penal y por reunidos los requisitos de ley, se la acepta al trámite correspondiente y dispone se cite con el contenido de la querrela a la señora Deysi Elizabeth Naranjo Meza, la misma que comparece a juicio dando contestación a la querrela.

---

<sup>28</sup> JUICIO NO. 2012-0008, seguido por Marco Antonio Aldaz Muñoz, en contra de Deysi Elizabeth Naranjo Meza, por el delito de INJURIAS.

Al tenor de lo dispuesto en el Art. 372 del Código de Procedimiento Penal, se les ha concedido a las partes el plazo de seis días para que presenten las pruebas documentales, soliciten los peritajes del caso y anuncien los testigos que deberán comparecer a la audiencia final.

Según el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, se ha procedido a señalar día y hora para que se lleve a cabo la audiencia final. La misma que se ha llevado a efecto en ausencia de la querellada.

Se han practicado las diligencias solicitadas por el querellante, sin que se haya aplicado los principios del sistema oral, de contradicción, dispositivo e inmediación del procesado, conforme lo dispone la Constitución de la República del Ecuador.

El señor juez, no se refiere a la rebeldía de la querellada al no comparecer a la audiencia final, y sobre la prueba solicitada por la misma dentro del término de seis días; ni sobre la norma prevista en el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal.

Se limita a señalar solo disposiciones legales, más no constitucionales; en todo caso, el derecho a la defensa es inalienable, la inviolabilidad de la defensa representa la prohibición de transgredir u ofender los preceptos del debido proceso; es decir, solo cuando se observe terminantemente y sin dilaciones las normas sustantivas y adjetivas diremos que la defensa del procesado es inviolable. La inobservancia de este principio constitucional, acarrea responsabilidades penales a quien la infringiere; de ahí, que debía haber suspendido la causa, y remitir en consulta debidamente fundamentada y motivada a la Corte constitucional para que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de la norma.

Para dictar sentencia el señor juez fundamenta y motiva su fallo, en lo siguiente:

*“Que la base de todo juicio penal es la comprobación conforme a derecho de la existencia de una acción u omisión punible por lo que para dictar sentencia condenatoria debe constar en el proceso, tanto esta comprobación como la responsabilidad penal de la querellada, así como lo dispone el Art 85 del Código Adjetivo Penal, en igual sentido el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil dispone que la parte accionante tiene la obligación de probar los hechos propuestos afirmativamente en la litis, excepto los que se presume conforme a la ley.”<sup>29</sup>*

*“Que conforme las diligencias practicadas en la presente causa, se desprende que el querellante no ha justificado el nexo causal entre la infracción y la responsabilidad penal de la querellada, como era su obligación probar los hechos propuestos afirmativamente para así llegar a establecer la verdad de los hechos.”<sup>30</sup>*

Por estas y otras consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara sin lugar la querella penal propuesta y absuelve a la querellada.

El presente caso subió a la Sala Especializada de Garantías Penales de Bolívar, por haberse interpuesto los recursos de nulidad y apelación por el acusador particular; la misma que rechazó el recurso de apelación propuesto y ha confirmado en todas sus partes la inocencia de la querellada.

---

<sup>29</sup> JUICIO NO. 2012-0008, seguido por Marco Antonio Aldaz Muñoz, en contra de Deysi Elizabeth Naranjo Meza, por el delito de INJURIAS.

<sup>30</sup> Ibidem

#### **4.6. SUSTENTACIÓN DE LA HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER**

Al desarrollar el presente ítem debo indicar que he culminado con satisfacción mi investigación doctrinaria, jurídica y empírica, por lo que puedo sostener que verifiqué positivamente mi hipótesis que me formulé al iniciar mi investigación de la cual estoy informando en este ejemplar.

Primeramente cabe recordar mi hipótesis que fue redactado de la siguiente manera:

*“El inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, vulnera el derecho del querellado a ser asistido por un abogado de su elección o por un defensor público en las audiencias finales en los juicios de acción penal privada.”*

Del análisis jurídico de la normativa prevista, se determina que las normas constitucionales que se pueden considerar afectadas son las constantes en el artículo 11 numerales: 2, 3, 4, 5, 6, 9, y artículos 66, 75, 76, numeral 7, literal a) c), g), 82, 84, 168, numeral 6, 769, 172, 417, 424, 426, 427 y 428.

Estas normas y principios son relativos a los derechos de igualdad formal y material, aplicación directa de la Constitución, derechos de las personas a la defensa, a ser escuchados oportunamente y presentar sus alegaciones; el derecho a la seguridad jurídica, así como la obligación constitucional del legislador de adecuar las normas a la Constitución, los tratados internacionales y lo que sea necesario para la dignidad de los seres humanos; la obligación de sustanciar los procesos en todas las materias, etapas y diligencias que lleve a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios de contradicción y dispositivo.

## **CAPÍTULO V**

### **MARCO PROPOSITIVO**

---

En el ítem que se presenta en este apartado, me corresponde presentar como corolario de mi investigación el proyecto de reforma al inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal.

#### **5.1. Título del Proyecto de Reforma Jurídica**

“Reformas al inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal., que incorpora el principio de inmediación del querellado en la audiencia final de la acción penal privada.”

#### **5.2. Objetivo**

Este Proyecto de Ley Reformativa al inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, tiene por objeto garantizar el derecho a la defensa, específicamente el derecho de toda persona a ser asistido por un abogado de su elección o por un defensor público, con el fin de garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos de derechos humanos, garantizar la eficacia y la supremacía constitucional.

#### **5.3. Justificación**

La presente propuesta de reforma al inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, se justifica dado que dicha normativa no garantiza el derecho del procesado a la asistencia legal obligatoria en los procesos de

acción penal privada; no existe una disposición legal (previa, clara y aplicable por las autoridades competentes), que permita a la jueza o juez designar un defensor público para la defensa del procesado en casos de ausencia física del mismo o de su defensor particular.

Esta realidad procesal exige una reforma legal en el procedimiento de la acción penal privada.

Solo el equilibrio en el litigio, el reconocimiento de los derechos constitucionales, la profesionalización y capacitación constante de los actores que participan en los procesos penales facilitarán el fortalecimiento de las garantías básicas del debido proceso.

La presente propuesta de reforma cumple con este objeto y finalidad, y garantiza los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, e instrumentos internacionales de derechos humanos, así como la eficacia y supremacía constitucional.

## **5.4. Desarrollo**

### **5.4.1. ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

#### **LA ASAMBLEA NACIONAL**

##### **Considerando:**

**Que**, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que en todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden , se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá

las garantías básicas previstas en la mencionada disposición constitucional;

**Que**, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone, que la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

**Que**, para que los mandatos constitucionales tengan una efectiva aplicación y realización en materia procesal penal, es indispensable introducir modificaciones sustanciales en el Código de Procedimiento Penal.

**Que**, es necesario establecer un marco jurídico sobre la eficacia de los literales a), c), y g) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, sobre el derecho de las personas a la defensa, que incluya el derecho a ser asistido por un abogado de su elección o por un defensor público.

En ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

## LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

**Art. 1. Refórmese el inciso sexto del Art. 373, por el siguiente:**

*“Si el procesado fuera quien no asiste a la audiencia, la jueza o juez dispondrá que se sienta una razón, y volverá a señalar día y hora para que tenga lugar la audiencia dentro del término de cinco días, la que se llevará a efecto, con o sin la presencia del querellado, pero con la presencia de su defensor particular, o con la de un defensor público designado para el efecto en la misma providencia, quién asumirá la defensa técnica del acusado.*”

*De no justificar el abogado particular de la defensa su inasistencia al primer señalamiento, se le sancionará con la multa de cuatro remuneraciones básicas del trabajador.*

*De no justificar el Defensor Público su inasistencia a la audiencia final, se considerará como falta grave en su función, y se hará conocer al órgano administrativo competente para su correspondiente sanción.”*

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador a los ..... días del mes de ..... del año 2013.

f)... Presidente.

f).. El Secretario General.

## **5.5. VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA**

### **5.5.1. Lineamientos para evaluar la propuesta:**

- a. La evaluación de la propuesta está sujeta a las disposiciones contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, Convenios y Tratados Internacionales y demás legislación vigente.**
- El Art. 233 de la actual Constitución de la República del Ecuador, establece la opción de juzgar en ausencia de los procesados en los delitos de la Administración Pública, dejando entrever que es únicamente para esos casos y no para la generalidad de las infracciones.

- Los literales a), c) y g) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, disponen:

*“a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

*c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*

*g) En procedimientos judiciales, ser asistido por un abogada o 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.”<sup>31</sup>*

- Además, las normas constitucionales que se pueden considerar afectadas por la disposición legal contenida en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, son las constantes en el artículo 11 numerales: 2, 3, 4, 5, 6, 9, y artículos 66, 75, 76, numeral 7, literales a), c), g); 82, 84, 168, numeral 6, 169, 172, 417, 424, 426, 427 de la Constitución de la República del Ecuador.

Estas normas y principios son relativos a los derechos de igualdad formal y material, aplicación directa de la Constitución, derechos de las personas a la defensa, a ser escuchados oportunamente y presentar sus alegaciones; el derecho a la seguridad jurídica, así como la obligación constitucional del legislador de adecuar las normas a la Constitución, los tratados internacionales y lo que sea necesario para la dignidad de los seres humanos; la obligación de sustanciar los procesos en todas las materias, etapas y diligencias que lleve a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios de contradicción y dispositivo.

---

<sup>31</sup> Constitución de la República del Ecuador, vigente 2013.- Art. 76, numeral 7, literales a) y g).

- Las normas del Sistema Internacional que también pueden ser consideradas vulneradas:

El artículo 8, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”*.

El artículo 14, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dice: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial [...]”*.

De ahí que nace la interrogante acerca de si es correcto o no aplicar el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, que no garantiza el derecho del procesado (querellado), a la asistencia legal obligatoria en los procesos de acción penal privada, y se encuentra en contraposición a los mandatos constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos, que garantizan el derecho al debido proceso.

- El numeral 2 del Art. 286 del Código Orgánico de la Función Judicial, de las cuales se desprende, que toda persona inmersa en procedimientos judiciales, tiene derecho a la asistencia legal obligatoria, a solicitud de parte o designado por la jueza o juez de la causa.

**b. Sobre la base de la acogida favorable que tuvo por parte de mi docente – tutor para el desarrollo del mismo, así como por parte de los docentes lectores y calificadores de mi trabajo de tesis.**

**c. Sobre el objeto de mi trabajo de tesis que persigue los siguientes logros:**

- Dotar de preceptos jurídicos que garanticen la intangibilidad de los derechos del querellado en la acción penal privada.
- Adoptar disposiciones legales que garanticen la inmediación del querellado al proceso.
- Evitar que el querellado abuse del derecho, haga uso de artimañas que dilaten el normal desarrollo del proceso.
- Evitar vulneraciones de derechos constitucionales como son la Tutela efectiva, y las garantías básicas del debido proceso.
- Dotar de garantías jurídicas al querellado, especialmente a ser asistido por un defensor de su libre elección o por un defensor público.

## CONCLUSIONES

Del trabajo investigativo, se concluye, que:

- Las normas constitucionales que se pueden considerar afectadas por la vigencia del inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, son las constantes en el artículo 11 numerales: 2, 3, 4, 5, 6, 9, y artículos 66, 75, 76, numeral 7, literal a) c), g); 82, 84, 168, numeral 6, 169, 172, 417, 424, 426, 427 y 428.
- Las normas de los tratados de derechos humanos que se pueden considerar afectadas por la vigencia del inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, son las constantes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8, numeral 1, y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 1.
- La ausencia del acusado o querellado a la audiencia final, hace referencia a su no presencia física, no del abogado que lo asiste, sea particular o defensor público, que si bien va o van a ejercer su defensa, la misma sería limitadísima simplemente reduciéndola a la defensa técnica jurídica y no a una defensa integral.
- La Constitución establece en el Art. 233, la opción de juzgar en ausencia de los procesados en los delitos de la Administración Pública, sólo en esos casos los juicios se iniciarán y continuarán, incluso en ausencia de la persona acusada, dejando entrever que es únicamente para esos casos y no para la generalidad de las infracciones.
- El artículo 76, numeral 7, literal a) de la Constitución de la República, señala: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna

etapa o grado del procedimiento.” Por lo que, impedir el ejercicio del mismo es vulnerar los derechos fundamentales del procesado.

- Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.
  
- El procesado o querellado no tiene el mismo derecho que el querellante, de poder justificar su inasistencia a la audiencia; es decir, se vulnera su derecho a la defensa previsto en el Art. 76, numeral 7, literal c) de la Constitución, que dispone: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”

## RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta las conclusiones, se hace las siguientes recomendaciones:

- A la Asamblea Nacional, revise el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que lo adecue formal y materialmente a los derechos constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos.
- A las Juezas y Jueces de Garantías Penales, que eleven en consulta a la Corte Constitucional el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, de manera fundamentada para que se declare la inconstitucionalidad de la norma.
- A la Asamblea Nacional, que incorpore al Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, normativa jurídica que garantice la presencia del acusado al proceso, especialmente a la audiencia de conciliación.
- A las Juezas y Jueces de Garantías Penales, que garanticen en el procedimiento de acción penal privada el derecho del querellado a ser asistido por un abogado de su elección o por un defensor público.
- A los Directores de los Centros de Rehabilitación Social, que para el juzgamiento de las faltas disciplinarias cometidas por las personas privadas de libertad, se les debe designar un abogado defensor para garantizar su derecho a la defensa.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ABARCA Galeas, Luis Humberto.- “Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano”, Corte Suprema de Justicia. S.F. de Quito – Ecuador 2006.
- ARAUJO GRANDA, Paulina.- Consultor Penal, 1ra. Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador 2009
- AMBAR.- Leyes Penales.- Vocabulario Penal.- Fondo de Cultura Ecuatoriana.- Ecuador, 2004.
- CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental, Decimoquinta Edición, Editorial Heliasta, Argentina 2001.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 1ra. Edición. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito 2012.
- CÓDIGO PENAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2012.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2012.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2012.
- CUEVA CARRION, Luis.- El Debido Proceso; Impresa Señal, Ecuador, 2008.

- GUZMÁN LARA, Aníbal.- “Diccionario explicativo del Derecho Penal Ecuatoriano”, Editorial ÉPOCA, Tomo II, Quito, 1977.
- LOPEZ GARCES, Ramiro.- Cien Preguntas Resueltas en Materia Penal.- RL. Publicaciones Jurídicas.- Tomo VII, Ecuador 2003
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique.- Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Editorial Tecnos, 6ta. Edición, Madrid 1999
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis. Curso de Derecho Constitucional Comparado. Editora Artes Gráficas BENZAL. Madrid, España. 1976.
- WITKER, Jorge, “Metodología de la Enseñanza del Derecho”, Editorial Nacional, México D.F., 1975.
- ZAMBRANO SIMBALL, Mario Rafael.- Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Constitucionales, 2da. Edición.- Editorial ARCOIRIS, Ecuador ZAVALA BAQUERIZO, Jorge.- El Debido Proceso Penal, 1ra. Edición, Editorial Edino, Quito-Ecuador 2002

## LINKOGRAFÍA

- Sentencia No. 024-10-SCN-CC, Corte Constitucional, de fecha Quito, 1 de octubre del 2010.
- Relación comparada del derecho a la defensa - Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-025/09

## INTERNET.

[www. wikipedia//debido proceso](http://www.wikipedia//debido proceso)

# ANEXOS



## ANEXO 1

- a) ENCUESTA APLICADA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO, RESIDENTES DENTRO DEL CANTON GUARANDA, PROVINCIA BOLIVAR.

ÁREA: Derecho Procesal Penal

OBJETIVO: Recabar información sobre el Derecho de la querellada o querellado a ser asistido por un abogado particular o defensor público en la audiencia final, en la acción penal privada.

DATOS INFORMATIVOS:

PROFESIÓN:..... LUGAR DE TRABAJO:.....  
CARGO QUE DESEMPEÑA:.....

INSTRUCCIONES: Sírvase contestar las siguientes preguntas, emita su criterio y marque con una (X), la respuesta que considere correcta, recuerde que es anónimo, por lo que tiene libertad para dar su opinión.

### CUESTIONARIO

1. ¿Conoce usted, el trámite judicial para el ejercicio de la acción penal privada?

SI ( )

NO ( )

Porque.....

2. ¿Está usted de acuerdo, si el procesado no asiste a la audiencia de conciliación en los delitos de acción privada, se realice la misma en su ausencia?

SI ( )

NO ( )

Porque.....

3. ¿Considera usted, que el procesado tiene derecho a justificar su inasistencia a la audiencia de conciliación?

SI ( )

NO ( )

Porque.....

4. ¿Está usted de acuerdo, que el juez de garantías penales dicte sentencia sí no asiste el procesado a la audiencia de conciliación?

SI ( )

NO ( )

Porque.....

5. ¿Conoce usted, que sólo en los juicios de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, se puede iniciar y continuar el juicio en ausencia de los procesados?

SI ( )

NO ( )

Porque.....

6. ¿Considera usted, que es constitucional que se realice la audiencia de conciliación y juzgamiento, si el procesado no asiste a la misma, como lo señala el Art. 373, inciso sexto del Código de Procedimiento Penal?

SI ( )

NO ( )

Porque.....

7. ¿Considera usted, que en caso de no asistir el procesado a la audiencia de conciliación debe suspenderse la misma por una sola vez?

SI ( )

NO ( )

Porque.....

8. ¿Conoce usted, que en toso procedimiento judicial el procesado tiene derecho a ser asistido por un abogada o abogado de su elección o pro defensora o defensor público?

SI ( )

NO ( )

Porque.....

9. ¿Cree usted, que se debe reformar el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, a fin de garantizar el derecho a la legítima defensa que tiene el procesado?

SI ( )

NO ( )

Porque.....

10. ¿Considera usted, que el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, vulnera principios constitucionales y afecta gravemente los derechos del procesado o querellado?

SI ( )

NO ( )

Porque.....

AGRADEZCO SU COLABORACIÓN

## ANEXO NO. 2

### b) CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

<b>Variable Independiente</b>	<b>Definición</b>	<b>Categorías</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Escala/Ítems</b>
El inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal	Consiste en la facultad que le confiere la ley a la jueza o juez penal para que continúe con la audiencia de conciliación y dicte sentencia en ausencia del procesado	Código de Procedimiento Penal	Fundamentar jurídica y doctrinariamente el derecho de asistencia legal obligatoria del procesado.	Lectura Fichaje Plan de contenidos Encuesta
<b>Variable Dependiente</b>	<b>Definición</b>	<b>Categorías</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Escala/Ítems</b>
Vulnera el derecho de asistencia legal obligatoria del procesado	Consiste en el derecho que tiene el procesado a ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público.	Constitución de la República del Ecuador	Demostrar que el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, vulnera el principio constitucional de asistencia legal obligatoria del procesado.	Encuestas Análisis de resultados