



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA**

**TEMA:**

**JUZGAMIENTO DE DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA EN AUSENCIA  
DE LA PERSONA PROCESADA EN LA CIUDAD DE GUARANDA ENTRE  
OCTUBRE DEL 2017 Y MARZO DEL 2018**

**INVESTIGADOR:**

**OMAR STALIN MACÍAS HINOJOZA**

**DIRECTORA:**

**AB. MARÍA LORENA ALMEIDA VACA**

**GUARANDA – ECUADOR**

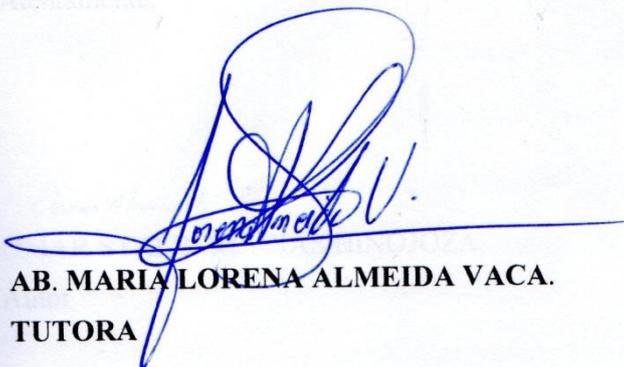
**2018**

## CERTIFICACIÓN DE AUTORIA

**AB. MARIA LORENA ALMEIDA VACA.** En mi calidad de tutora del proyecto de investigación como modalidad de titulación contemplado en el Reglamento de la Unidad de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, designado mediante Resolución de Consejo Directivo, bajo juramento CERTIFICO: que estudiante **OMAR STALIN MACIAS HINOJOZA**, estudiante egresado de la Carrera de Derecho, ha cumplido con los parámetros a lo que corresponde al Proyecto de Investigación, previo a la Obtención del título de Abogado con el tema: **JUZAGMIENTO DE DELITOS DE ACCION PRIVADAD EN AUSENCIA DE LA PERSONA PROCESADA DE LA CIUDAD DE GUARANDA ENTRE OCTUBRE DEL 2017 Y MARZO DEL 2018**, realizado conjuntamente en el desarrollo investigativo, constando que el trabajo realizado tiene la plena autoría, por lo que se aprueba el mismo.

Es todo y cuanto puedo manifestar en honor a la verdad, así mismo se autoriza la presentación para la calificación por parte de las Autoridades a cargo.

Atentamente,



**AB. MARIA LORENA ALMEIDA VACA.**  
**TUTORA**



## DECLARATORIA JURAMNETADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORIA

Yo, **OMAR STALIN MACIAS HINOJOZA**, con numero de ciudadanía N<sup>a</sup>. 1206729665, egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que el presente proyecto con el tema: **JUZGAMIENTO DE DELITOS DE ACCION PRIVADAD EN AUSENCIA DE LA PERSONA PROCESADA DE LA CIUDAD DE GUARANDA ENTRE OCTUBRE DEL 2017 Y MARZO DEL 2018** es de mi autoría así como las expresiones vertidas en la misma, que se ha realizado bajo la recopilación tanto de libros, revistas, publicaciones, así como de artículos de la legislación ecuatoriana para el presente trabajo investigativo.

Atentamente,

*Omar Macias H*

OMAR STALIN MACIAS HINOJOZA

Autor



Factura: 001-002-000014685



20180201002D00661

**DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS N° 20180201002D00661**

Ante mí, NOTARIO(A) HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS de la NOTARÍA SEGUNDA , comparece(n) OMAR STALIN MACIAS HINOJOZA portador(a) de CÉDULA 1206729665 de nacionalidad ECUATORIANA, mayor(es) de edad, estado civil SOLTERO(A), domiciliado(a) en GUARANDA, POR SUS PROPIOS DERECHOS en calidad de COMPARECIENTE; quien(es) declara(n) que la(s) firma(s) constante(s) en el documento que antecede RECONOCIMIENTO DE FIRMA DE LA AUTORIA, es(son) suya(s), la(s) misma(s) que usa(n) en todos sus actos públicos y privados, siendo en consecuencia auténtica(s), para constancia firma(n) conmigo en unidad de acto, de todo lo cual doy fe. La presente diligencia se realiza en ejercicio de la atribución que me confiere el numeral noveno del artículo dieciocho de la Ley Notarial -. El presente reconocimiento no se refiere al contenido del documento que antecede, sobre cuyo texto esta Notaria, no asume responsabilidad alguna. – Se archiva un original. GUARANDA, a 22 DE NOVIEMBRE DEL 2018, (11:50).

*Omar Macias H.*

OMAR STALIN MACIAS HINOJOZA  
CÉDULA: 1206729665



*Hernan Ramiro Criollo Arcos*

NOTARIO(A) HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS

NOTARÍA SEGUNDA DEL CANTÓN GUARANDA

**NOTARÍA SEGUNDA**  
**DR. HERNAN CRIOLLO ARCOS**  
Notario Público del Cantón Guaranda





## CERTIFICADO DIGITAL DE DATOS DE IDENTIDAD



Omar Macías H.

**Número único de identificación:** 1206729665

**Nombres del ciudadano:** MACIAS HINOJOZA OMAR STALIN

**Condición del cedulado:** CIUDADANO

**Lugar de nacimiento:** ECUADOR/LOS RIOS/MONTALVO/MONTALVO

**Fecha de nacimiento:** 28 DE MARZO DE 1991

**Nacionalidad:** ECUATORIANA

**Sexo:** HOMBRE

**Instrucción:** BACHILLERATO

**Profesión:** ESTUDIANTE

**Estado Civil:** SOLTERO

**Cónyuge:** No Registra

**Fecha de Matrimonio:** No Registra

**Nombres del padre:** MACIAS VALERO VICTOR HUGO

**Nacionalidad:** ECUATORIANA

**Nombres de la madre:** HINOJOZA CARRERA LUISA ANA

**Nacionalidad:** ECUATORIANA

**Fecha de expedición:** 24 DE OCTUBRE DE 2011

**Condición de donante:** SI DONANTE POR LEY

Información certificada a la fecha: 22 DE NOVIEMBRE DE 2018

Emisor: HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS - BOLIVAR-GUARANDA-NT 2 - BOLIVAR - GUARANDA



Nº de certificado: 180-174-80313



180-174-80313

Ing. Jorge Troya Fuertes

Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación

Documento firmado electrónicamente



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL  
IDENTIFICACIÓN Y CENSILACION

CÉDULA DE CIUDADANÍA  
Nº 120672966-5

APellidos y Nombres: MACIAS HINOJOZA OMAR STALIN  
Lugar de Nacimiento: LOS RIOS  
MONTALVO  
MONTALVO / SABANETA  
Fecha de Nacimiento: 1991-03-28  
Nacionalidad: ECUATORIANA  
Sexo: M  
Estado Civil: Soltero




INSTRUCCIÓN: BACHILLERATO  
PROFESIÓN / OCUPACIÓN: ESTUDIANTE

APellidos y Nombres del Padre: MACIAS VALERO VICTOR HUGO  
APellidos y Nombres de la Madre: HINOJOZA CARRERA LUISA ANA  
Lugar y Fecha de Expedición: GUAYAZUL, 2011-10-24  
Fecha de Expiración: 2021-10-24

Director General: *[Signature]*  
Prensa del Censado: *[Signature]*



CERTIFICADO DE VOTACIÓN  
4 DE FEBRERO 2018

013 JUNTA Nº  
013 - 090 NÚMERO  
1206729665 CÉDULA

MACIAS HINOJOZA OMAR STALIN  
APellidos y Nombres

LOS RIOS PROVINCIA  
MONTALVO CANTÓN  
MONTALVO / SABANETA PARROQUIA

CIRCONSCRIPCIÓN:  
ZONA:





REFERÉNDUM Y CONSULTA POPULAR 2018

CIUDADANA (O)

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN EL REFERÉNDUM Y CONSULTA POPULAR 2018

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS

*[Signature]*  
PRESIDENTE DE LA JRV

## **DEDICATORIA.**

El presente trabajo se lo dedico a Dios por que sin él no somos nada ni podemos lograr lo que nos proponemos, a mi madre que ha sido padre y madre que me apoyado, aconsejado y guiado con sus sabios consejos para convertirme en una persona de bien y lograr culminar con mi carrera profesional, a mis hermanos porque son parte fundamental en mi vida y comparten momentos significativos en nuestro largo caminar junto a mí.

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar, agradezco a Dios por darme la fortaleza y sabiduría, para poder cumplir con esta etapa importante en mi vida, que es ser profesional, en segundo lugar, a mis familiares por siempre haberme brindado su apoyo incondicional compartiendo buenos y malos momentos.

A cada uno de los profesores de la Universidad Estatal de Bolívar que, durante el transcurso de mi carrera universitaria, impartieron sus conocimientos y experiencia en mi formación profesional. Y en especial a mi tutora de tesis Ab. Lorena María Vaca Almeida por su ayuda y orientación.

A mis compañeros y amigos que fueron un apoyo en nuestra carrera universitaria en especial al Abg. Luis Alberto Espín Montesdeoca.

Son muchas las personas que han formado parte de mi vida profesional a las cuales les agradezco enormemente su amistad, consejo, apoyo, ánimo y compañía brindada en cada momento de mi vida profesional.

## **CONTENIDO**

RESUMEN .....	1
---------------	---

GLOSARIO DE TERMINOS .....	2
INTRODUCCION.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
CAPÍTULO I.....	4
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	6
OBJETIVO: GENERAL Y ESPECÍFICOS .....	7
OBJETIVO GENERAL .....	7
OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	7
JUSTIFICACIÓN.....	8
CAPITULO II.....	8
MARCO TEÓRICO .....	8
2.1 ANTECEDENTES .....	9
ELEMENTOS DEL DELITO. ....	11
DELITOS DE ACCIÓN PENAL PRIVADA CON EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL 2000 EN EL ECUADOR.....	14
CALIFICACIÓN, CITACIÓN Y NOTIFICACIÓN EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PENAL PRIVADA. ....	19
AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y JUZGAMIENTO EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PENAL PRIVADA. ....	20
LAS FORMAS DE CONCLUIR LOS PROCESOS PENALES DE LOS DELITOS DE ACCIÓN PENAL PRIVADA ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL .....	22
2.3 HIPOTESIS.....	34
CAPITULO III .....	35
3.5 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	36
3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA. ....	37
CAPITULO IV .....	44
4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	44
CONCLUSIONES.....	47
RECOMENDACIONES .....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	50
ANEXOS.....	52

**TEMA: JUZGAMIENTO DE DELITOS DE ACCIÓN  
PRIVADA EN AUSENCIA DE LA PERSONA PROCESADA  
EN LA CIUDAD DE GUARANDA ENTRE OCTUBRE DEL  
2017 Y MARZO DEL 2018**

## **RESUMEN**

El Ecuador ha sufrido profundas transformaciones económicas sociales y políticas con la Constitución del 2008, misma que fue aprobada por el pueblo ecuatoriano, donde se da un giro total al sistema jurídico Ecuatoriano obligándole por lo tanto el Estado a realizar una revisión total del sistema jurídico, base sobre la cual en adelante se propone el proyecto del Nuevo Código Orgánico Integral Penal que sería publicado finalmente el 10 de febrero del 2014, y entraría en vigencia el 10 de agosto del 2014, Código Orgánico Integral Penal que contiene tres libros que unifica la legislación penal sustantiva, adjetiva y ejecución.

Dentro de la presente investigación nos ocuparemos del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, mismo que se encuentra dentro de los procedimientos especiales determinados en el artículo 634 del Código Orgánico Integra Penal, y que respecto de su procedimiento se encuentra desarrollado a partir del Art. 647 hasta el 651 del cuerpo legal antes mencionado.

Entre las reglas del juzgamiento del ejercicio privado de la acción la normativa establece que la personas querellada o procesada en caso de que la persona querellada o acusada no comparezca a la audiencia de juzgamiento, se procederá con el juzgamiento en ausencia de la persona procesada, lo cual evidentemente vulnera su derecho a la defensa, toda vez que es precisamente la persona procesada la que debe desarrollar su defensa material.

La Constitución de la República del Ecuador determina dentro de las garantías, el derecho a un debido proceso dentro del cual se encuentra el derecho a la defensa, el derecho a la contradicción la aplicación de los principios que atañen a un procesamiento penal dentro de los cuales la intermediación, entre otros, mismos que se vieran vulnerados al determinar el Código Orgánico Integral Penal que se puede juzgar a una persona en ausencia dentro de este procedimiento.

De tal manera que, en la presente investigación se determinara los derechos que se encuentran siendo vulnerados por la normativa positiva, al determinar que se puede juzgar a una persona en su ausencia en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción.

## **GLOSARIO DE TÉRMINOS**

**Acto.** El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2014) define manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana.

**Acción.** El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2014) define acción equivale a ejercicio a una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer.

**Antijuricidad.** El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2014) define elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal.

**Citación.** El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2014) define diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del juez para que comparezca en juicio a estar a derecho.

**Culpa.** El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2014) define se entiende por culpa cualquier falta, voluntaria o no, de una persona que produce un mal o daño en cuyo caso culpa equivale a causa.

**Notificación.** El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2014) define acto de dar a conocer a los interesados la resolución recaída en un trámite o en un asunto judicial.

**Omisión.** El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2014) define falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa.

**Querella.** El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2014) define queja de dolor o sentimiento. Desavenencia, discordia. Riña.

**Querellado.** El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2014) define persona contra la cual se presenta una querella, una formal acusación penal.

**Querellante.** El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2014) define quien presenta la querella, quien es parte acusadora en el proceso penal, por haberse solicitado por escrito y en la forma debida, ante el juez competente.

**Sentencia.** El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2014) define resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso, el más solemne de los mandatos de un juez o tribunal.

## INTRODUCCIÓN

Actualmente el Ecuador al ser un Estado que en su Constitución contempla que “*El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia<sup>1</sup>...*”, este debe adecuar toda su normativa a cumplir con este principio de justicia. Para garantizar el cumplimiento de este principio efectivamente en la misma Constitución a partir del Art. 75 se desarrollan ciertos derechos y garantías que los conocemos como los derechos de protección, encontrándose dentro de estos el Derecho a una Tutela Efectiva e imparcial de los derechos, encontramos el Derecho al debido proceso dentro de los cuales encontramos varias garantías de juzgamiento que protegen a los sujetos procesales del excesivo poder del estado por sobre sus gobernados, a fin de que todas las decisiones judiciales sean justas y en respeto de los derechos humanos que atañe a todas las personas.

La Constitución de la República del Ecuador establece en el Art. 168 N.- 6 que “*La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevara de forma oral de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo<sup>2</sup>*”, de acuerdo a las garantías constitucionales estos son los principios básicos que rige el sistema de administración de justicia en todas las materias, llámese civil, laboral, administrativo, penal, etc., sin embargo dentro de la presente investigación fijaremos nuestra atención al ámbito penal, pues es en esta materia en la que nos hemos enfocado la investigación.

El Código Orgánico Integral Penal que entra en vigencia en remplazo del código penal y de procedimiento penal, trae consigo los procedimientos en los cuales se debe sustanciar las diferentes causas que ingresan al sistema penal, dependiendo de las circunstancias, características y tipos de acción, encontrando dentro de los procedimientos especiales, el procedimiento para juzgamiento de los delitos de ejercicio privado de la acción.

La problemática se centra en el Art. 649 N.- 5 del COIP, misma que establece “*Si la o el Querrellado no acude a la audiencia se continuara con la misma en su ausencia*”. Conforme determina la norma invocada, significa que si una persona no comparece a la audiencia de juzgamiento dentro de un proceso de acción privada, se procederá con el

---

<sup>1</sup> Constitución de la república del Ecuador 2008, Art. 1

<sup>2</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb-2014. Art. 649

juzgamiento de su conducta en ausencia de esta, lo cual evidentemente conlleva a que se vulnere el derecho de defensa de esta persona, pues a su vez se vulneran ciertos principios básicos del proceso, tales como el de inmediación, contradicción, además que resultaría casi imposible por no decir menos que al no comparecer a la audiencia de juzgamiento el procesado y por ende tampoco un abogado de su confianza, o un defensor público pueda realizar una defensa eficaz, pues si bien es cierto un defensor público puede hacer una defensa técnica, pero sin embargo el procesado tiene derecho a una defensa material, y para que una defensa técnica pueda ser efectiva es necesario el contacto del procesado con el abogado que a la final ejercerá su defensa dentro de la audiencia.

## **CAPÍTULO I**

## **PROBLEMA**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

El Ecuador al ser un Estado que en su Constitución contempla que “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia<sup>3</sup>...”, este debe adecuar toda su normativa a cumplir con este principio de justicia. Para garantizar el cumplimiento de este principio efectivamente en la misma Constitución a partir del Art. 75 se desarrollan ciertos derechos y garantías que los conocemos como los derechos de protección, encontrándose dentro de estos el Derecho a una Tutela Efectiva e imparcial de los derechos, encontramos el Derecho al debido proceso dentro de los cuales encontramos varias garantías de juzgamiento que protegen a los sujetos procesales del excesivo poder del estado por sobre sus gobernados, a fin de que todas las decisiones judiciales sean justas y en respeto de los derechos humanos que atañe a todas las personas.

La Constitución de la República del Ecuador establece en el Art. 168 N.- 6 que “*La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevara de forma oral de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo<sup>4</sup>*”, de acuerdo a las garantías constitucionales estos son los principios básicos que rige el sistema de administración de justicia en todas las materias, llámese civil, laboral, administrativo, penal, etc., sin embargo dentro de la presente investigación fijaremos nuestra atención al ámbito penal, pues es en esta materia en la que nos hemos enfocado la investigación.

El Código Orgánico Integral Penal que entra en vigencia en remplazo del código penal y de procedimiento penal, trae consigo los procedimientos en los cuales se debe sustanciar las diferentes causas que ingresan al sistema penal, dependiendo de las circunstancias, características y tipos de acción, encontrando dentro de los procedimientos especiales, el procedimiento para juzgamiento de los delitos de ejercicio privado de la acción.

La problemática se centra en el Art. 649 N.- 5 del COIP, misma que establece “*Si la o el Querrellado no acude a la audiencia se continuara con la misma en su*

---

<sup>3</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, Art.1

<sup>4</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, Art.168

*ausencia*<sup>5</sup>". Conforme determina la norma invocada, significa que si una persona no comparece a la audiencia de juzgamiento dentro de un proceso de acción privada, se procederá con el juzgamiento de su conducta en ausencia de esta, lo cual evidentemente conlleva a que se vulnere el derecho de defensa de esta persona, pues a su vez se vulneran ciertos principios básicos del proceso, tales como el de inmediación, contradicción, además que resultaría casi imposible por no decir menos que al no comparecer a la audiencia de juzgamiento el procesado y por ende tampoco un abogado de su confianza, o un defensor público pueda realizar una defensa eficaz, pues si bien es cierto un defensor público puede hacer una defensa técnica, pero sin embargo el procesado tiene derecho a una defensa material, y para que una defensa técnica pueda ser efectiva es necesario el contacto del procesado con el abogado que a la final ejercerá su defensa dentro de la audiencia.

## **FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿El juzgamiento de los delitos de acción privada en ausencia de la persona procesada viola la tutela judicial y efectiva, así como el derecho a la defensa dentro del marco al debido proceso como derecho constitucional?

---

<sup>5</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb2014, Art.649

## **OBJETIVO: GENERAL Y ESPECÍFICOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Realizar un documento crítico al procedimiento para el ejercicio privado de la acción como base para una investigación en la que se plantee una reforma al Art. 649 N.-5 del COIP, a fin de que el juzgamiento de estos delitos se lo realice con la presencia ineludible del procesado.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Fundamentar jurídica y científicamente el derecho a la defensa y a la tutela judicial y efectiva de los derechos
- Establecer las consecuencias generadas en las personas sometidas a juzgamiento en ausencia dentro de los delitos de acción privada.
- Determinar que reglas del debido proceso establecidas en la constitución son aplicables en el juzgamiento de los delitos de acción privada
- Fortalecer el derecho al debido proceso y la aplicación de las garantías constitucionales de defensa.

## **JUSTIFICACIÓN**

Este presente proyecto de investigación sirve para identificar con claridad las contradicciones que existen con la Constitución de la República del Ecuador del 2008 y con el Código Orgánico Integral Penal con relación al procedimiento para el Ejercicio Privado de la Acción Penal, en especial a las reglas que se aplica dentro de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento, ya que la misma norma establece en el Art. 649 numeral 5 manifiesta que: *“Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia<sup>6</sup>”*. Norma establecida que se contradice al principio básico de nuestra Constitución que señala que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará siempre al derecho al debido proceso.

La Ausencia del querellado en la Audiencia de conciliación y juzgamiento, no permite que este se puede defender personalmente, ni debatir las pruebas presentadas en su contra y peor aún ser escuchado en el momento oportuno dentro de la audiencia en igual de condiciones con la otra parte, la designación que hace el Estado para que esté presente en la audiencia, un defensor público en representación del querellado se constituye hasta en cierto punto en una violación al derecho a la defensa, ya que un Abogado que jamás ha visto ni ha tenido contacto con su cliente, como se espera que realice una defensa técnica y apropiada dentro del proceso.

Por eso al presentarse un anteproyecto de ley reformatorio al Art. 649 numeral 5 del Código Orgánico Integral penal, se tendría una relevancia sustancial a la sociedad por lo que se estaría adecuando a la normativa legal de las disposiciones constitucionales, con lo cual se garantizaría, el derecho a la defensa, a la tutela efectiva y al debido proceso.

En efecto, es importante realizar el presente trabajo investigativo, comparativo y demostrativo, porque es un problema de actualidad, por lo que se necesita buscar una solución, caso contrario se seguirá vulnerando el derecho al debido proceso, estando garantizado por la Constitución del Ecuador.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

---

<sup>6</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb2014, Art.649

## **2.1 ANTECEDENTES**

### **El Delito.**

El Estado ecuatoriano, es una sociedad organizada jurídica y políticamente en un territorio establecido, cuyo fin es el bien común para los ciudadanos y el Estado, por lo que crea normas de conducta para ser respetados por los habitantes del mismo Estado y ante su incumplimiento es estado crea, además, sanciones punibles que se conoce como la ley penal, como un medio punitivo del estado.

De un modo simplificado, se conoce por el delito según el Código Orgánico Integral Penal toda acción u omisión, típico, antijurídico, culpables que son penadas por la ley penal.

### **Definición.**

Existen diferentes definiciones desde el punto de vista de cada estudioso del derecho.

El termino delito se origina de la voz latina delictum-delito, donde que en la Roma Antigua designaban a los delitos privados, delitos que conllevaban únicamente la obligación de pagar una multa a la víctima, por parte del querellante.

A finales del siglo XIX, Von Liszt citado por Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran define al delito como “Acto, contrario a derecho, culpable y sancionado con una pena<sup>7</sup>”.

Luís Jiménez de Asúa indica que “el delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella<sup>8</sup>”.

En la legislación ecuatoriana actual se define que el Delito es la infracción penal sancionada con pena de privativa de libertad mayor a treinta días tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, sin embargo y desde un punto de vista del Derecho Penal, actualmente la definición del delito tiene un carácter descriptivo y formal, correspondiente a una concepción dogmática, cuyas caracterizaciones se obtienen únicamente por el ministerio de la ley.

### **El delito desde otras perspectivas**

Las diferentes perspectivas que se hacen de los delitos de la ley penal son de tipo teórico, y tienen como principal objetivo ilustrar tanto a los que leen esta investigación a

---

<sup>7</sup> Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran. Derecho penal parte general. Pág. 216

<sup>8</sup> Jiménez de Asúa, Luís. Derecho penal. Pág. 89

los estudiosos del Derecho penal sobre, los diferentes puntos de vista, en que pueden analizarse los delitos. Los más usuales son las siguientes:

#### **El delito según su gravedad**

Por su gravedad se clasifican en delitos y contravenciones. Los delitos son infracciones graves a la ley, mientras que las contravenciones son infracciones leves a la ley, de tal manera que los delitos son sancionados con mayor drasticidad que las contravenciones.

En el Ecuador, los delitos se sancionan a través de las penas que se imponen en virtud de una sentencia en firme, las penas son privativas, y no privativas de libertad. En los Delitos se aplica la pena de multa, pena mixta de privativa de libertad y multa, mayor a treinta días, mientras que las contravenciones son sancionadas con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días. Dentro de las leyes ecuatorianas en ningún caso se aplica la pena de muerte.

#### **El delito según su resultado.**

Por su resultado se clasifican en delitos de daño y de peligro y delitos instantáneos y permanentes. Son delitos de daño aquellos que efectivamente lesionan el bien jurídico protegido como, por ejemplo, la violación, el asesinato, homicidio, el robo, etc.

Son delitos de peligro, aquellos que se proyectan a poner en peligro el bien jurídico protegido, por ejemplo, la agresión, el disparo de arma de fuego, la omisión de auxilio, etc.

Son delitos instantáneos aquellos que se perfeccionan en el momento de su comisión, por ejemplo: el homicidio, el robo, la calumnia, etc.

Y los delitos permanentes son aquellos en los cuales la acción de sujeto activo continúa manifestándose por un tiempo más o menos largo; por ejemplo, el secuestro, el rapto, etc.

#### **El delito desde su voluntad o culpabilidad.**

Por su grado de voluntad o culpabilidad, se clasifican en dolosos y culposos y preterintencionales atendiendo a la intencionalidad o no del sujeto activo en la comisión del acto delictivo; por lo que se dice que el delito es doloso cuando ha existido designio intencional de causar daño por parte del sujeto, y preterintencional cuando el resultado producido es mucho más grave que el pretendido por el sujeto.

## 22.2 FUNDAMENTACION TEORICA.

### ELEMENTOS DEL DELITO.

#### **El acto.**

El derecho existe en cuanto regula las relaciones humanas de modo que la conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídica penal. El acto como primera categoría dogmática del delito, constituye la realización del principio constitucional de materialidad de la acción es decir lo que no es acción no pertenece al mundo del derecho penal es por eso se sanciona el hacer y no el ser. Por eso una de las principales conquistas del derecho penal liberal es que establece una garantía para los ciudadanos que serán punibles los actos, los pensamientos, las intenciones y los hechos de naturaleza, no tienen relevancia jurídica penal.

El Acto en el Código Orgánico Integral Penal en los Art. 22 y 24 se encuentra desarrollados el principio de materialidad de la acción y las causales de ausencia del acto.

En el Art. 22 de la ley en mención establece “*son conductas penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables*”<sup>9</sup>.

#### **La Acción u Omisión.**

La Acción es una manifestación de voluntad de una conducta externa que puede ser positiva como negativa, humana, voluntaria y que produce cambios en el mundo exterior. Por tanto, el elemento básico del delito es la Acción, que consiste en el hecho, hacer un acto o actividad de carácter voluntario, activo o negativo que produce un resultado. La conducta puede manifestarse de dos formas: A través de una acción o de una omisión.

A través de una Acción. Esta en actuar o hacer, es decir un hecho positivo que implica que la persona lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley penal por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso de personas, por ejemplo, cuando roba, mata, calumnia etc.

Los elementos de la Acción son: **1.-** Voluntad. Es el querer por parte del sujeto activo de cometer el delito, es decir la intención. **2.-** Actividad. Consiste en (hacer) o actuar. Es el movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito. **3.-** Resultado.

---

<sup>9</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb2014, Art. 22

Consecuencia de la conducta. El fin deseado por la persona. **4.-** Nexo de causalidad. Ligamiento que une la conducta con el resultado, el cual debe ser material. De tal manera que el resultado no puede atribuirse a otra causa.

### **La Omisión.**

Consiste en dejar de hacer lo que está obligado hacer, es decir (no evito lo evitable), en virtud no hay actividad humana, no hay movimiento. Por ejemplo, no auxilio a una persona en peligro. En la omisión se infringe el deber de actuar, es decir no se ejecuta la conducta ordenada por la ley del derecho para proteger un bien jurídico protegido.

Los elementos de la Omisión son: **1.-** La voluntad. Consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida por la ley. **2.-** Omisión. Consiste en (no hacer) o dejar de actuar. **3.-** Resultado. Consecuencia de la conducta humana. **4.-** Nexo de causalidad. - Ligamiento que une la conducta con el resultado, el cual debe ser material.

### **La Tipicidad.**

Al referirnos sobre la tipicidad, debemos manifestar que es el adecuamiento de la conducta a la norma es decir a la ley penal. En otras palabras, consiste en el encuadramiento o ubicación del ilícito dentro de lo que la ley llama una infracción penal.

El elemento fundamental del delito es la tipicidad. Pero no por eso no debemos olvidarnos que la tipificación tanto de la infracción como de la pena, debe estar con anterioridad al cometimiento del acto es decir (principio de legalidad).

Con la Constitución de la República del Ecuador del 2008 en su Art. 76 numeral 3, al referirse al debido proceso, nos establece que: *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se la aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento<sup>10</sup>”*. También en nuestro Código Orgánico Integral Penal en el Art.5 numeral 1 contempla el principio de legalidad, y además es una garantía Constitucional, que tiene relación con el debido proceso.

### **La Antijuricidad.**

---

<sup>10</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 76 N 3

Una vez que se determina que el hecho presuntamente punible se trata de un acto con relevancia jurídica penal es decir (una acción u omisión guiada por la voluntad) corresponde determinar si el acto típico es también antijurídico.

Sin embargo, la antijuricidad implica que la conducta es contraria al derecho, la cual al principio está sujeta a que no haya causas de justificación que excluyan la antijuricidad, es decir situaciones en las cuales la conducta típica sea jurídica, es decir, así como en los casos de legítima defensa o estado de necesidad, por ejemplo, cuando una persona le quita la vida a otra, mientras se defendía de un ataque de esta contra su vida.

La antijuricidad es aquella conducta que va contra lo determinado en la ley es decir una conducta contraria a derecho y se lo conoce también como injusto.

También se podría decir que no existe antijuricidad si el hecho está justificado por la ley. Lo antijurídico es entonces, la conducta injusta, la conducta contraria al derecho, que se ajusta en el tipo penal específico del delito.

En el Art. 29 del Código Orgánico Integral Penal nos define que la antijuricidad *“para que sea la conducta penalmente relevante sea antijurídica debe amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este código<sup>11</sup>”*.

Es así mismo el Art. 30 de la misma ley en mención nos establece las causas de exclusión de la antijuricidad en la que señala que no existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por el estado de necesidad o legítima defensa.

### **Culpabilidad.**

Se entiende por culpabilidad como la responsabilidad penal de la persona que se le atribuye como consecuencia de su conducta típica y antijurídica, pero para que el autor responda penalmente de su acto es necesario que lo haya cometido con voluntad y conciencia caso contrario será penalmente inimputable.

El tratadista Jiménez de Asúa (2009) define a la culpabilidad como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica<sup>12</sup>”. El Dolo y la Culpa son considerados como especies de la culpabilidad.

**El Dolo.** En el dolo debe existir la intención que nace de la voluntad y conciencia, es esto la intención de causar daño a la otra persona, lo que significa que la conducta debe tener como objetivo un resultado que se conoce que es típico.

Si actúa por fuerza no hay voluntad, por tanto, no puede haber dolo, y el producir un daño sin querer a la persona, el resultado del injusto de su acto, también elimina el

---

<sup>11</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb2014, Art. 29

<sup>12</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Derecho penal. (2009)

dolo. Por lo tanto, la Acción dolosa, debe ser voluntaria, tener conocimiento de los efectos dañosos de su conducta y ejecutarlos libremente a la otra parte y ahí si se estaría configurando el dolo.

**La Culpa.** Carece de la intención dolosa de causar daño, por tanto, esta se identifica por negligencia, imprudencia descuido en el actuar de las cosas, donde se genera un daño típico. Por lo que la culpa no es más que ejecutar un acto sin previsión, es decir produciendo un efecto dañoso. El elemento constitutivo de la culpabilidad son la voluntad y conciencia. Por lo tanto, hemos visto que el culpable es aquel que comete el ilícito. Con voluntad y conciencia. Pero también, sin embargo, se desprende que, si existe ilícito sin culpabilidad, como en el caso de las circunstancias eximentes de responsabilidad o cuando se demuestra que el autor del ilícito es un hombre demente y que por tanto ha actuado sin voluntad ni conciencia.

Por lo que también manifiesta el Art. 34 del Código Orgánico Integral Penal sobre la culpabilidad “*que para una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuricidad de su conducta*<sup>13</sup>”.

### **Los Delitos de Acción Penal Privada**

Se denomina delito privado o delitos de acción privada, al tipo de delito que por sus situaciones “no afecta al orden social” y por esta situación, no puede ser perseguido de oficio por la Fiscalía, sino que es necesario la intervención activa de la víctima como iniciadora de la acción es decir de la acción penal y ser parte en el proceso judicial.

Esto nos indica que en los delitos de acción penal privada solamente el afectado mediante la querrela respectiva él puede perseguir la sanción correspondiente de estos delitos, aquí en estos delitos no interviene la Fiscalía por ningún motivo, sino que es de decisión de la persona afectada, si presenta o no la querrela ante el Juez de Garantías Penales por habersele afectado sus derechos penalmente protegidos por la ley.

### **Delitos de acción penal privada con el Código de Procedimiento Penal del 2000 en el Ecuador.**

Podemos indicar en cuanto respecta a la regulación legal de esta clase de delitos, el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano anterior, tomando en consideración además su Ley Reformatoria, publicada en el Registro Oficial No. 555, de fecha 24 de marzo del 2009 y Registro Oficial No.160, de fecha 29 de marzo del 2010,

---

<sup>13</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb2014, Art. 34

fueron seis los delitos calificados como privados y que el ofendido podía perseguirlos, una vez que éste presente la querrela correspondiente;

El estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho; El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor; La injuria calumniosa y la no calumniosa grave; Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio; La usurpación; y, La muerte de animales domésticos o domesticados.

Las razones tanto jurídicas, históricas y doctrinarias por las que se ha sostenido por muchos juristas que la tipificación y conservación de esta clase de delitos en nuestro sistema penal es innecesaria y ambigua, por lo que con el nuevo Código Orgánico Integral Penal cambia de los 6 delitos a 4 delitos llamados así mismo como delitos de acción privada.

#### **Delitos de acción penal privada con el Código Orgánico Integral Penal.**

La regulación legal de esta clase de delitos, estipulados en el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial 180; del 10 de febrero del 2014, en su Art. 415, señala: Que procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos:

##### **Calumnia.**

La figura jurídica que nuestra legislación ecuatoriana considera dentro del ejercicio privado de la acción penal fija dentro de los delitos contra el derecho al honor y buen nombre, determinando así en nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 182.- Calumnia. - La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa. No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo. No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.

##### **Usurpación.**

En nuestro Código Orgánico Integral Penal en el Art. 200. Usurpación. Define que La persona que despoje ilegítimamente a otra de la posesión, tenencia o dominio de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Si el despojo ilegítimo se produce con intimidación o violencia, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

### **Estupro.**

Se la define dentro de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, estableciendo así en nuestro Código Orgánico Integral Penal en el Art. 167.- Estupro. - La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

### **Lesiones.**

Nuestra legislación ecuatoriana la considera dentro del ejercicio privada de la acción penal que la define dentro de los delitos contra la integridad personal, determinando así en nuestro Código Orgánico Integral Penal en el Art. 152. Lesiones. - La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.
2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año.

### **La acción penal.**

La acción penal es aquella que se origina a partir de un delito y que está sujeta a una imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley. De esta manera, la acción penal es el punto de partida del proceso judicial.

Es importante tener en cuenta aquella concepción romana de la acción, misma que fue tenida como aquel derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido. Es decir, en la antigüedad misma, no había acción si previamente no había derecho; cómo se puede demostrar ya desde tiempos remotos la acción penal existió y siempre fue aquel derecho asistido por el Estado a los ciudadanos cuando los derechos de éstos personas hayan sido lesionados o vulnerados.

La acción penal es, el punto de referencia que se acoge para el estudio de la persecución de un delito.

La acción en materia penal “es el poder jurídico concedido por el Estado a las personas y al Ministerio Público, con el fin de estimular al órgano jurisdiccional penal para que éste inicie el proceso penal cuando se ha violentado una norma jurídica penalmente protegida<sup>14</sup>”.

La acción penal es la manifestación del poder concedido a un órgano oficial Fiscalía o titular particular según la naturaleza del delito, a fin de que lo ejerza, solicitando de alguna manera el resarcimiento del daño causado, la comisión de un delito e identificando al autor del mismo, es decir al declararse responsable de la infracción; debiendo indicar además que la acción tiene por fin la aplicación del derecho material por parte del juez para conseguir sancionar a la persona que ha violado los derechos que son protegidos penalmente a los ciudadanos de un Estado.

#### **El ejercicio de la acción penal.**

Según la naturaleza del delito, puede ser ejercida la acción penal por el Ministerio Público o por los particulares que se encuentran afectados, los mismos que establecerán, mediante el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, la responsabilidad en un incidente considerado como delito o contravención.

La acción penal, por lo tanto, puede ser un ejercicio de poder por parte del Estado y un derecho a la tutela para las personas que sufren las consecuencias de un delito cometido contra su persona.

De acuerdo al Registro Oficial 180; del 10 febrero del 2014, el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 410, establece que el ejercicio de la acción penal es de dos clases: Acción penal pública y Acción penal privada.

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

El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante la querrela.

La acción penal privada es aquella potestad jurídica concedido a una persona afectada, para que comparezca ante el juez de garantías penales competente, a fin de incitarlo para que inicie un proceso penal cuando se ha cometido en su contra alguno de los delitos de acción privada establecidos en el Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal, delitos de los cuales han sido tratados anteriormente.

---

<sup>14</sup> Dr. ZAVALA, Baquerizo Jorge. “El Proceso Penal Ecuatoriano” (1978, pág. 280)

La facultad de este tipo de acción le concede a una persona particular la facultad de recurrir y hacer conocer al juez de garantías penales sobre el cometimiento de un delito y exigir el resarcimiento de sus derechos, es decir, los delitos perseguidos con este tipo de acción afectan solo al ofendido mas no a la sociedad en general.

### **Reglas sobre el Ejercicio Privado de la Acción Penal.**

El titular de esta acción tiene amplia potestad sobre ella, pues su manifestación de voluntad es necesaria para que se inicie el proceso penal por los delitos ya anteriormente indicados en el Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal, tiene la obligación de presentar la querella, por si o mediante apoderada o apoderado especial ante la o el juez de Garantías Penales. La cual se presentará por escrito, y esta deberá ser reconocida ante la o el juzgador. No se ordenará medidas cautelares y podrá concluir por abandono, desistimiento, remisión.

Si bien como ya se dijo en los temas anteriores, El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querella. Entonces la función principal del querellante, es la de ejercer exclusivamente la acción penal privada, y esto es porque el Estado ecuatoriano considera que ciertos delitos en mención no están especialmente vinculados al interés social, es decir que cuando estos delitos se producen se da inicio a la acción penal privada que lo pone exclusivamente la víctima.

### **Etapas del Juzgamiento en los Delitos de Acción Penal Privada**

“La persona que acuse por un delito de ejercicio privado de la acción penal deberá proponer la querella por si o mediante apoderado especial ante la o el Juez de la Garantías Penales<sup>15</sup>”.

Por consiguiente, se presenta un estudio rápido del procedimiento a los que debe sujetarse la sustanciación para el ejercicio privada de acción.

### **Querella.**

---

<sup>15</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb-2014. Art. 647 NUMERAL 1

La querrela es la exposición que la parte afectada hace del delito a los Órganos Jurisdiccionales, para que se inicie la acción penal. En estos delitos es indispensable la presentación de la querrela para que el Juez inicie el procedimiento penal.

El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2006) al respecto indica la querrela es la “queja de dolor o sentimiento..., la acusación ante juez o tribunal competente, para ejercitar la acción penal contra los responsables de un delito”.

La querrela necesariamente debe presentarse ante el juez de la Unidad Judicial Penal competente, bien en razón del fuero, de la materia del territorio, además debe contener todos y cada uno de los requisitos de forma y de fondo, exigidos por la ley, y con la firma del abogado patrocinador, número de casilla judicial o correo electrónico del abogado, caso contrario, el juez no puede admitir a trámite<sup>16</sup>.

La querrela para que sea admitida a trámite debe cumplir estrictamente con los requisitos establecidos en el Art. 647 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, y esta se presentará por escrito y contendrá: **a)** Nombres, apellidos, dirección domiciliaria y número de cédula de ciudadanía o identidad, o pasaporte de la o el querellante. **b)** El nombre y apellido de la o el querellado y si es posible, su dirección domiciliaria. **c)** La determinación de la infracción de que se le acusa. **d)** La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que se cometió. **e)** La protesta de formalizar la querrela. **f)** La firma de la o el querellante o de su apoderada o apoderado con poder especial el cual deberá acompañarse. El poder contendrá la designación precisa de la o el querellado y la relación completa de la infracción que se requiere querellar. **g)** Si la o el querellante no sabe o no puede firmar, concurrirá personalmente ante la o el juzgador y en su presencia estampa su huella digital

Por consiguiente, podemos indicar que la querrela es la acción o postulación que hace el ofendido, mediante el cual solicita al órgano jurisdiccional competente la iniciación del procedimiento la sanción correspondiente por el delito cometido.

### **Calificación, Citación y Notificación en los Delitos de Acción Penal Privada.**

Presentada la querrela, la o el juzgador deberá examinarla, a fin de establecer que reúna todos los requisitos citados en líneas anteriores y si es así, se la admitirá y se dispondrá en el auto correspondiente el trámite a darse a ésta, conjuntamente con la disposición de citación al querellado. La boleta o publicación deberá contener la

---

<sup>16</sup> Vaca Andrade, Derecho Procesal Ecuatoriano, según COIP, edición legal 2004 pág. 496

prevención de designación a una o un defensor público o privado. Citado la o el querellado la contestara en un plazo de 10 días. Una vez contestada, la o el Juzgador concederá un plazo de seis días para que las partes presenten y soliciten las pruebas documentales, soliciten peritajes, anuncien testigos que deberán comparecer a la audiencia<sup>17</sup>.

### **Audiencia de Conciliación y Juzgamiento en los Delitos de Acción Penal Privada.**

Una vez que concluya el plazo para la presentación de la prueba documental y anunciación de testigos o peritos, la o el juzgador señalará día y hora para que se lleve a efecto la audiencia de juzgamiento, en la que el querellante y querellado podrán llegar a una conciliación. El acuerdo se pondrá en conocimiento del juzgador para que ponga fin al proceso<sup>18</sup>.

Podemos indicar que la audiencia de Conciliación y Juzgamiento, es aquella diligencia o acto en el que las partes son escuchadas directamente por el juez competente sobre sus pretensiones; esto es resarcir el daño moral, económico, físico. que haya sufrido la víctima de la infracción. Audiencia Final en la cual las partes pueden llegar a conciliar la causa, es decir solucionar el litigio de manera amigable teniendo en cuenta que la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos mediante el cual, dos o más personas negocian por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral denominado conciliador. Por lo que, si las partes acuerdan, pueden nombrar a una persona, a fin de que dirija el diálogo llevado a cabo por ellas y de esta manera pondrían fin al litigio originado, observando siempre los derechos que cada una de las partes poseen por la ley.

Cuando la conciliación no haya tenido lugar, la audiencia final establecida en el Código Orgánico Integral Penal se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes reglas:

- Si no se logra la conciliación, se continuará con la audiencia y la o el querellante establecerá su querrela, la o el defensor público o privado presentará los testigos y peritos previamente anunciados anteriormente, quienes contestarán al interrogatorio y contrainterrogatorio.
- La o el juzgador podrá solicitar aclaraciones a los declarantes para tener una comprensión clara de lo que dicen en la audiencia de juicio.

---

<sup>17</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb-2014. Art. 648

<sup>18</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb-2014. Art. 649

- Luego la o el querellado o la o el defensor público o privado procederá de igual forma con sus testigos presentados y pruebas.
- A continuación, se iniciará el debate concediendo la palabra, en primer término, a la o al querellante y luego a la o al querellado, garantizando el derecho a réplica para las partes.
- *Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.*
- Luego del debate de las partes, la o el juzgador dará a conocer su dictamen siguiendo las reglas del Código Orgánico Integral Penal.
- La o el juzgador que dicte sentencia en esta clase de procedimiento de acción privada, declarará de ser el caso, si la querrela ha sido temeraria o maliciosa.
- La persona condenada por temeridad pagará las costas procesales, así como la reparación integral que corresponda.
- En caso de que la o el juzgador a la querrela la califique de maliciosa, la o el querellado podrá iniciar la acción penal correspondiente.

Al decir que la audiencia debe llevarse a efecto mediante la aplicación del sistema oral, se entiende que todo acto procesal, incluida la presentación de las pruebas deben evacuarse en audiencia, observándose las mismas normas previstas para los delitos de acción pública; de esta manera las partes en dicha audiencia presentarían todas las pruebas de las que se crean asistidos, incluidas las documentales; a fin de cumplir con los principios establecidos por la ley como lo son de inmediación, concentración y contradicción.

### **La Sentencia.**

La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla. En derecho penal, la sentencia absuelve o condena al acusado, imponiéndole la pena correspondiente por la infracción cometida.

Primera. - Encabezamiento o parte expositiva: en el que se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus procuradores y abogados, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. Se

hacen constar también las peticiones presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan.

Segunda. - Parte considerativa: en la que se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso.

Tercera. - Parte resolutive: en la que se contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado. Asimismo, suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido a su acuerdo.

De igual forma, las sentencias deben ser congruentes, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes. Cuando se trata de sentencias penales, la congruencia significa que debe mediar una relación entre la sentencia y la acción penal ejercitada.

## **LAS FORMAS DE CONCLUIR LOS PROCESOS PENALES DE LOS DELITOS DE ACCIÓN PENAL PRIVADA ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

Dentro de esta norma podemos denotar que, en los procesos sobre el ejercicio privado de la acción, podrán concluir por abandono, desistimiento, remisión o cualquier otra forma permitida por este Código<sup>19</sup>.

Ya que el cometimiento de una infracción de acción privada causa daño exclusivamente a una persona en particular, no causando así alerta o perjuicio a la sociedad, el ofendido puede perdonar, renunciar o incluso olvidarse del daño recibido por parte de su infractor.

### **Extinción y Prescripción en el Ejercicio de los Delitos de la Acción Penal Privada.**

Nuestra legislación ecuatoriana penal contempla en el Art. 416.La Extinción del ejercicio de la acción penal. Donde se tipifica que el ejercicio de la acción penal se extinguirá por: Amnistía. Remisión o renuncia libre y voluntaria de la víctima, desistimiento o transacción, en los delitos que procede el ejercicio privado de la acción.

---

<sup>19</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb-2014. Art. 647 numeral 4

Una vez que se cumpla de manera íntegra con los mecanismos alternativos de solución de conflictos al proceso penal. Muerte de la persona procesada. Prescripción.

En los delitos de acción penal privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de seis meses, contados desde que el delito es cometido<sup>20</sup>, Iniciada la acción y citado el querellado antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela<sup>21</sup>. La acción penal por delitos reprimidos sólo con multa se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito<sup>22</sup>.

### **Los Sujetos Procesales de la Acción Penal Privada.**

Si bien hemos estudiado a la Acción Penal privada y se ha obtenido en referencia que estas acciones son de carácter privado, por tal razón es improcedente que exista una investigación previa. Por tal razón se limita la actuación del Estado a través del Fiscal para este tipo de acciones, limitándose al desarrollo de los sujetos procesales, Por tal razón los sujetos procesales son el querellante, querellado y el juez competente quien dictara sentencia sobre los elementos de convicción y pruebas que proporcionen las partes, solamente podrán ser propuestos por las partes interesadas.

#### **Querellante.**

El querellante es el titular de la acción penal en los delitos de acción privada, es decir, es la víctima que ha sido ofendida por un delito por parte de otra persona. El querellante puede actuar por derecho propio o también por medio de su representante legal. Quien deberá proponer una querrela por escrito y deberá contener los requisitos establecidos en nuestra legislación penal. Y es el único que puede valorar si estima conveniente o no la iniciación del proceso penal.

#### **Querellado.**

El querellado: persona contra la cual se presenta una querrela, una formal acusación penal de carácter privada.

#### **El Juzgamiento en Ausencia del Querellado.**

La clara violación al ordenamiento Constitucional por parte de los Legisladores, se evidencia que, a través del Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 649 numeral 5

---

<sup>20</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb-2014. Art. 417 numeral 3 literal b.

<sup>21</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb-2014. Art. 417 numeral 5

<sup>22</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb-2014. Art. 418

manifiesta que “*si la o el querrellado no acude a la audiencia, se continuara con la misma en su ausencia*”<sup>23</sup>.

Por lo contrario, en nuestra Constitución del 2008 se observa la inconstitucionalidad y contradicción del juzgamiento del querrellado, ya que nuestra Constitución de la República del Ecuador en el Art. 233 inciso segundo señala que “*En los únicos delitos en los que se juzgara al acusado en su ausencia son: Peculado, Cohecho, Concusión y Enriquecimiento Ilícito*”<sup>24</sup>, esta normativa es clara y por lo tanto no admite contradicción alguna.

Ahora bien, en los delitos de acción penal pública dentro de las reglas para una Audiencia en el Art. 563 numeral 11. Nos establece claramente que “*no se podrá realizar la audiencia de juicio sin la presencia de la persona procesada, salvo los casos previstos en la constitución de la república*”<sup>25</sup>.

A estos preceptos normativos nos debemos referir por cuanto existe una contrariedad, ya que en la aplicación de la pena en los delitos de acción penal publica se estaría observando que si se respeta la normativa esto es el derecho a la defensa y a un debido proceso, en cambio en la persecución de la pena de los delitos de acción penal privada no se estaría observando estos principios dentro del proceso.

Debemos tener en cuenta que la presencia del procesado es indispensable, desde el punto de vista garantista, pues así se respeta de manera efectiva las garantías y principios constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa, y de igual forma debemos denotar que su ausencia, desde el punto de vista punitivo, podría eventualmente causar impunidad. Pero no debemos, olvidar que la presencia del procesado no sólo es una obligación impuesta por la Ley, sino que constituye, además, un derecho del mismo.

Un derecho de defensa, para que pueda hacer conocer al Juez de la Unidad Penal su verdad, dar la versión de los hechos tal como acontecieron, contra interrogar a los testigos y peritos y presentar documentos, en general, pruebas que le sirvan para demostrar la inocencia o la forma menos comprometedora en que participó en el delito del que trata el proceso penal.

### **Fundamentación Científica.**

---

<sup>23</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb-2014. Art. 649 numeral 5

<sup>24</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, Art.233

<sup>25</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, Art.563 numeral 11

Así, el Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su numeral 3, establece que *“Toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...”*

Lit. d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente...”

En el mismo sentido refiere la Convención Americana sobre derechos Humanos, al establecer en el Art. 8 N.- 2 literal d) que: *“Derecho del inculpado de defenderse personalmente...”*, esto cuando hace relación a las garantías mínimas de las personas procesadas.

En base de ello, anotamos que el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que *“El Ecuador es un Estado constitucional de Derechos y Justicia...”*, lo cual conlleva a que efectivamente al considerarse al Ecuador como un estado constitucional, los jueces deberán aplicar una justicia constitucional por sobre una justicia legalista, además que el neoconstitucionalismo propende precisamente a que en la actualidad la justicia se la haga aplicando los derechos de las personas por sobre la legalidad, pues consientes estamos que dentro de un proceso penal nos encontramos discutiendo generalmente sobre derechos de personas que han sido vulnerados y corresponde a la administración de justicia restituir tales derechos pero sin vulnerar derechos de otras personas, es decir restituir los derechos vulnerados de la víctima pero sin vulnerar derechos de los procesados a pretexto de imponerse una sentencia.

El Art. 649 del Código Orgánico Integral Penal, establece el procedimiento para la audiencia de conciliación y juzgamiento dentro de los delitos para el ejercicio privado de la acción, en el mismo que en su numeral 5 establece que *“Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuara con la misma en su ausencia”*, la norma determinada en el procedimiento para el trámite en referencia es completamente vulnerable de los derechos de la persona procesada, pues se está impidiendo que pueda ejercer el derecho a la defensa material que le corresponde a esta, así como que la misma no pueda tener contacto con su abogado a fin de que pueda comunicarle sobre las circunstancias de los hechos y pueda efectivamente ser sujeto de un derecho legítimo a la defensa.

### **El Juzgamiento en Ausencia del Querellado desde un Enfoque Constitucional.**

Desde un enfoque constitucional el juzgamiento en ausencia del procesado vulnera un sin número de principios y garantías las cuales están orientadas a salvaguardar los

derechos adquiridos de las personas, ya que si bien nuestra Constitución de la República del Ecuador en sus Art. 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en que el máximo deber del Estado ecuatoriano es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos a la igualdad formal y material, a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial.

El Art. 11 establece "que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: **1.** Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, estas autoridades garantizarán su cumplimiento. **2.** Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

A esto también se le agrega que el artículo 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.", sin embargo, tanto el juez o como los jueces que inobservan esta obligación ineludible, pues correspondía a los jueces de instancia superiores corregir estas vulneraciones a derechos fundamentales.

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece "que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: **1.** Corresponde

a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"

La Constitución de la República del Ecuador, al respecto en el numeral 6 del Art. 168, preceptúa que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. También, en el Art. 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Estas normas constitucionales son garantizadas en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que señala: "los Principios Dispositivo, de Inmediación y Concentración en todo proceso judicial se promoverá por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley".

### **Doctrina Jurídica sobre el Juzgamiento en Ausencia del Procesado.**

Si bien nuestra Corte Constitucional con relación al juzgamiento de una persona en ausencia, para el Periodo de Transición, mediante Sentencia N.º 024-10-SCN-CC, en el Caso N.º 0022-2009-CN, se ha pronunciado señalando: "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 y 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<sup>26</sup>”.

### **El Debido Proceso en la Acción Penal Privada.**

El Debido Proceso es un conjunto de normas que regula los derechos y garantías con los que debe contar toda persona que es sometido a un proceso penal, el mismo que debe ser imparcial, pertinente y equitativo. “El Debido Proceso es un principio jurídico procesal, según el cual toda persona tiene derecho a las garantías establecidas en la constitución, tendiente a asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso, y a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al Juez<sup>27</sup>”

De una manera general podríamos decir que la función del Debido Proceso, es actuar dentro del estado de derecho para proteger a las personas del abuso de las ilegalidades que podría cometer un funcionario o un órgano estatal dentro de un procedimiento legal.

Es decir que el Debido Proceso es el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos del abuso de los administradores de justicia o autoridades del Estado.

### **Análisis de los principios procesales penales.**

En el proceso penal, los principios procesales protegen a la persona frente a los abusos del poder del estado.

#### **Principio de legalidad.**

El principio de legalidad es considerado como “la piedra angular del sistema jurídico penal e interpretado como la garantía mediante la cual ninguna persona podrá ser penada por hechos que no estén calificados como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración. Si bien nuestra Constitución de la República del Ecuador, publicada el 20 de octubre del 2008, en el Registro Oficial N.º 449, Art. 76 numeral 3, nos determina claramente: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa

---

<sup>26</sup> suplemento de Registro Oficial N°294 de fecha 6 de octubre del 2010 de la sentencia N° 024-10-SC1N-CC dentro del Caso N° 0022-2009-CN de la Corte Constitucional.

<sup>27</sup> Cueva Carrión Luís.- El Debido Proceso .- Pág. 61

o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento<sup>28</sup>”.

### **Principio de igualdad.**

Si bien nuestra Constitución establece claramente que todas las personas somos iguales y gozaremos de los mismos derechos, deberes y oportunidades, contemplando la no discriminación por razones de etnia, lugar de nacimiento, sexo. Identidad de género, pasado judicial, condición social-económica,..... etc.... la ley sancionará toda forma de discriminación, dando consigo de igual forma nuestra Constitución al carácter regresivo de alguna acción u omisión que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de algún derecho teniendo el carácter de inconstitucional. Por consiguiente, aplicando este principio constitucional, también podríamos decir que todas las personas tienen el mismo derecho a la actividad probatoria de cargo o de descargo, y más resumidamente, que los sujetos procesales se encuentran en igualdad de condiciones para probar la culpabilidad del infractor o la inocencia del querellado. En tal virtud no debe hacerse ninguna diferencia en la atención de las actuaciones probatorias solicitadas por las partes pues el Fiscal, la víctima, el acusador particular, el procesado o querellado, tienen iguales derechos procesales.

### **Principio de la Oralidad en los Procesos Penales.**

Nuestra Constitución de la República del Ecuador en su Art. 86 consagra que el procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. De igual forma, el numeral 6 del Art. 168 de la misma ley establece que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

De igual forma el Código Orgánico Integral Penal manifiesta: Oralidad. - El proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las dediciones se tomarán en audiencia;

---

<sup>28</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, Art.76 numeral 3

se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este código.

La oralidad permite que el juzgador reciba las pruebas actuadas directamente, favoreciendo a que el mismo se forme un criterio más consistente y verídico al no existir ninguna interferencia de por medio que pueda alterarla.

#### **Principio dispositivo.**

El principio en todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legítima. Las Juezas y Jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas, pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad a la ley.

Este principio también implica que el juez no puede de oficio disponer la práctica de las diligencias, sino que todo tiene que ser a petición de parte. El juez debe ocupar su lugar, en el momento que ordena el cumplimiento de una prueba necesariamente está favoreciendo con esta actitud a una parte y perjudicando a la otra.

#### **Derecho a la legítima Defensa.**

Este principio con relación al debido proceso, la Corte Constitucional ha señalado que: “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 le otorga<sup>29</sup>.”

Ahora bien, el derecho a la de defensa corresponde a todo tipo de procedimientos, y mucho más en el proceso penal por que es de mayor relevancia y exigencia, pues, su inviolabilidad parte de lo que inclusive, entendemos como Estado de derecho y el procedimiento en sí como un límite al empleo arbitrario del poder punitivo del estado<sup>30</sup>.

Desde el instante mismo en que el estado investiga un presunto delito, o desde que el juez conoce una demanda en nuestro caso de estudio una acusación particular “querrela”, es vital el derecho a ser oído por parte de quien es sospechoso o procesado, por lo tanto, debe preverse legalmente una serie de “actividades previas y consecuencias

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional Sentencia No. 024-10-SCN-CC.

<sup>30</sup> Julio Maier, Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I

posteriores en relación al ejercicio de esta facultad”, a efectos de que este derecho a ser oído adquiriera eficacia y, sólo así se desarrolle el principio de la contradicción<sup>31</sup>.

Si bien podemos decir que el derecho a un juicio justo depende del grado de efectividad de las garantías procesales, sólo así podríamos afirmar que la pena impuesta es válida y legítima. En nuestro medio, nos atrevemos a afirmar que la Constitución de la República recoge los principios y garantías que son necesarios para alcanzar ese derecho a un juicio justo, pero en cambio nuestro Código Integral penal se está contradiciendo al afirmar que si la o el querrellado no acude a la audiencia se continuara con la misma en su ausencia<sup>32</sup>.

## **UNIDAD JUDICIAL PENAL DEL CANTON GUARANDA**

### **Análisis de la Sentencia N. ° 02281-2017-00451**

El caso hace referencia al delito de calumnia tipificado en el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, delito de acción privada establecido en el artículo 415 del mismo cuerpo legal.

La querrela que presenta el ofendido el Dr. William Iban Chaguaro Escobar en contra de la señora Lasteña Villacis Monar, manifiesta que la señora lo insulto en un lugar público por el que transitan más de diez personas, diciéndole que es un ladrón mañoso, que le robas la plata a mí hermana Betsabeth Villacis.

De acuerdo a la Constitución del Ecuador en su artículo 11, numeral 2, inciso 1 nos establece que “todas personas son iguales y gozaran de los mismos derechos y oportunidades”, es decir que todas las personas tenemos el derecho a un debido proceso que lo típica el artículo 76 de nuestra carta magna, entendiéndose por debido proceso la protección y tutela efectiva para las partes, respetando los derechos de cada una de las personas que conforma la Litis. Además el artículo 76, numeral 7 literal a) nos manifiesta que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

En el presente caso de acción privada la señora a quien se le acusa por el delito de calumnia se le cito mediante boleta de manera personal, pero realmente la parte querrellada no recibió las boletas en sus manos, por lo cual no se contestó la querrela y se siguió con el proceso, estableciendo día y hora para la audiencia final la cual se llevó

---

<sup>31</sup> Julio Maier, Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I

<sup>32</sup> Código Orgánico Integral Penal RO-S 180; 10 feb-2014. sección 4 Art. 649 numeral 5

acabo sin la presencia de la querellada, ya que el Código Orgánico Integral penal en su artículo 649 numeral 5 lo permite.

En este caso se dictó una sentencia ratificatoria de inocencia ya que el delito no cumple con los elementos constitutivos. Para el tratadista Ricardo Núñez nos dice que para que un hecho en donde se le impute un delito a otra persona se considere como calumnia la persona que realiza esta imputación deberá decir en qué lugar cuando y como se cometió el hecho, no basta solo con decir que una persona robo, asesino y violó a alguien, si no que la persona debe detallar en donde surgieron los supuestos hechos. Además hay que tener en cuenta que la querellada fue ex cuñada del ofendido siendo así que no se estaría tratando de un delito de calumnia si no de una violación psicológica intrafamiliar, además los testimonios de los testigos de la parte querellante son contradictorios siendo así que no se tiene los suficientes elementos para poder dictar una sentencia condenatoria. Basándonos en el principio de duda a favor del reo que se encuentra tipificado en el artículo 5, numeral 3 que manifiesta que “el juzgador para dictar sentencia condenatoria debe tener convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada más allá de toda duda favorable”

La finalidad de hacer referencia este caso es que al momento de señalar día y hora para la audiencia final y para que el juzgador pueda dictar una sentencia en los delitos de acción privada se le notifique a la persona procesada con el objetivo de respetar los derechos de las partes, es decir que la audiencia final no se lleve a cabo si el querellado no se encuentra presente, la idea es que tanto en delitos de acción pública y privada se pueda dictar sentencia en presencia del acusado, caso contrario que se suspenda hasta que se notifique de manera legal al procesado y querellado, ya que claramente lo manifiesta la Constitución de la República del Ecuador que todas las personas somos iguales y gozaremos de los mismos derechos y de oportunidades, es decir que si a la parte actora en delitos de acción privada se le permite asistir a la audiencia final se le debe otorgar el mismo derecho al querellado para que tenga el derecho a escuchar sobre lo que manifiesta la parte querellante contra él y que este pueda defenderse ya sea con su abogado público o privado.

## **CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

### **Análisis de la Sentencia N. ° 005-17-SCN-CC**

Mediante auto de 25 de agosto de 2015, el juez de la unidad judicial penal con sede en el cantón Otavalo provincia de Imbabura, doctor Carlos Emanuel Carrera

Vásquez, resolvió suspender la tramitación de la casusa penal N.º 10282-2015-0073 y remitió el expediente a la corte constitucional para que de conformidad con lo previsto en el Art. 428 de la Constitución de la Republica, este Organismo resuelva sobre la constitucionalidad del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, por considerar que estaría en contradicción con el derecho a la defensa en juicio previsto por el artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución de la República y varios instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Ecuatoriano.

En razón de los argumentos expuestos, la Corte Constitucional puede concluir que si bien en abstracto el texto del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal es una norma coherente con el régimen constitucional, el caso dentro del cual se consulta demuestra que una indebida citación del querellado o una deficiente defensa técnica podría generar que la aplicación del numeral 5 de dicho artículo restringe la oportunidad del querellado de defender sus derechos en juicio de manera efectiva, teniendo así su aplicación un efecto de Inconstitucional y contrario a los instrumentos de derechos humanos suscrito por nuestra nación.

En tal virtud, la Corte Constitucional ve la necesidad de prevenir los efectos inconstitucionales que la aplicación de la norma puede generar en los juicios penal que persiguen delitos de Acción Privada.

En miras de encontrar una solución adecuada al problema de inconstitucional que podría generarse en la aplicación de la norma consultada, en primer lugar se descarta la posibilidad de declararla inconstitucional, pues con retirar la norma del ordenamiento jurídico que estaría extirpando una norma que a priori sea demostrado que no vulnera el texto constitucional, con lo cual se estaría dando una solución desproporcionada al problema que se plantea, pues se entiende que esta podría vulnerar derechos constitucionales solo cuando procesalmente no se cumplan con ciertos presupuestos.

En tal sentido la Corte considera necesario realizar una interpretación condicionada de la norma con lo cual se entenderá que es constitucionalmente válido aplicar el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal y en consecuencia celebrar la audiencia de conciliación y juzgamiento de los procedimientos para el ejercicio de la acción penal privada y continuar con el proceso en ausencia, siempre y cuando se hayan tomado en los siguientes recaudos:

1. **Citación al querellado:** Citar al querellado conforme a lo dispuesto por el Código Integral Penal y agotar todos los medios admitidos por dicho cuerpo legal para asegurar que la citación haya tenido lugar.

2. **Designación de Defensor Público:** Luego de haber sido citado el querellado, sí este no compareciese a fijar casillero judicial y a designar su defensor en el plazo fijado por el Código Orgánico Integral Penal, el juez en conocimiento de la causa deberá designar un defensor público, con la antelación suficiente para que este pueda preparar su defensa técnica apropiada para el caso y entrar en contacto con su defendido.

En definitiva y por todo lo expuesto se establece que el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal es constitucional siempre y cuando, para su aplicación se verifique el cumplimiento de los recaudos procesales indicados en la presente sentencia.

### **2.3 HIPOTESIS.**

Con el documento critico al procedimiento de ejercicio privado de la acción que propicie una nueva investigación en la que se proponga una reforma al Art. 649 N.- 5 del COIP, se garantiza una tutela efectiva e imparcial de los derechos y garantías constitucionales de las personas procesadas a fin de que no queden en indefensión generándose por lo tanto sentencias justas.

Es así que dentro de este capítulo sin lugar a duda hemos estudiado cada uno de los temas a través de la fundamentación y doctrina encontrada y extraída de muchos estudiosos del derecho con lo cual reforzamos nuestro estudio desprendiéndose que el juzgamiento en ausencia del procesado en los delitos de Acción Penal Privada vulnera el debido proceso, con lo cual buscamos que a través de esta investigación se promueva la observación y garantía del derecho al debido proceso y a la defensa, hacia las personas que por diferentes circunstancias han sido juzgados en un delito de acción penal privada en su ausencia, limitándoles a poder defenderse en igual de armas y oportunidades.

### **2.4 VARIABLES.**

#### **Variable Independiente**

Con el documento critico al procedimiento de ejercicio privado de la acción que propicie una nueva investigación en la que se proponga una reforma al Art. 649 N.- 5 del COIP

#### **Variable Dependiente**

Se garantiza una tutela efectiva e imparcial de los derechos y garantías constitucionales de las personas procesadas a fin de que no queden en indefensión generándose por lo tanto sentencias justas.

## **CAPITULO III**

### **DESCRIPCION DE TRABAJO INVESTIGATIVO.**

La presente investigación que corresponde con el juzgamiento en ausencia de la persona procesado en los delitos de Acción Penal Privada vulnera el debido proceso, se la realizo en el Corte Provincial de Justicia de Bolívar del cantón Guaranda en la Unidad Judicial Penal y a los Abogados del área penal de la Defensoría Pública.

La actual investigación, indica la falta de adecuación formal y material de las leyes, y las demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales, y en específico cuando se trata del juzgamiento en ausencia de la persona procesada en los delitos de Acción Penal Privada, si bien dentro de este punto fue indispensable considerar el valor que le ha dado los Asambleístas, a la inasistencia al querellado a la audiencia de juicio, y que esta se continuara en su ausencia, este hecho ha establecido un medio para que los legisladores limiten el derecho a la defensa, al debido proceso, y a la tutela efectiva.

#### **3.1 Ámbito de estudio.**

La investigación será cuali-cuantitativa. Cualitativa ya que nos ayudara a entender el fenómeno social a investigarse y sus características. Cuantitativa, pues para la investigación de campo se utilizará la estadística descriptiva.

#### **3.2 Tipo de investigación.**

La presente investigación será de orden cuantitativa, esto debido al empleo de muestras probabilísticas, instrumentos de recopilación de datos, utilizará la estadística en el análisis de resultados y permitirá establecer generalizaciones al universo objeto de estudio.

De tal manera que la presente investigación se la realizara atendiendo a lo siguiente:

#### **3.3 Por el nivel de conocimiento:**

**Descriptiva.** - A través de ella se conocerá ¿Cómo es? y ¿Cómo está?, es decir que se describirá el hecho como aparece y es realmente.

**Bibliográfica.** - Nos permitirá obtener la información a través de textos legales y doctrinarios, folletos, revistas, internet, entre otras fuentes.

**Por la participación del sujeto:**

**Cuantitativa y Cualitativa.** - Se conocerá aspectos de gran importancia entre los sujetos de la investigación.

**Según el Lugar**

**De campo.** - Se realizará en el lugar de los hechos.

**De acción.** - Esta proyectada a producir cambios en la realidad a estudiarse, la misma que ayudara a resolver el problema presentado el juzgamiento de los delitos de acción privada en ausencia de la persona procesada viola la tutela judicial y efectiva, así como el derecho a la defensa dentro del marco al debido proceso

**Por el tiempo de ocurrencia de los hechos:**

**Transversal.** - Porque se investigará el fenómeno objeto de estudio en el momento en que los hechos ocurrieron, entre octubre del 2017 y marzo del 2018.

### **3.4 METODO DE INVESTIGACION.**

**Inductivo.** - Nos permitirá ir de lo particular a lo general, estableciendo aspectos generales en los diferentes sujetos, los mismos que nos llevaran a obtener un análisis de la problemática.

**Deductivo.** - Esta investigación estará basada en conocimientos sólidos que nos permitirán establecer algunos supuestos los mismos que me ayudarán a la ejecución de la investigación.

**Analítico sintético.** - Nos permitirá comprender todo el hecho y fenómeno.

**Lógico.** - Nos permitirá la organización secuencial y coherente de la información y acontecimiento durante el proceso y trabajo investigativo.

**Histórico.** - Nos permitirá analizar y describir los hechos del pasado para analizar y entender el presente.

**Sistémico.** - Nos permitirá sistematizar la investigación y realizarla secuencialmente.

### **3.5 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.**

### 3.6 Población y muestra.

La investigación se realizó en la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar, a los Jueces de la Unidad Judicial Penal y a los abogados del área penal de la Defensoría Pública del cantón Guaranda Provincia Bolívar.

<b>Población</b>	<b>Universo</b>	<b>Muestra</b>
Jueces de la Unidad Penal	4	4
Defensores Públicos	4	4
Total	8	8

Fuente: Personas encuestadas

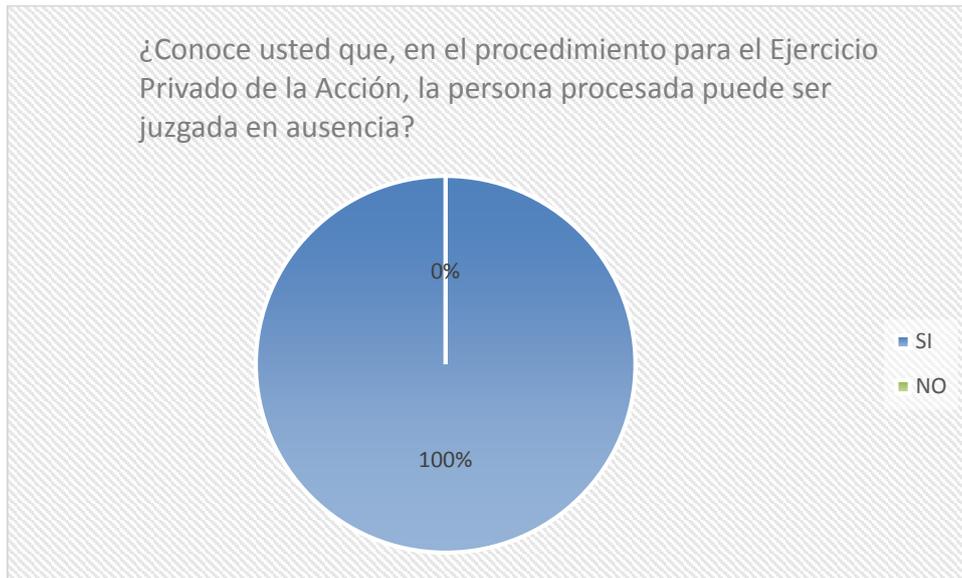
Responsable: Omar Stalin Macías Hinojoza

1.- ¿Conoce usted que, en el procedimiento para el Ejercicio Privado de la Acción, la persona procesada puede ser juzgada en ausencia?

<b>Alternativas</b>	<b>Encuestados</b>	<b>Porcentajes</b>
Si	8	100%
No	0	0%
Total	8	100%

Fuente: Personas encuestadas

Responsable: Omar Stalin Macías Hinojoza



Análisis:

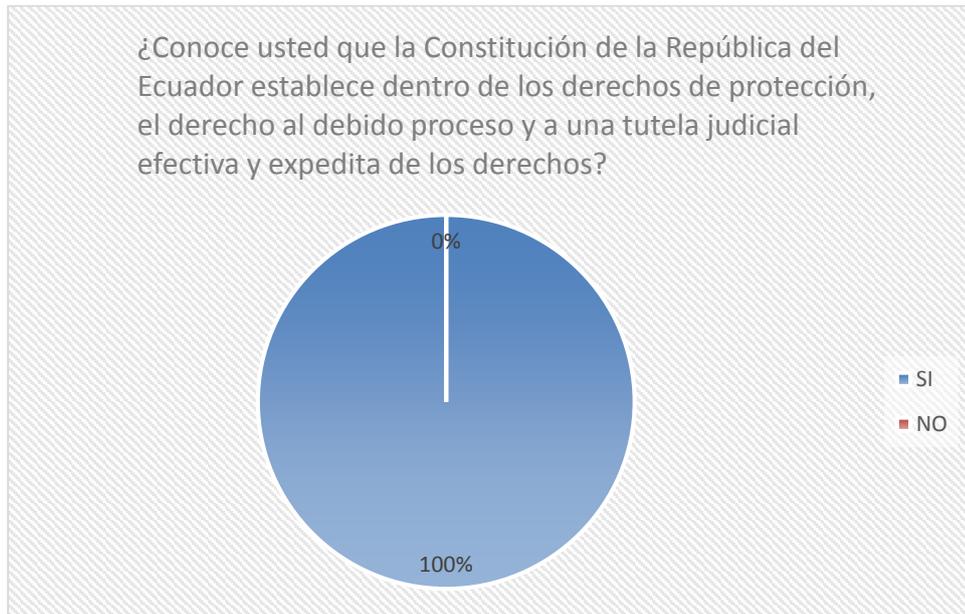
De acuerdo a los resultados obtenidos el 100% de los profesionales consultados conocen que la persona procesada puede ser juzgada en ausencia como lo establece el Código Orgánico Integral Penal por consiguiente esta norma no está acorde con la Constitución.

2.- ¿Conoce usted que la Constitución de la República del Ecuador establece dentro de los derechos de protección, el derecho al debido proceso y a una tutela judicial efectiva y expedita de los derechos?

Alternativas	Encuestados	Porcentajes
Si	8	100%
No	0	0%
Total	8	1005

Fuente: Personas encuestadas

Responsable: Omar Stalin Macías Hinojoza



Análisis:

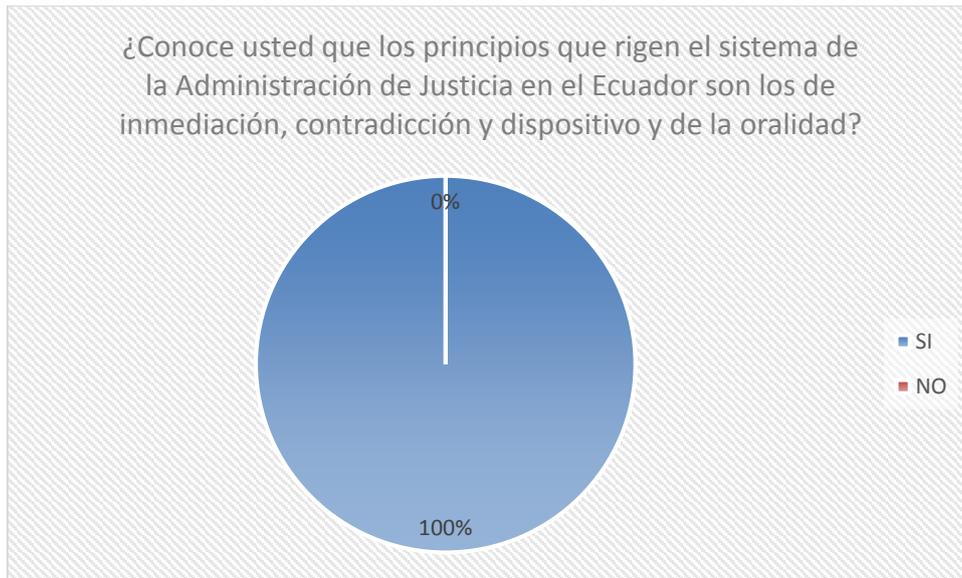
De acuerdo a los resultados obtenidos el 100% de los profesionales del derecho conocen que dentro de los derechos de protección que establece la Constitución de la República está el derecho al debido proceso y a la tutela efectiva.

3.- ¿Conoce usted que los principios que rigen el sistema de la Administración de Justicia en el Ecuador son los de inmediación, contradicción y dispositivo y de la oralidad?

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
Si	8	100%
No	0	0%
Total	8	100%

Fuente: Personas encuestadas

Responsable: Omar Stalin Macías Hinojoza



**Análisis:**

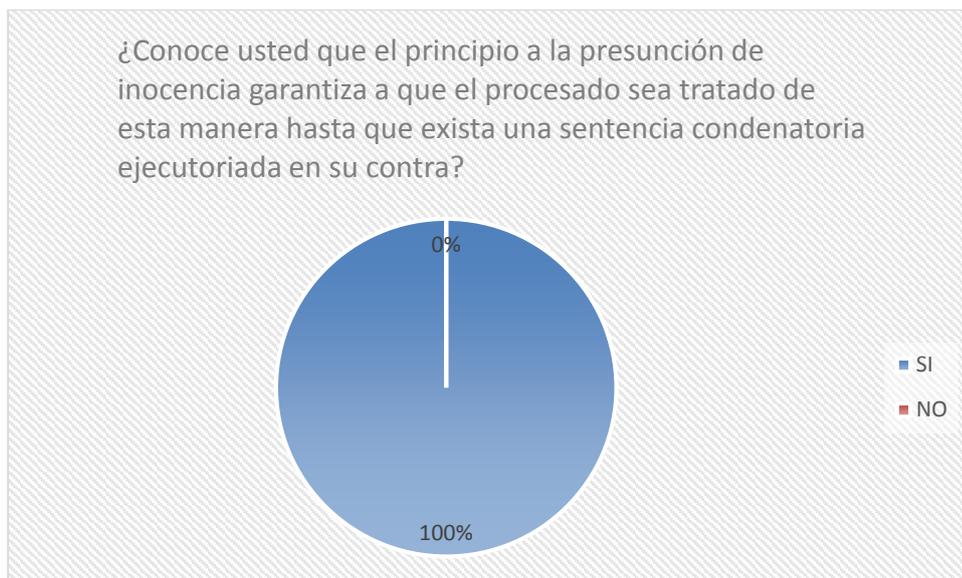
De acuerdo a los datos obtenidos el 100% de los profesionales del derecho conocen que los principios que rigen la administración de justicia son los de inmediación, contradicción, dispositivo, y oralidad.

4.- ¿Conoce usted que el principio a la presunción de inocencia garantiza a que el procesado sea tratado de esta manera hasta que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra?

<b>Alternativas</b>	<b>Encuestados</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	8	100%
No	0	0%
Total	8	100%

Fuente: Personas encuestadas

Responsable: Omar Stalin Macías Hinojoza



**Análisis:**

De acuerdo a los datos obtenidos el 100% de los profesionales del derecho conocen el principio a la presunción inocencia donde que al procesado se le garantizara este principio y será tratado como tal hasta que haya una sentencia en condenatoria.

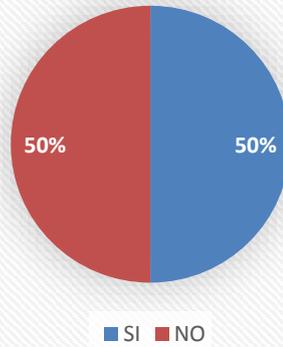
5.- ¿Considera usted que, al juzgarse a una persona dentro de un proceso para el ejercicio privado de la acción en ausencia, viola los principios de contradicción, inmediación, dispositivo y sus derechos de protección?

<b>Alternativas</b>	<b>Encuestados</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	4	50%
No	4	50%
Total	8	100%

Fuente: Personas encuestadas

Responsable: Omar Stalin Macías Hinojoza

¿Considera usted que, al juzgarse a una persona dentro de un proceso para el ejercicio privado de la acción en ausencia, viola los principios de contradicción, inmediación, dispositivo y sus derechos de protección?



**Análisis:**

De acuerdo a los datos obtenidos el 50% de los profesionales del derecho conocen que al juzgarse a una persona en ausencia dentro de un proceso se está violando los principios de contradicción, inmediación, dispositivo. En cambio, para el otro 50% consideran que al juzgarse a una persona en ausencia no se está violando estos principios.

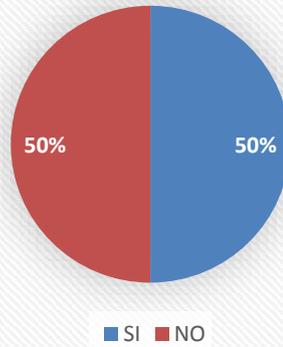
6.- ¿Considera que al ser juzgada una persona en ausencia dentro de un procedimiento para el Ejercicio Privado de la Acción se provoca su indefensión y por ende se genera una sentencia violatoria de los derechos e injusta?

<b>Alternativas</b>	<b>Encuestados</b>	<b>Porcentajes</b>
Si	4	50%
No	4	50%
Total	8	100%

Fuente: Personas encuestadas

Responsable: Omar Stalin Macías Hinojoza

¿Considera que al ser juzgada una persona en ausencia dentro de un procedimiento para el Ejercicio Privado de la Acción se provoca su indefensión y por ende se genera una sentencia violatoria de los derechos e injusta?



Análisis:

De acuerdo a los datos obtenidos el 50% de los profesionales del derecho conocen que al ser juzgada una persona dentro de un proceso en su ausencia se está dejando en indefensión y se genera una sentencia violatoria de derechos. Mientras que el otro 50% de los profesionales manifiestan que no se está dejando en indefensión a la persona y que se está generando una sentencia justa.

### **3.7 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

**Fichaje.** - Esta se utilizará para incluir datos escuchados, leídos o combinados.

**Encuestas.** - Se las realizara a los Jueces de la unidad Judicial Penal y Defensores Públicos, las mismas que se utilizara para recolectar la información por escrito.

**Los instrumentos que se utilizó para esta investigación son:**

Fichas Nematécnicas.

Guías de Observación.

Cuestionarios.

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS.**

#### **4.1 Presentación de resultados.**

Se espera que los resultados del presente proyecto de investigación sea una iniciativa para que otros actores de la sociedad o estudiantes lo tomen como una base para el desarrollo de un proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, en lo que respecta al procedimiento de juzgamiento para los delitos de ejercicio privado de la acción, en la mismas que se establezca que en todos los procesos penales de acción privada debe ineludiblemente encontrarse presente el procesado a fin de que se pueda

llevar a efecto la audiencia de juzgamiento, así como establecer los mecanismos de comparecencia de la persona procesada a la audiencia de juzgamiento

Los resultados de la presente investigación podrán ser transferidos por diversos medios, pudiendo ser los mismos verbales o documentales. Los medios verbales lo constituyen a través de seminarios, congresos, talleres, foros, entre otros, los mismos que permitirán la transferencia directa de la información; y, mientras que los medios escritos lo constituirán las revistas académicas y finalmente también a través de los medios tecnológicos, como es el internet, en las páginas dedicadas a la investigación.

#### **4.2 Beneficiarios.**

Las personas que están inmersas en el juzgamiento de acción privada

Los Abogados de Libre Ejercicio,

Los Jueces de Unidad Penal,

Los Estudiantes de la facultad de Derecho de la Universidad Estatal de Bolívar y

Todas las personas que se vean afectados por la emisión del derecho a la defensa y al debido proceso al ser juzgados en los delitos de acción privada en su ausencia.

#### **4.3 Impacto de la Investigación.**

El presente proyecto al ser una investigación orientada a una crítica en la cual se demuestra la violación del debido proceso, básicamente el Derecho a la Defensa y dentro de ellos una serie de principios, tiene su impacto en el tiempo y en el espacio ya que encuentra su continuidad en el futuro, toda vez que está orientado a procurar posteriores investigaciones en la cual se planteen reformas al Código Orgánico Integral Penal a fin de modificar las reglas del procedimiento para el ejercicio privado de la acción en donde se establezca el juzgamiento en presencia del procesado.

#### **4.4 TRANSFERENCIA DE RESULTADOS**

RESUMEN NARRATIVOS DE LOS OBJETIVOS	INDICADORES VERIFICABLES OBJETIVAMENTE	PRODUCTO O RESULTADOS ALCANZADOS	NIVEL DE DEE CUMPLIMIENTO O 0%
Fin. Establecer las consecuencias que	Con la realización de este proyecto es	Para verificarse el proyecto	90%

<p>generadas a las personas sometidas a juzgamiento en ausencia dentro de los delitos de acción privada</p>	<p>evidente que hay contradicciones con la Constitución y el COIP por lo que es de vital importancia una reforma al COIP Art.649 N 5 para de esta forma asegurar el derecho a la defensa al debido proceso y una tutela efectiva.</p>	<p>investigativo la población encuestada y dar su perspectiva en derecho fueron jueces y defensores y como alcance de los resultados esperados es que si se está vulnerando derechos al querellado</p>	
<p>Propósitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Realizar un documento crítico al procedimiento para el ejercicio privado de la acción como base de la investigación en la que se plantee una reforma al Art. 649 N° 5 del COIP.</li> <li>2. Fortalecer el derecho al debido proceso y la aplicación</li> </ol>		<p>Aplicar el debido proceso, derecho a la defensa, tutela efectiva, establecidas en la Constitución de la República del Ecuador</p>	<p>.75%</p>

de las garantías constitucionales de defensas.			
--	--	--	--

## **CONCLUSIONES**

Dentro de nuestro estudio y al obtener varios razonamientos de los expertos en derecho constitucionales debemos partir que el debido proceso al ser una norma constitucional, adquiere una jerarquía superior de carácter exigente, es decir, que su aplicación es obligatoria en todas las etapas del proceso. Por tanto, la inobservancia de algunas de sus normas puede conducir incluso la nulidad de todo lo actuado dentro de un proceso penal.

Por lo que podemos decir que el debido proceso en el nuevo sistema procesal penal garantiza una debida y justa tramitación o procedimiento judicial con respeto a las garantías constitucionales y los derechos humanos, es decir, se garantiza la seguridad

jurídica de los sujetos procesales que intervienen en el proceso y además garantiza la libertad individual de los procesados hasta el momento en que se los declare culpables a través de una sentencia ejecutoriada; sin embargo habitualmente observamos violaciones a los derechos humanos, a un juicio justo y en igual de condiciones al momento de su juzgamiento

Si bien en todo nuestro estudio nos hemos referido que la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión, y no podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, correspondiendo a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso, sin embargo al tratarse de delitos de acción penal privada se los juzga en ausencia del querellado.

Al juzgarse a un procesado, querellado en ausencia, no se estaría dándole con el tiempo suficiente y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. Ni ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, se lo está dejando en indefensión.

Si bien el Código Orgánico Integral Penal establece las reglas que rigen para las Audiencias de los procesos, entre una de ellas debemos denotar ya que tiene relación directa a nuestro tema de investigación: en especial lo establecido para los delitos de acción penal pública en su Art. 563 numeral 11. Dentro del cual denota y manifiesta que no se podrá realizar la audiencia de juicio sin la presencia de la persona procesada salvo los casos previstos en la Constitución de la República. Observando de esta manera que si se estaría garantizando el derecho al debido proceso, pero sin embargo, la inobservancia jurídica para los delitos de acción penal privada en su Art. 649 establece que la audiencia se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes reglas: numeral 5. Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia denotando la violación clara al derecho al debido proceso y derecho a la defensa y a la tutela efectiva para esta clase de delitos, lo cual no entendemos porque el legislador con esta normativa dentro de los delitos de acción penal privada vulnera sus derechos constitucionales.

Si nos adentramos a nuestro estudio podemos denotar que ni los Asambleístas que son la base de la estructura para elaborar las leyes no se han dado cuenta sobre el error cometido en las reformas al Código Orgánico Integral Penal, en especial a los delitos de acción penal privada contraponiendo de esta manera la supremacía constitucional.

De igual forma notamos que en el Código Orgánico Integral Penal actual, la medida cautelar como es la boleta de comparecencia del imputado o querellado a la audiencia de conciliación y juzgamiento, no se ha tipificado,

### **RECOMENDACIONES**

Se les recomiendo a los Asambleístas que cumpla con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador en cuanto tiene que ver al derecho a la seguridad jurídica, a la tutela efectiva y al debido proceso ya que todo parte desde el respeto a nuestra Constitución, por lo que este organismo por contener entre sus atribuciones la potestad normativa que tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y las demás normas jurídicas a los derechos previstos en la constitución y tratados internacionales y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano.

Se recomienda a todos los estudiantes y profesionales de la Carrera del Derecho, para que en cada una de sus aulas y vida profesional amplíen este tema sobre la importancia de defender los derechos y sobre todo el derecho al debido proceso de las personas y a la vida.

Recomiendo a los funcionarios que componen los órganos de administración de justicia, vigilen por el cumplimiento de las leyes, y que ninguna persona sea sancionada en su ausencia, ya que el juez como garantista de los derechos constitucionales deberá suspender la Audiencia, hasta la comparecencia del querellado y emitir una medida cautelar como es la boleta de comparecencia con la finalidad de precautar los derechos constitucionales como son el derecho a la defensa y debido proceso.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Vaca, Ricardo (2015), Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, Quito.
- Valdivieso, S. (2014), Litigación Penal en el Ecuador, Cuenca.
- Muñoz, F., García, M. (2010), Derecho Penal, España.
- Zavala, J, (2002), El Debido Proceso Penal, Quito.
- Bustamante, C. (2012), Nueva Justicia Constitucional, Quito.
- Binder, Alberto., Gadea, Daniel., Gonzales, Daniel., Quiñones, Héctor., Bellido, Manuel., Miranda, Manuel., Llanera, Pablo, (2006), Derecho Procesal Penal, Republica Dominicana.
- Bernal, Jaime (2013), el Proceso Penal, Colombia.
- Ruiz, Alfredo., Aguirre, Pamela., Ávila, Dayana (2017), Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional, Quito.

Sánchez, Manuel (2009), Derecho Constitucional Ecuatoriano en el Siglo XXI, Quito.

Abarca, Luis (2014), La Competencia Constitucional, Quito.

Abarca, Luis (2014), El Control de Legalidad, Quito.

Vigo, Rodolfo, (2016), El Estado de Derechos Constitucional Democrático, Quito

Vestri, Gabriele, (2016), Apuntes de Derecho Constitucional, Ibagué, Colombia.

García, José, (2014), Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico Integral Penal, Riobamba.

Trujillo, Julio, (2013), Constitucionalismo Contemporáneo, Quito.

Zambrano, Alfonso, (2014), Estudio Introductorio al Código Integral Penal, Quito.

Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran. Derecho penal parte general.

Jiménez de Asúa, Luís. Derecho penal. (2009)

Dr. ZAVALA, Baquerizo Jorge. El Proceso Penal Ecuatoriano (1978)

Vaca Andrade, Derecho Procesal Ecuatoriano, según COIP, edición legal 2004

Suplemento de Registro Oficial N°294 de fecha 6 de octubre del 2010 de la sentencia N° 024-10-SC1N-CC dentro del Caso N° 0022-2009-CN de la Corte Constitucional.

Cueva Carrión Luís. - El Debido Proceso

Corte Constitucional Sentencia No. 024-10-SCN-CC.

Julio Maier, Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I

Julio Maier, Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I

**LEXGRAFIA.**

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008), Registro Oficial No. 449.

CÓDIGO INTEGRAL PENAL (2014), Registro Oficial No. 180.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (2015), Registro Oficial No.544.

## **ANEXOS**

**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**

Esperamos su colaboración, respondiendo con sinceridad el presente cuestionario.  
La prueba es anónima.

La presente encuesta tiene como objetivo recolectar información de la población Jueces de la Unidad Judicial Penal para establecer un diagnóstico sobre el Juzgamiento

de los delitos de Acción Privada en ausencia de la persona procesada sobre el derecho a la defensa y la tutela efectiva.

Lea usted con atención y conteste a las preguntas con una “x” en una sola alternativa.

### **ENCUESTA**

1.- ¿Conoce usted que en el procedimiento para el Ejercicio Privado de la Acción, la persona procesada puede ser juzgada en ausencia?

SI (      )

NO (      )

2.- ¿Conoce usted que la Constitución de la República del Ecuador establece dentro de los Derechos de protección, el derecho al debido proceso y a una tutela judicial efectiva y expedita de los derechos?

SI (      )

NO (      )

3.- ¿Conoce usted que los principios que rigen el sistema de la Administración de Justicia en el Ecuador son los de inmediación, contradicción y dispositivo y el de oralidad?

SI (      )

NO (      )

4.- ¿Conoce usted que el principio a la presunción de inocencia garantiza a que el procesado sea tratado de esta manera hasta que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra?

SI (      )

NO (      )

5.- ¿Considera usted que, al juzgarse a una persona dentro de un proceso para el ejercicio privado de la acción en ausencia, viola los principios de contradicción, inmediación, dispositivo y sus derechos de protección?

SI ( )

NO ( )

6.- ¿Considera que al ser juzgada una persona en ausencia dentro de un procedimiento para el Ejercicio Privado de la Acción se provoca su indefensión y por ende se genera una sentencia violatoria de derechos e injusta?

SI ( )

NO ( )



# FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

UNIDAD JUDICIAL PENAL DEL CANTÓN GUARANDA

**No. proceso:** 02281-2017-00451  
**No. de Ingreso:** 1  
**Acción/Infracción:** 182 CALUMNIA  
**Actor(es)/Ofendido(s):** CHAGUARO ESCOBAR WILIAN IBAN  
**Demandado(s)/Procesado(s):** VILLACIS MONAR LASTEÑA

**Fecha Actuaciones judiciales**

**14/03/2018 ACTUARIALES**  
**09:15:00**

RAZON: En esta fecha remito al Archivo PASIVO del Complejo Judicial de Guaranda el expediente signado con el N.-02281- 2017- 00451 en 90 fs. Útiles (1 cuerpo) Certifico.-

Guaranda, 14 de Marzo del 2018

ABG. LOLA ALEGRIA CALERO  
SECRETARIA

**08/03/2018 SENTENCIA RATIFICATORIA DE INOCENCIA**  
**14:48:00**

Guaranda, jueves 8 de marzo del 2018, las 14h48, VISTOS.- En calidad de Juez Titular de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Guaranda, y por el sorteo de ley efectuado, avoqué conocimiento de la presente causa de ejercicio privado de la acción, constando a fs. 3 la querrela presentada en contra de la señora Lastaña Villacis Monar por parte del Dr. Willian Iban Chaguaro Escobar, quien dice en lo principal: El día jueves 12 octubre del 2017, a eso de las dieciséis horas con treinta minutos más o menos, en circunstancias que me encontraba caminando a la altura de las calles 10 de Agosto y Convención de 1884 de esta ciudad de Guaranda, en forma intempestiva apareció la acusada Lastaña Villacis Monar y sin motivo de naturaleza alguna en dicho lugar público por el que transitan más de diez personas procedió a manifestarme mañoso, ladrón que le robas la plata a mi hermana Betsabeth Villacis, cuadraste vas a ver lo que te va a pasar hijueputa, por lo que yo al oír dichos epítetos como profesional que soy únicamente opté por poner testigos de este hecho y me retiré sin contestarlo una sola palabra, mientras la acusada se retiraba amenazándome con su mano que me cuide. Acusándola como autora directa del delito de calumnia tipificado en el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, para que sea condenada al máximo de las penas establecidas en el COIP, reclamando el valor de las costas procesales, daños y perjuicios, honorarios de su abogado defensor, fijando en un monto de \$ 10.000 dólares. Por reunidos los requisitos de Ley, se aceptó la querrela presentada al trámite correspondiente y se dispuso que con éste contenido se cite a la querrellada Lastaña Villacis Monar, constando de fs. 15 a 16 las certificaciones de la práctica de las citaciones, habiendo sido citada legalmente la parte querrellada a través de boletas, sin que haya comparecido a juicio y por ende al no haber contestado la querrela se continuó con la causa en rebeldía, por lo que de conformidad a lo establecido en el Art 648 inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal, se les concedió a las partes el plazo de seis días para que presenten sus pruebas documentales, soliciten los peritajes del caso y anuncien los testigos que deberán comparecer a la audiencia final, luego de cumplidas estas diligencias por las partes de conformidad a lo dispuesto en el Art. 649 del Código Orgánico Integral Penal se señaló día y hora para la audiencia final, la misma que se llevó a efecto el día viernes dos de marzo del año dos mil dieciocho, a las nueve horas, diligencia a la cual comparecieron la parte querellante Dr. Willian Iban Chaguaro Escobar, quien ejerció la defensa por sus propios medios, la parte querrellada Lastaña Villacis Monar no compareció, realizándose la audiencia en su ausencia conforme lo determina el artículo 649 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, contando para la defensa de mencionada señora con el Ab. Luis Espín, Defensor Público, conforme lo resuelto por la Corte Nacional de Justicia, en donde se consultó a las partes la posibilidad de llegar a una conciliación o si han buscado un amigable componedor para poner fin a este juicio, al no haberse logrado la conciliación se continuó con la audiencia, concediéndole la palabra al querellante, quien procedió a formalizar la acusación particular, refiriéndose en los términos de su escrito inicial constante a fs. 3, solicitando se recepte como pruebas en su favor los testimonios de los señores Franklin Bladimir Guamán Azoguez, Nataly Aracely Melendres Maldonado,

Página 1 de 17

---

**Fecha                      Actuaciones judiciales**

---

Santiago Ramiro Carvajal Santillán y del perito Erik Belisario Quispe Toapanta, y como prueba documental pidió que se judicialice los documentos que obran a fs. 35, 36 y 37 del expediente donde se justifica que Bersabe es hermana de Lastenia Villacís, siendo la causa de calumnió los alimentos. Compareciendo el testigo FRANKLIN BLADIMIR GUAMAN AZOGUEZ, quien luego de haber sido juramentado y advertido del delito de perjurio, a las preguntas formuladas dijo: Que el día jueves 12 de octubre del 2017 estaba subiendo de la librería San Pedro comprando cuadernos para ir a la U, estaba yendo a coger un taxi cerca de Almacenes Arcos, al Dr. Le conozco por las carreras que le hace a mi papá, me acerqué había una bulla, un tumulto y le escuché a la señora devuélvele la plata a mi hermana ladrón que te robaste, en el lugar había más de diez personas. A las repreguntas indicó: Que salía de la librería San Pedro porque había ido a comprar algunas cosas que necesitaba para la Universidad Estatal de Bolívar, que estudia en la Facultad de Jurisprudencia, en el décimo ciclo, en el horario de siete y cuarto a una y media de la tarde, desconoce las calles donde se han dado los hechos pero si se puedo guiar por el almacén Arcos o la parada de taxis bajada a la Cooperativa Guaranda, indica que si le conoce a Lasteña Villacís, como características dice que es un poco menos de su tamaño, medio gruesita, un poquito de edad, que también le conoce a Leonila Bersabe Villacís porque trabaja en la Gobernación, no sabe que Leonila es hermana de Lasteña. Testimonio de NATALY ARACELY MELENDRES MALDONADO, quien luego de haber sido juramentada y advertida del delito de perjurio, a las preguntas formuladas dijo: Que el día jueves 12 de octubre del 2017 a eso de las cuatro de la tarde más o menos estaban yendo a realizar un depósito en la Guaranda Limitada en compañía de su conviviente Santiago Carvajal, escuchamos que le dijo ahí va el ladrón hijueputa que le robó la plata a mi hermana, era directo para el doctor. A las repreguntas indicó: Que le conoce a Lasteña Villacís pero no se acuerdo bien de sus características, es casi de su porte, un poco gruesa, pelo lacio, el hecho acontecido por almacenes Arcos el 12 de octubre cuatro y media de la tarde, la señora Lasteña Villacís no ha mencionado el nombre de ninguna persona, solo ha dicho ladrón hijueputa. Afirmo que el doctor Chaguaro no ha sido abogado de su mamá María del Carmen Maldonado en los juicios de alientos que ella ha seguido. Como pregunta aclaratoria se le consultó respecto de cómo le conoció a Lastenia Villacís Monar, respondiendo yo no le conozco sé que es hermana de la ex conviviente del doctor. Testimonio de SANTIAGO RAMIRO CARVAJAL SANTILLAN, quien luego de haber sido juramentada y advertida del delito de perjurio, a las preguntas formuladas dijo: Que el día jueves 12 de octubre del 2017 a eso de las cuatro de la tarde más o menos se encontraba por la Cooperativa de Taxis, bajaba a la Cooperativa Guaranda, percatándose que había aglomeración de gente, se acercado a ver que sucedía, le calumniaba al doctor, le decía viejo ladrón devuelve la plata de mi hermana. A las repreguntas indicó; que se dirigía a la cooperativa Guaranda a hacer un depósito a nombre de su papá Washington Ramiro Carvajal Cisneros, que las calles es la que escuchó los epítetos no puede decir porque es de Echeandía que un año vive en Guaranda, como referencia es justo alado de la iglesia donde hay cooperativa de taxis y un semáforo, que si le conoce a Willian Chaguaro unos dos años y a Bersabe Villacís físicamente si, siendo ex conviviente del Dr. Chaguaro, que le conoce a Lasteña Villacís Monar físicamente deduciendo que es hermana de Bersabe, que al escuchar los insultos no ha dicho el nombre de alguna persona. Testimonio del perito ERK BELISARIO QUISPE TOAPANTA, quien ha practicado la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos, manifestando: constituido en el lugar se pudo apreciar al costado de la calle Convención de 1884 y 10 de agosto esquina, una casa de color beige, filos de color blanco y café, en la planta baja se encuentra un local comercial denominado Arcos, diagonal a este local comercial el interesado Dr. Willian Chaguaro manifestó que fue el lugar de los hechos, el lugar existe y se encuentra ubicado en el centro de la ciudad, parque central, en las calles convención de 1884 y 10 de agosto esquina. La prueba documental anunciada se excluyó, esto es las copias certificadas constantes a fs. 35, 36 y 37 del expediente, toda vez que el Art. 474 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, establece que las pruebas deben referirse directa o indirectamente a los hechos, el informe presentado no se refiere a la parte querellada o a los hechos denunciados, no tiene información de Lasteña Villacís, por lo que es improcedente, además no se introdujo la prueba documental conforme lo determina el artículo 616 del Código Orgánico Integral Penal. La defensa de la parte querellada indicó: que la señora Lasteña Villacís no ha sido citada con la querrela a fin de que ejerza el derecho a la defensa, en cuanto al hecho denunciado por sus antecedentes se encajaría dentro de lo que determina los artículos 155, 156 y 157 del Código Orgánico Integral Penal, existiendo error de subsunción del tipo penal acusado, no existe animus injuriandi, solicitando se tome como prueba nueva en su favor la documentación presentada por la señora Bersabe Leonila Villacís, referente a las citaciones que han sido dejadas en su hogar y no donde habita su hermana querellada, no habiéndose sido citada legalmente; así como se tenga en cuenta en calidad de prueba las copias certificadas constante de fs. 23 a 51, del proceso de divorcio y alimentos de Bersabe Villacís y Willian Chaguaro, los mencionados ciudadanos tenían relación de cónyuges, siendo la querellada su ex cuñada. Los documentos presentados fueron aceptados como prueba nueva por cumplir los requisitos previstos en el artículo 617 del Código Orgánico Integral Penal. Concluida la prueba procedieron las partes tanto querellante como querellada a presentar los alegatos correspondientes. Por lo que agotado el trámite al final de la audiencia se dio a conocer oralmente a los presentes la decisión, la misma que se considera notificada en legal y debida forma a los sujetos procesales, en atención a lo previsto en el artículo 563 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, encontrándose la causa en estado de resolver por escrito, en observancia a lo previsto en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, concordante con el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, se lo realiza bajo las siguientes consideraciones. PRIMERO.- La competencia del suscrito Juez se encuentra radicada de acuerdo a lo previsto en los artículos 415, 647, 648, 649 del Código Orgánico Integral Penal, en relación con los artículos 224 y 225 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, por la Resolución No 132-2013 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura. En el desarrollo de la causa no se advertido violación u omisión de solemnidad sustancial que la anule,

**Fecha                      Actuaciones judiciales**

consecuentemente el proceso es válido, la defensa de la parte querellante manifestó que no se ha notificado a la señora Lastenia Villacís Monar, afectado su derecho a la defensa, es necesario mencionar sobre dicho pronunciamiento que la parte querellada fue citada en legal y debida forma, no se afectado su derecho a la defensa, es así que obra del proceso a fs. 15 y 16 las actas de citación, constando que la boleta N° 1 se entrega el 14 de noviembre del 2017 a las 14h40 de manera personal a Mariela Paredes, quien es hija de la querellada, con fechas 20 y 27 de noviembre en el mismo lugar se entregan las restantes boletas de citación, el artículo 53 inciso segundo y 55 del Código Orgánico General de Procesos (supletorio en materia penal) establece que es legal la citación cuando se le entregue a cualquier persona de la familia de la parte demandada y que se entienda por citada cuando se refiere por escrito, en el caso in examine tanto la hija como la hermana de la parte querellada conocen sobre la Litis planteada por ende la querellada está al tanto de tal particular, la primera boleta de citación realizada ha llegado a sus manos es por esta razón que solo se devuelve dos boletas indicando que no es el domicilio donde habita, se ha contado con la Defensoría Pública para que ejerza el derecho a la defensa de la parte querellada sin que se haya violentado sus derechos, por lo indicado se ha actuado conforme a derecho sin existir violación alguna en el desarrollo de la causa. SEGUNDO.- 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 ésta comprobación como la responsabilidad penal del querellado basado en pruebas y no en presunciones, esto de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 455 del Código Orgánico Integral Penal, teniendo en consideración que la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de las personas procesadas de acuerdo al artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal. En los delitos de acción privada, la acción persecutoria es de quien acusa; por consiguiente, está obligado éste a probar los hechos descritos en el libelo de la querrela y es sobre quien recae la carga de la prueba (onus probando) sin corresponder a la parte querellada probar su inocencia, pues ésta se presume conforme lo prevé el numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador. TERCERO.- La parte querellante en su querrela presentada como en la formalización de la misma, acusó a la querellada Lastenia Villacís Monar por haber cometido el delito tipificado en el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, al respecto hay que indicar que dicho artículo trata sobre la tipificación del delito de calumnia, indicando "La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa. No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo. No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.". De la lectura de la disposición legal se establece que el delito de calumnia se comete cuando se realiza una falsa imputación de un delito en contra de otra persona, protegiendo dicho tipo penal el derecho al honor y buen nombre de las personas, la doctrina sobre el delito de calumnia indica "que dicho delito se comete cuando el sujeto activo imputa al sujeto pasivo su participación en un acto criminal concreto, señalando al autor, la materialidad del delito y las circunstancias de modo, tiempo, lugar, donde aconteció el delito inculpada", por mencionar algunos tratadistas que se han referido al delito de calumnia tenemos que Ricardo Núñez dice "la calumnia exige la imputación de un delito, vale decir una atribución directiva singularizada. La particularización que requiere la imputación calumniosa se satisface con la determinación del autor del hecho. La primera se logra señalando al autor, la segunda nombrando al ofendido por el delito y señalando la materialidad de éste y las circunstancias de modo, tiempo y lugar....., para que haya calumnia es necesario que el hecho que se imputa falsamente a una persona debe tener requisitos que lo definan por sí mismo, ser un hecho concreto y determinado, de carácter delictuoso y para ello debe precisarse el modo de ejecutarse, tiempo, lugar, etc., no basta decirle a una persona natural usted es un asesino, un ladrón, un estafador, es necesario precisar como ejecuto el hecho, donde y cuando". El Dr. José García Falconí, dice "la calumnia consiste en atribuir falsamente a otro la comisión de un delito; esto es, debe imputarse la comisión de un delito determinado, no constituye calumnia la atribución de contravenciones o faltas. O sea, para que haya calumnia es necesario que el hecho que se imputa falsamente a una persona debe tener ciertos requisitos que lo definan por sí mismo; necesita ser un hecho concreto y determinado de cometer delictuoso y para ello debe precisarse el modo de ejecutoria, tiempo, lugar, no basta decirle a un sujeto usted es un asesino, es necesario precisarle como ejecutó el hecho, donde y cuando, al no decir en qué consistió el hecho, cuando se cometió y como se cometió desaparece el delito de calumnia". Francisco Muñoz Conde, establece "que la imputación debe ser de hechos concretos y ha de recaer sobre persona determinada o determinable". De la misma manera existe basta jurisprudencia emitida por parte de la Corte Nacional de Justicia que mantiene plena concordancia con el análisis doctrinario realizado sobre el delito de calumnia, indicando: "la injuria es calumniosa cuando se atribuya a otro la comisión de un delito, el cual debe estar determinado tanto objetiva como subjetivamente, recayendo sobre persona determinada, con la intención de perjudicarle por parte de quien exprese las frases injuriosas para desprestigiar, deshonrar o mancillar a la persona ofendida (Registro oficial N° 284 del 30 de abril del 2012)". En el Juicio N° 2011-0814-Gaceta Judicial-N° 13, Serie XVIII, sobre el delito de calumnia se hace constar "el delito de calumnia es la falsa imputación de un delito, pero para que la falsa imputación sea considerada como hecha, es necesario que en la misma se mencione a una persona determinada, ya sea por su nombre o de cualquier otra forma en la que nadie se engañe respecto de la persona; además es

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

imprescindible que la imputación sea realizada sobre un hecho delimitado, de tal manera que no solo se lo haya determinado en su especie, sino también que se haya fijado el acto que entra en la especie designada, esto es que no basta con calificar a la persona calumniada como un delincuente, sino que ha de añadir el hecho, especificado en tiempo y lugar, que se considera como delito. Sin estos elementos no puede calificarse como calumnia, ya que no puede tenerse a las afirmaciones del querellado como falsas imputaciones de un delito". Bajo el aporte doctrinario y jurisprudencial indicado, se tiene presente que es necesario para la configuración del delito de calumnia a más de una falsa imputación de un delito, que esta imputación sea realizada sobre un hecho delimitado en su especie, esto es que se debe mencionar a la persona (sujeto pasivo), la materialidad del delito, las circunstancias de modo, tiempo, lugar, donde aconteció el delito inculcado, en caso de no existir dichos elementos (constitutivos del tipo penal) no hay delito de calumnia, y la expresión de afectación al honor y buen nombre correspondería a una contravención conforme lo tipifica el artículo 396 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal. CUARTO.- Para probar el nexo causal la parte querellante presentó como prueba en su favor los testimonios de los señores Franklin Bladimir Guamán Azoguez, Nataly Aracely Melendres Maldonado, Santiago Ramiro Carvajal Santillán y del perito Erik Belisario Quispe Toapanta, mencionadas pruebas no han logrado justificar la existencia del delito acusado y sobre su responsable, así se tiene: 4.1.- Sobre la materialidad de la infracción.- Para que se configure el delito de calumnia como ya se manifestó en el análisis legal, doctrinario y jurisprudencial del considerando anterior (considerando tercero) es necesario que la imputación de un delito sea realizada sobre un hecho delimitado en su especie, esto es que se debe mencionar al sujeto pasivo, la materialidad, las circunstancias de modo, tiempo, lugar, donde aconteció el delito inculcado, siendo así que ninguno de los testigos presenciales han aportado con información relevante sobre la existencia del delito de calumnia, no han escuchado expresiones que correspondan a una calumnia, es así que no se refieren a la materialidad del delito imputado con detalle del tiempo, modo, lugar donde se ha cometido el delito, es más los testigos Nataly Aracely Melendres Maldonado y Santiago Ramiro Carvajal Santillán afirman que la querellada no se refirió a ninguna persona por el nombre cuando se expresaba (no se menciona al sujeto pasivo del delito acusado), sumado a lo indicado la información que han dado es contradictoria respecto de lo que ha manifestado la querellada, así tenemos que Franklin Bladimir Guamán Azoguez ha escuchado que la señora decía "devuélvele la plata a mi hermana ladrón que te robaste", Nataly Aracely Melendres Maldonado, ha escuchado "ahí va el ladrón hijueputa que le robó la plata a mi hermana" y Santiago Ramiro Carvajal Santillán ha escuchado "viejo ladrón devuelve la plata de mi hermana", ninguno de los tres testigos guarda relación en las palabras que ha manifestado la querellada, pese a que dicen que se encontraban en el lugar de los hechos, la doctrina considera que la percepción de los testigos en cuanto a la recepción de información puede variar por la distancia, lugar, tiempo, condiciones donde se encontraban y percibieron los hechos, pero en este tipo de delitos no puede variar las palabras que han sido escuchadas (por ser un injusto de mayor desvalorización jurídica), no puede introducirse información distinta, en el presente caso los tres testigos dan información contradictoria, dicen diferentes palabras, que no tienen concordancia incluso con el fundamento de hecho de la querrela presentada, en cuanto a las expresiones proferidas, queda claro que ninguno de las expresiones que dicen haber escuchado los testigos se encuadra en la tipificación del delito de calumnia, se puede presumir la existencia de una contravención de descrédito o deshonra, más no sobre la existencia del delito acusado, o como sostuvo la defensa de la parte querellante de existir una afectación psicológica se adecuaría la conducta aun caso de violencia intrafamiliar. 4.2.- Sobre la responsabilidad de la infracción.- Para que exista responsabilidad necesariamente debe existir un hecho (infracción), al no haberse justificado la existencia de calumnias mal se podría hacer consideraciones de tipo subjetivo en su acción u omisión, sin embargo es necesario dejar presente que las pruebas presentadas no cumplieron su objetivo, en cuanto a probar la identidad de la presunta responsable del delito, así se tiene que la parte querellante no utilizó ninguna prueba para llevar al juzgador al convencimiento que la señora Lastenia Villacis Monar en efecto se trata del mismo ente físico que expreso palabras en contra del honor, de la honra, no se tiene documentación (copia de cédula, tarjeta índice, certificado biométrico, fotografía, etc.) que se haya utilizado para que los testigos refieran si esa persona fue la que vieron tuvo participación en los hechos denunciados, incluso la testigo Nataly Aracely Melendres Maldonado, en la pregunta aclaratoria dice "no le conozco a Lastenia Villacis Monar, sé que es hermana de la ex conviviente del doctor", de igual manera Santiago Ramiro Carvajal Santillán dice que es de Echeandía, que un año vive en Guaranda, que le conoce a Lastenia Villacis Monar físicamente deduciendo que es hermana de Bersabe, de dicha información proporcionada no se ha logrado identificar al sujeto activo de la presunta infracción, encontrándose en su favor el principio de presunción de inocencia sin que se haya demostrado su culpabilidad, siendo lo relevante que quien acusa debe demostrar la acusación (onus probandi). Por las consideraciones realizadas y al no haberse podido probar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad de la parte querellada, de conformidad a los artículos 5 numerales 3 y 4 del Código Orgánico Integral Penal; Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República; Art. 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; en relación con el artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal y en aplicación de los principios procesales de independencia, imparcialidad, celeridad, probidad, tutela judicial efectiva de los derechos, seguridad jurídica y verdad procesal, determinados en los Arts. 8, 9, 20, 21, 23, 25 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, el suscrito Juez de esta Unidad Judicial Penal ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, dicta sentencia absolutoria, declarándose sin lugar la querrela penal propuesta por el querellante Dr. William Iban Chaguaro Escobar, y por ende se confirma el estado de inocencia de la parte querrelada Lastenia Villacis Monar; así como se considera que la querrela penal no es maliciosa ni temeraria, por no haberse demostrado que el querellante haya actuado inspirados por un espíritu vejatorio, dañino, en ausencia total de prudencia o bajo



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

Quito, D. M., 14 de junio de 2017

**SENTENCIA N.º 005-17-SCN-CC**

**CASO N.º 0017-15-CN**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

Mediante auto de 25 de agosto de 2015, el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo provincia de Imbabura, doctor Carlos Emanuel Carrera Vásquez, resolvió suspender la tramitación de la causa penal N.º 10282-2015-0073 y remitió el expediente a la Corte Constitucional para que de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, este Organismo resuelva sobre la constitucionalidad del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, por considerar que estaría en contradicción con el derecho a la defensa en juicio previsto por el artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución de la República y varios instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado ecuatoriano.

El 10 de septiembre del 2015, la Secretaría General de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 13 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0017-15-CN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE, adoptada por el Pleno del Organismo el 8 de junio de 2016, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, pasen a conocimiento de la referida jueza constitucional.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Wendy Molina Andrade, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, mediante auto de 10 de marzo de 2016, admitió a trámite la consulta de

norma N.º 0017-15-CN, disponiendo que se proceda con el sorteo correspondiente para la sustanciación de la presente acción.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de 1 de junio de 2016, el secretario general del Organismo remitió a la jueza constitucional Wendy Molina Andrade el expediente N.º 0017-15-CN para su respectiva sustanciación, quien mediante auto del 7 de abril de 2017, avocó conocimiento de la acción de consulta de constitucionalidad, disponiendo en lo principal que se notifique con el contenido de dicha providencia al juez de la Unidad Judicial Penal de Otavalo provincia de Imbabura, en la causa penal N.º 10282-2015-0073.

#### **Descripción de los hechos relevantes en la tramitación de la causa**

La presente consulta de constitucionalidad tiene como antecedente el proceso de ejercicio privado de la acción penal iniciado por Saúl Ariolfo Guamán Pilco en contra del señor Sairi Israel Lema Tituaña por el presunto delito de lesiones tipificado en el artículo 152 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, el cual se inicia en virtud de la querrela presentada el 20 de enero de 2015.

La Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, provincia de Imbabura, mediante providencia de 26 de febrero de 2015, por considerar que la querrela presentada por el señor Guamán Pilco era clara, precisa y reunía los requisitos exigidos por la ley, decidió aceptarla a trámite, por lo que en atención a los artículos 647 y 648 del Código Orgánico Integral Penal, ordenó citar al querrellado señor Sairi Israel Lema Tituaña en su domicilio, ubicado en la calle Luis Alberto de la Torre y 8 de septiembre, barrio Monserrate de la ciudad y cantón Otavalo, provincia de Imbabura, previniéndole de su obligación de señalar domicilio judicial en este Distrito, así como abogado defensor y contestar la querrela dentro del plazo legal de 10 días contados a partir de la citación.

Mediante boletas de 5, 6 y 9 de marzo de 2015 se realizó la citación del querrellado en la dirección indicada por el accionante. De acuerdo con las razones de citación, la primera de ellas fue entrega al señor Luis Tituaña quien dijo ser primo del querrellado, en virtud de que en ese momento el señor Sairi Israel Lema Tituaña no se encontraba en el domicilio, y las dos boletas siguientes fueron dejadas en la puerta correspondiente del domicilio, por no encontrarse ninguna persona presente para recibirlas.



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

Caso N.º 0017-15-CN

Página 3 de 24

Luego de transcurridos los diez días fijados para la contestación de la querrela, el señor Saúl Ariolfo Guamán Pilco, solicitó al juez de la causa se conceda el plazo de seis días para que las partes puedan solicitar y anunciar los medios probatorios correspondientes. En atención a dicho pedido, el 16 de abril de 2015, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, al amparo de lo dispuesto por el artículo 648 del Código Orgánico Integral Penal, concedió el plazo de seis días para que las partes procesales presenten y soliciten pruebas, peritajes y anuncien los testigos que comparecerán en la audiencia.

Luego de ofrecida y producida la prueba por la parte accionante, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, provincia de Imbabura, mediante auto de 19 de junio de 2015, considerando que el querrellado se encontraba legalmente citado dentro de la causa, conforme lo prescribe el artículo 648 del Código Orgánico Integral Penal, y que este no dio contestación a la querrela, ni fijó domicilio judicial o abogado defensor, para evitar la indefensión del querrellado, en atención al principio constitucional contenido en el literal a del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, designó como su defensor al abogado Rommel Lema, defensor público penal, quien dispuso que lo represente en la audiencia final a desarrollarse el día 22 de junio de 2015 a las 9:00.

El 22 de junio de 2015 se celebró la audiencia de conciliación y juzgamiento en la cual el defensor público en representación de la parte querrellada Sairi Israel Lema Tituaña, manifestó que el artículo 76 de la Constitución de la República prohíbe expresamente que una persona sea juzgada en ausencia, por lo que al no contar con la comparecencia de este en la diligencia se violentó el principio de contradicción e inmediación, por lo que se opuso a la instalación de la audiencia hasta tanto se pueda contar con la presencia del señor Lema Tituaña. Si bien, el juez decidió instalar la audiencia considerando que ambas partes fueron notificadas legalmente, por considerar necesario tener la plena certeza de que el proceso no vulnera derecho constitucional alguno, decidió suspender la tramitación de la querrela y elevarlo en consulta a la Corte Constitucional.

En virtud de lo antes mencionado, el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, mediante auto de 25 de agosto de 2015, fundamentó su solicitud de consulta de norma ante la Corte Constitucional, de acuerdo a las reglas interpretativas dispuestas por la sentencia N.º 001-13-SCN-CC y remitió el proceso a este Organismo.

## **Normas cuya constitucionalidad se consulta**

### **Numeral 5 artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal**

Art. 649 Audiencia de conciliación y juzgamiento.- Audiencia de conciliación y juzgamiento.- Una vez que concluya el plazo para la presentación de la prueba documental y anunciación de testigos o peritos, la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y querellado podrán llegar a una conciliación. El acuerdo se pondrá en conocimiento del juzgador para que ponga fin al proceso.

La audiencia se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes reglas:

**5. Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.**

### **Identificación de las normas constitucionales que estarían afectadas por la norma citada**

Artículo 76 numeral 7 literal **a** que establece: "... Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ningún etapa o grado del procedimiento ...".

### **Instrumentos internacionales de derechos humanos**

Artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone: "... Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado las garantías necesarias para su defensa ...".

Artículo 14 numeral 3 literal **d** del Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales, que indica:

... Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo...

Artículo 8 numeral 2 literal **d** de la Convención Americana de Derechos Humanos que prevé: "... el derecho del inculpaado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor ..."



### Argumentos presentados por los jueces consultantes

Desde el punto de vista del juez consultante, la frase del artículo antes mencionado es contraria a los principios básicos que fundamentan el sistema acusatorio penal, ya que atenta contra uno de los pilares en los que se sustentan las normas del debido proceso en un régimen constitucional de derechos y justicia que es el derecho a la defensa, el mismo que no solo tiene asidero en nuestra Carta Magna, sino que además, está recogido en varios tratados y convenios internacionales de derechos humanos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos.

El juez consultante sostiene que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de reiterados fallos, ha desarrollado el contenido del derecho a la defensa indicando que este no se agota con la sola presencia de un abogado en las actuaciones policiales o judiciales, sino que se requiere que sea eficaz es decir que desarrolle sus funciones no solo formalmente, sino que lleve efectivamente la defensa encargada, lo cual solo será posible si la persona detenida cuenta con el tiempo y lugar adecuado para entrevistarse con su patrocinado, sin demora, sin interferencias, sin censura y en forma plenamente confidencial.

Se hace mención especial al caso Tibi vs. Ecuador sustanciado en el marco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuya sentencia de 7 de septiembre de 2004 se sostiene que un acto de nombramiento formal o simbólico de un defensor público, no da sustento a que el derecho a la defensa se cumpla efectivamente, pues en dicha causa se designó un abogado de oficio para el señor Daniel Tibi, no obstante este no visitó al procesado, ni intervino en su defensa, lo que le impidió disponer de una defensa adecuada.

Para sustentar la duda respecto de la constitucionalidad de la norma consultada, el juez de la Unidad Judicial cita el contenido que la Corte Constitucional ha dado al derecho a la defensa, de lo cual se destaca que este constituye un **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 le otorga. Agregando que el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de notificar al acusado y al abogado defensor, **con la suficiente**

**antelación**, y no excluirlo indebidamente en el proceso puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones<sup>1</sup>.

En relación a la igualdad de armas en el proceso penal el juez consultante cita la sentencia N.º 024-10-SCN-CC para afirmar que la satisfacción del principio de igualdad de medios implica una aplicación tanto de las garantías para preparar una defensa material y técnica estratégica, como la de la carga de sustentar las pruebas y la acusación.

#### **Petición concreta**

Con estas consideraciones afirma que resulta indispensable que se realice el control constitucional de la norma cuestionada, toda vez que constituye el fundamento legal, en virtud del cual, luego de la respectiva audiencia de conciliación y juzgamiento, el operador de justicia se verá obligado a emitir una resolución de condena o ratificatoria de inocencia en ausencia del encausado, privándole en tal consideración de la oportunidad de ejercer su legítimo derecho constitucional a la defensa. Sostiene que pese a que se le ha designado al querellado Sairi Lema un defensor público, este último no ha podido conocer al acusado, peor aún tener los medios para ejercitar una defensa técnica del mismo, dejando de esta forma al señor Sairi Lema en doble estado de indefensión, puesto que se realiza su juzgamiento en ausencia; y su defensor público poco o nada podrá aportar a la defensa de sus intereses procesales.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de norma de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República; artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los artículos 3 numeral 6, y 92 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 024-10-SEP-CC.

### **Legitimación activa**

El juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, provincia de Imbabura, se encuentra legitimado para presentar consulta de norma, de conformidad con lo establecido en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

### **Naturaleza jurídica y alcance de la consulta de norma dentro de un caso concreto**

La consulta de norma dentro del control concentrado y concreto de constitucionalidad se encuentra desarrollada dentro del marco normativo constitucional ecuatoriano en el artículo 428 de la Constitución de la República, el mismo que, busca garantizar la coherencia constitucional del ordenamiento jurídico en cuanto a la aplicación normativa dentro de casos concretos.

De conformidad con lo previsto en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez ordinario planteará la consulta "... solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución". Esto quiere decir que el juez, en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional.

No obstante, para elevar la consulta a la Corte Constitucional deberá plantearla bajo los parámetros establecidos en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República; es decir, debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme al enunciado normativo, a la luz de lo dispuesto en la Constitución. De ahí que el juzgador debe justificar de manera suficiente, razonada y coherente que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto.

En este sentido, la Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 6 de febrero de 2013, ha desarrollado los parámetros que deben observarse para que los jueces realicen una consulta de norma: **i.** Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; **ii.** Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos; y, **iii.** Explicación

y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.

Sobre esa base, de conformidad con lo que establece el artículo 428 de la Constitución de la República, cuando un juez de oficio o a petición de parte considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que este Organismo se pronuncie respecto a la constitucionalidad de la norma con el objeto de que su aplicación no atente a derechos constitucionales.

Así se ha pronunciado la Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-13-SCN-CC:

El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

Se debe indicar que el artículo 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establece que la consulta de norma tiene una doble dimensionalidad, en tanto tiene efectos concretos dentro de la causa consultada, como abstractos referentes a todos los casos en los que fuera aplicable dicha norma, puesto que una vez consultada, bajo un patrón fáctico descrito y cuando la Corte Constitucional se hubiere pronunciado en sentencia, no cabe una nueva consulta sobre la misma norma y el mismo patrón fáctico.

#### **Análisis constitucional**

##### **Control formal de la norma consultada**

La Corte Constitucional del Ecuador, el 13 de febrero de 2013, mediante el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 890 publicó la Gaceta Constitucional N.º 001, la cual contiene la sentencia N.º 001-13-SCN-CC en la que se determina los requisitos que debe tener una consulta de norma en función del contenido de las disposiciones del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Es así como a partir de la publicación de la sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 13 de febrero de 2013, las consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad



ingresadas en la Corte Constitucional deben ser conocidas por la Sala de Admisión y sometidas inicialmente a un examen de admisibilidad.

Así, dentro del caso *sub examine*, se puede evidenciar que el mismo ha sido ingresado con posterioridad a la expedición de las reglas jurisprudenciales y al haberse ya sometido a un proceso de admisibilidad, en atención al principio de preclusión procesal, no serán objeto de un nuevo análisis en cuanto al cumplimiento de ese requisito formal.

#### **Control material de constitucionalidad de la norma consultada**

Una vez que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, identificó el cumplimiento de los requisitos formales en la causa objeto de consulta, este Organismo procederá a efectuar el análisis de fondo sobre la presunta inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal.

Para el efecto se plantea el siguiente problema jurídico:

**El numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal ¿vulnera el, derecho a la defensa de conformidad con lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución de la República concordante con los artículos 11 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14 numeral 3 literal d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 8 numeral 2 literal d de la Convención Americana de Derechos Humanos?**

El artículo 76 de la Constitución de la República establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que se compone de algunas garantías básicas, entre las que se encuentra el derecho de defensa. El garantizar el derecho a la defensa constituye un mandato de observancia obligatoria en la tramitación de las causas, en consecuencia, cualquier norma procedimental de categoría inferior a la Constitución que impida su ejercicio es manifiestamente inconstitucional.

La posibilidad de defenderse ha sido definida como el derecho que tiene toda persona contra quien se ha instaurado un proceso, ya sea judicial, administrativo o de cualquier índole, para acceder al sistema y hacer valer sus derechos respecto de este; en aquel sentido, el derecho a la defensa busca garantizar la contradicción ante la acción, permitiendo que el accionado pueda ser oído, hacer valer sus

razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad con la parte actora<sup>2</sup>, incluso está facultado a recurrir del fallo.

La Corte Constitucional ha remarcado la importancia del derecho a la defensa al constituirse en una:

... facultad esencial en la que se sostiene el debido proceso y consecuentemente representa una de sus más importantes garantías básicas. De allí que el derecho a la defensa se constituya en el principio, jurídico constitucional, procesal o sustantivo mediante el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, además de **contar con la oportunidad** para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez<sup>3</sup>.

En ese sentido, el artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución de la República, establece de manera categórica que: “a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”, garantizando a las partes la posibilidad de defenderse durante todas las etapas de procedimiento y contradecir los alegatos que se hayan presentado en su contra.

Como elemento angular para garantizar en los procesos judiciales el derecho a la defensa, la Corte Constitucional del Ecuador, ha identificado un requisito procesal de obligatorio cumplimiento, como es: la “*debida comunicación de la demanda al demandado*”, la cual se materializa a través del acto procesal de la citación, como un acto de comunicación (*notum facere*) que permite dotar a la estructura procesal de validez y constitucionalidad, alertando al legitimado pasivo que el órgano jurisdiccional (constitucional u ordinario) ha sido activado y requiere de su participación e intervención para continuar el desarrollo del proceso en el marco del principio de igualdad y contradicción<sup>4</sup>.

En el caso *sub examine*, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, provincia de Imbabura, decidió suspender la tramitación de la causa para consultar a esta Corte Constitucional si el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal contraviene la prohibición de privar al querellado del derecho a la defensa dentro del procedimiento, así como los estándares de protección fijados por instrumentos y convenios suscritos por el Estado ecuatoriano que estructuran al derecho a la defensa en los juicios penales de acuerdo a los siguientes términos:

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 212-12-SEP-CC, caso N.º 1259-11-EP.

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 300-15-SEP-CC, caso N.º 2165-13-EP.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 025-15-SEP-CC, caso N.º 0725-12-EP.

Artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone: "... Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado las garantías necesarias para su defensa..."

Artículo 14 numeral 3 literal **d** del Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales, que indica:

... Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo...

Artículo 8 numeral 2 literal **d** de la Convención Americana de Derechos Humanos que prevé: "... el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor..."

Del texto de dichos instrumentos y el desarrollo de su contenido, se entiende en los juicios penales no solo es necesario que se brinde al acusado la posibilidad de defenderse, sino que los jueces deben asumir ciertas acciones para que el derecho a la defensa se materialice efectivamente y deje de ser una mera posibilidad para convertirse en una realidad. Es así que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluye ciertas características a los recaudos procesales a tomarse dentro de los juicios penales, como por ejemplo el que no solo se informe al acusado de la existencia del proceso, sino que dicha citación se realice extremando los esfuerzos disponibles por los jueces para asegurar su comparecencia, y además que no solo tengan la posibilidad de defenderse a través de un abogado público o privado, sino que estos defensores cuenten con el tiempo y lugar adecuado para entrevistarse con su patrocinado, sin demora, sin interferencias, sin censura y en forma plenamente confidencial<sup>5</sup>. Todo esto con el objetivo principal de compensar la desigualdad de armas que caracteriza a los juicios penales en los cuales el Estado como acusador tiene muchos más y mejores medios para llevar adelante su pretensión que quien es procesado.



<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004.



Para abordar la presente consulta de constitucionalidad, debemos tomar en cuenta varias normas de nuestra Constitución de la República que demuestran la importancia que adquieren los instrumentos internacionales de derechos humanos en la tarea de control de constitucionalidad a cargo de este Organismo. Por un lado, encontramos el artículo 3 de la Carta Suprema según el cual son deberes primordiales del Estado garantizar sin discriminación de ningún tipo el goce efectivo de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, por otro lado se destaca como principio de aplicación de los derechos en el numeral 3 del artículo 11 de la precitada norma, la obligatoriedad de la aplicación directa, no solo de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, sino también de aquellos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Normas que leídas junto con el segundo inciso del artículo 424 de la Constitución de la República, que establece que: “los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”, nos permiten constatar que los derechos esenciales de la persona humana en el sistema jurídico ecuatoriano, poseen una fuente doble: una de carácter interno, comprendida por la Constitución de la República y otra de carácter internacional, que incorpora al ordenamiento jurídico los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos que el Estado ha ratificado, los cuales inclusive prevalecen sobre aquellos reconocidos en el sistema interno, si estos resultan más favorables para los individuos. En tal virtud, la norma consultada deberá ser contrastada no solo con el contenido del derecho a la defensa en los términos previstos por nuestra Constitución, sino también en concordancia con el desarrollo que internacionalmente se haya realizado de dicho derecho por los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro Estado y la jurisprudencia derivada de aquellos.

Tal como lo mencionamos en el antecedente de la presente sentencia, la norma consultada es el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal que establece:

Art. 649 Audiencia de conciliación y juzgamiento. - Audiencia de conciliación y juzgamiento.- Una vez que concluya el plazo para la presentación de la prueba documental y anunciación de testigos o peritos, la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y querellado podrán llegar a una conciliación. El acuerdo se pondrá en conocimiento del juzgador para que ponga fin al proceso.

La audiencia se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes reglas:



**5. Si la o el querrellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.**

Específicamente el numeral 5 cuya constitucionalidad se consulta, contiene una de las reglas bajo las cuales se debe desenvolver la audiencia de conciliación y juzgamiento, pero no dentro de todos los tipos procedimientos penales, sino dentro de uno en específico que es el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal<sup>6</sup>, cuyas características especiales, nos darán luces respecto de si el juzgamiento en ausencia contraviene o no nuestra Constitución de la República.

En el presente caso, la norma cuya constitucionalidad se consulta, tiene como consecuencia jurídica permitir que en los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal se pueda continuar su sustanciación, inclusive en ausencia del querrellado, si este no ha comparecido voluntariamente en el proceso. Lo cual es muy distinto de los procedimientos para el ejercicio público de la acción penal, en los cuales la imposibilidad de sustanciar las causas en ausencia del procesado, parecería ser una discusión superada, tal como lo demuestra la redacción del Código Orgánico Integral Penal vigente, en el cual se establece como norma general que: “no se podrá realizar la audiencia de juicio sin la presencia de la persona procesada, salvo los casos previstos en la Constitución de la República”<sup>7</sup>.

Es así que la legislación penal ecuatoriana, cumpliendo con las garantías del debido proceso, de manera general, en los procesos ordinarios y varios especiales (como son el abreviado, directo y expedito), en los que se persigue delitos de acción pública, impide la celebración de la audiencia de juicio en ausencia del procesado y se admite la posibilidad de que los jueces, en caso de no asistir la persona procesada a la audiencia, dispongan su detención con el único fin de que comparezca exclusivamente a ella<sup>8</sup>, debiendo en el caso de no lograr la detención, suspender el proceso conforme a las reglas fijadas en el Código Orgánico Integral Penal.

Ahora bien, en este punto es indispensable aclarar cuál es el fundamento jurídico para que en los procedimientos en los que se ejerce la acción penal pública, se encuentre vedado todo tipo de juzgamiento en ausencia, salvo el autorizado por la Constitución de la República, a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos en los que se ejerce la acción penal privada; para lo cual, es importante prestar atención al elemento de la desventaja o desigualdad de armas entre las partes procesales, de la cual dependerá la rigidez con la que deba garantizarse el derecho

<sup>6</sup> Código Orgánico Integral Penal, artículo 647.

<sup>7</sup> Código Integral Penal, artículo 332, 547, 640, 642 y 643.

<sup>8</sup> Código Orgánico Integral Penal, artículo 640 numeral 7.

a la defensa para minimizar dicha desigualdad en la mayor medida posible, es así que diremos que entre más grande sea la desigualdad de armas entre las partes, más estrictas tendrán que ser las medidas a ser adoptadas por los jueces para asegurar el derecho a la defensa. En las acciones en las que se ejerce la acción penal pública, la desventaja o desigualdad de armas entre el acusador y el acusado es considerable, puesto que la titularidad de la acusación se encuentra en el Estado, puntualmente en la Fiscalía, la cual al ser un ente estatal, cuenta con mayores medios para probar sus alegaciones, pues dispone de un aparato institucionalizado de investigación de los delitos y la ayuda de la fuerza pública, lo cual es manifiestamente distinto en los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal en los cuales la titularidad de la acción se encuentra en cabeza de un particular, con idénticas condiciones que el acusado para llevar a delante la prueba de sus alegaciones<sup>9</sup>.

Como punto de partida, diremos que la Constitución de la República del Ecuador ha negado la posibilidad de que se admitan en el ordenamiento jurídico normas que impidan que el demandado ejerza una real defensa de sus derechos, en ese sentido el artículo 76 del texto constitucional, no solo obliga de manera general a asegurar su defensa en todas las etapas de juicio, sino también a que este sea escuchado en momento oportuno e igualdad de condiciones, a ser asistido por un abogado de su elección o por un defensor público, sin que se pueda restringir la comunicación entre el defendido y el defensor, así como también a que pueda presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes, lo cual a simple vista sería muy difícil de cumplir si el querellado se encuentra ausente.

Sin embargo, es importante recalcar que la Constitución de la República no prevé una prohibición absoluta del juzgamiento en ausencia y es más establece excepciones inclusive en delitos de acción pública en los cuales teóricamente es indispensable el fortalecimiento del derecho a la defensa del acusado, situación que demuestra que las características del delito pueden llegar a flexibilizar dicha prohibición, en tanto se satisfagan otros derechos en mayor medida o se protejan intereses estatales que la justifiquen, como sucede con los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, para los cuales se prevé que la acción para perseguirlos y las penas serán imprescriptibles y se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas;<sup>10</sup> si bien, valorar si la disposición constitucional que contempla dicha excepción es coherente con los instrumentos

<sup>9</sup> García Falconí, José C. "Delitos de Acción Privada en el COIP" Revista Judicial, derechoecuador.com, publicado el 01 de agosto de 2014 y disponible en web: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/08/01/delitos-de-accion-privada-en-el-coip>.

<sup>10</sup> Constitución de la República, artículo 233.



internacionales de derechos humanos, es un análisis totalmente ajeno a la consulta de norma planteada en la presente causa, cuyo objeto específico es el juzgamiento en ausencia en los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal, se puede decir que el hecho de que la propia Constitución de la República prevea delitos en los que se admite el juzgamiento en ausencia, nos permite pensar que no siempre es contrario a la Constitución de la República y abre la puerta para valorar en qué casos resulta constitucional y en qué casos no.

Tal como lo venimos mencionando, en el presente caso la consulta planteada por el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, surge dentro de un procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal y puntualmente a raíz de un delito de lesiones, cuya persecución la ley entrega al ofendido en el numeral 4 del artículo 415 del Código Orgánico Integral Penal, cuando estas generan incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos de tránsito, que poseen reglas de procedimiento específicas<sup>11</sup>. Es así, que las lesiones de estas características, de acuerdo con nuestra legislación nacional, no son susceptibles de persecución de oficio, siendo la persona ofendida a criterio de quien se encuentra iniciar una acción para perseguirlas.

Para explicar con mayor profundidad por qué nuestro ordenamiento jurídico ha previsto diferencias en la sustanciación de los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal y aquellos para el ejercicio público de la acción penal, en primer lugar diremos que estas diferencias ocurren en razón del tipo de delito que se persigue y en consecuencia quien lo persigue. Así, la esencia o característica fundamental de los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal es que la persecución del delito se encuentra en manos del ofendido, en virtud de que el bien jurídico que se protege no forma parte del interés público, pues se encuentra relacionado con elementos de la personalidad eminentemente privados, siendo el querellante la única persona a quien interesa su sanción. Por tal motivo, el ejercicio privado de la acción penal es concebido por la doctrina como una verdadera excepción a la potestad exclusiva del Estado de perseguir conductas delictivas, en las cuales por el contenido del delito, se delega dicha persecución a los sujetos privados, pero reservando para el Estado su procesamiento e imposición de la pena.

Esta fundamental diferencia entre los procedimientos para el ejercicio de la acción penal pública y privada, hace que este último se sustancie con mentalidad civilista, en la cual no existe, a priori, una desigualdad de armas entre el querellante y querellado, y por lo cual, tal como se anticipó en líneas anteriores, los medios para

<sup>11</sup> Código Orgánico Integral Penal, artículo 415.

garantizar la defensa del querrellado no son tan estrictos como en los juicios en los cuales el Estado tiene en sus manos la investigación y persecución del delito, recordemos que en los procedimientos para el ejercicio de la acción penal privada no existe espontaneidad en la actividad judicial y fiscal, la cual caracteriza solamente a las acciones penales públicas<sup>12</sup>. Estas diferencias justifican algunas de las reglas bajo las cuales se sustancian estos procesos como por ejemplo: el hecho de que no se puedan dictar medidas cautelares<sup>13</sup>; el que la carga de la prueba recaiga exclusivamente en el accionante; que el querrellado no se encuentre obligado a probar su inocencia; que el juez no tenga intervención en la búsqueda de la verdad, lo cual hace que se practiquen únicamente las diligencias solicitadas por las partes, entre otras.

Por los claros tintes civilistas de los intereses protegidos por este tipo de procesos, históricamente su juzgamiento se apegaba más a las características del procedimiento civil que del procedimiento penal, así por ejemplo utilizando como norma supletoria, el ahora derogado Código de Procedimiento Civil, en los procesos de delitos de acción privada, se entendía que si el querrellado no comparecía a la audiencia de juzgamiento, se tendría como una negativa pura y simple de los hechos afirmados por el querellante, recayendo toda la carga de la prueba en este último para lograr que su pretensión prospere<sup>14</sup>.

Actualmente, el Código Orgánico Integral Penal también le brinda carácter de norma supletoria a la normativa procesal civil<sup>15</sup>, con lo cual no se descarta que en procedimientos como el que se analiza se apliquen criterios propios de dicha normativa procesal, según los cuales, la falta de contestación a la demanda, falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, podrán ser apreciadas por la o el juzgador como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto<sup>16</sup>. Con lo cual, la carga de la prueba recae en la parte actora y la parte demandada no tiene mayor obligación de probar si el juzgador asume su falta de contestación como una negativa de los hechos, sin perder de vista en ningún momento la presunción de inocencia de la que goza toda persona, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> GARCÍA FALCONÍ, José. Manual Teórico Práctico en Materia Penal. 2do Tomo. Rodin Ediciones. Pág. 77.

<sup>13</sup> Código Orgánico Integral Penal, artículo 647 numeral 4.

<sup>14</sup> GARCÍA FALCONÍ, José. Manual Teórico Práctico en Materia Penal. 2do Tomo. Rodin Ediciones. Pág. 72

<sup>15</sup> Código Orgánico Integral Penal, Disposición General Primera: En lo no previsto en este Código se deberá aplicar lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Civil, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral.

<sup>16</sup> Código Orgánico General de Procesos, artículo 157.

<sup>17</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 76 numeral 2.



La primordial importancia de que el querellante pruebe sus alegaciones y la relativa relevancia de que el querellado contradiga sus pruebas, nos permiten entender por qué en nuestra legislación nacional y en muchas otras tradicionalmente se admite el juzgamiento en ausencia exclusivamente en este tipo de procedimientos y también por qué el juzgamiento en ausencia en este tipo de procedimientos no resulta manifiestamente contrario al derecho a la defensa.

Ahora bien, lo antes mencionado, no significa que las características legales del procedimiento que se analiza, permitan restringir la posibilidad del querellado de defender sus derechos en juicio, más aún cuando lo que se encuentra en juego es su libertad personal, la cual podría ser eventualmente restringida de ser encontrado culpable, por un período de 30 a 60 días. Más aun considerando el contenido esencial del derecho a la defensa implica la **posibilidad** de ser oído, hacer valer sus razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad con la parte actora<sup>18</sup>, para lo cual se vuelve indispensable dejar en claro qué se entiende por ausencia del querellado y si nuestro ordenamiento jurídico penal ha previsto recaudos procesales a ser tomados por los jueces para que este tipo de juzgamiento no entre en contradicción con nuestra Constitución de la República y los estándares internacionales.

De acuerdo con la doctrina se define como ausente al procesado o acusado que habiendo tenido noticia, en cualquier forma, de que se ha instaurado un proceso penal en su contra, no ha designado defensor, no ha comparecido a rendir su versión ni a otras diligencias desatendiendo absolutamente del trámite procesal<sup>19</sup>. En lo que respecta a nuestra legislación penal podemos ver que el Código Orgánico de Procedimiento Penal, cuando regula el juzgamiento de los delitos de acción privada, para garantizar el conocimiento del proceso por parte del querellado y su comparecencia en el mismo, refuerza la obligación del juez de poner en conocimiento de la parte la querrela, para lo cual prevé que sea notificado con la misma y citado a comparecer fijando casilla y designando un abogado defensor, en ese sentido el artículo 648 establece:

**Citación y contestación.**- La o el juzgador deberá examinar los requisitos de la acusación de acuerdo con las normas establecidas en este Código. Admitida la querrela a trámite, se citará con la misma a la o al querrellado; si se desconoce el domicilio, la citación se hará por la prensa, conforme la normativa aplicable. La boleta o la publicación deberá contener

<sup>18</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 212-12-SEP-CC, caso N.º 1259-11-EP.

<sup>19</sup> VACA ANDRADE, Ricardo. *Juicio en Ausencia*, Revista Digital, *Análisis Jurídico*, en *Búsqueda de una Justicia Justa*, disponible en Web: <http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/el-juicio-en-ausencia/>

la prevención de designar a una o un defensor público o privado y de señalar casilla o domicilio judicial o electrónico para las notificaciones.

Citado la o el querellado la contestará en un plazo de diez días. Una vez contestada, la o el juzgador concederá un plazo de seis días para que las partes presenten y soliciten prueba documental, soliciten peritajes y anuncien los testigos que deberán comparecer en la audiencia.

Es decir, el juzgamiento en ausencia admitido por el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, no implica que se pueda juzgar a quien desconozca de manera absoluta la existencia de la querrela en su contra y no haya tenido la posibilidad de comparecer en el proceso designado un defensor, lo cual sería incoherente con el contenido del derecho a la defensa previsto por nuestra Constitución de la República y la jurisprudencia desarrollada por el Organismo, respecto de aquel, según la cual la citación, es el acto de comunicación fundamental que permite dotar a la estructura procesal de validez y constitucionalidad, alertando al legitimado pasivo que el órgano jurisdiccional (constitucional u ordinario) ha sido activado y requiere de su participación e intervención para continuar el desarrollo del proceso en el marco del principio de igualdad y contradicción<sup>20</sup>.

Lo antes mencionado, nos permite afirmar que en principio el juzgamiento en ausencia admitido por el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal no contraviene el derecho a la defensa garantizado por el literal a del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, en virtud de dos aspectos: **1.** Los procedimientos de acción penal privada no parten de una desigualdad manifiesta de armas entre querellante y querellado y **2.** El requisito previo para que tenga lugar la audiencia de conciliación y juzgamiento en ausencia es que el querellado haya sido debidamente informado de la existencia del proceso y no haya comparecido, lo cual asegura su posibilidad de defenderse conforme lo obliga nuestra Constitución de la República.

Ahora bien, la consulta que se presenta ante la Corte Constitucional, se fundamenta no solo en el derecho a la defensa contemplado en la Carta Suprema, sino en los estándares internacionales creados por los instrumentos de derechos humanos a los que el Ecuador se encuentra obligado, los cuales por formar parte de nuestro bloque de constitucionalidad deben ser observados y contrastados con la norma que hoy se consulta. Con dicho fin, del estudio de las normas que tutelan el derecho a la defensa en el plano internacional de los derechos humanos, la Corte considera importante destacar que estas hacen especial hincapié en la necesidad de que se

<sup>20</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 025-15-SEP-CC, caso N.º 0725-12-EP.



asegure, en los procesos judiciales penales, la presencia personal del procesado y su defensa por un abogado, sin importar el tipo de procedimiento penal del que se trate; lo cual, como hemos visto se justifica ampliamente en los delitos de acción pública por existir una clara ventaja en los medios de prueba de los que goza el Estado, no obstante no implica que sea exclusiva de aquellos.

En los delitos de acción privada, pese al encontrarse en un mayor grado de igualdad entre querellante y querellado, la Corte considera que pueden acontecer circunstancias que ameriten un refuerzo en los mecanismos a ser empleados por el juez para garantizar la defensa del querellado, el cual en primer lugar estará dado por la debida comunicación de la querrela, pero que debe mejorarse a través otros medios como la designación de un defensor público en tiempo oportuno, para así asegurar una protección del derecho más apegada a la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos antes citados, en líneas generales han resaltado la importancia de buscar mecanismos para equiparar **en el mayor grado que se pueda**, las posibilidades para que la defensa presente el caso desde una posición que no sea manifiestamente desventajosa frente a la otra parte. 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 técnica estratégica, como de la carga de quien acusa para sustentar probatoriamente la acusación**<sup>21</sup>, lo cual muchas veces no se logra con la sola citación del querellado. Por ese motivo, la doctrina extranjera ha expuesto una serie de requisitos para poder celebrar juicio en ausencia del acusado sin vulnerar el derecho a la defensa y los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>22</sup>, entre los cuales encontramos:

<sup>21</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia N.º T-799A/11

<sup>22</sup> Vaca Andrade, ibidem. "El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la Recomendación (87) 18 "Sobre simplificación de la justicia penal", acordó recomendar a los estados miembros que consideren la posibilidad de permitir a los órganos judiciales sentenciadores celebrar juicios en ausencia, al menos por lo que se refiere a las infracciones menores y atendiendo a la naturaleza de la pena que pudiera imponerse. Igualmente, la Resolución (75) 11, "Sobre criterios a seguir en el procedimiento en ausencia del inculpado", adoptó, entre otras, las reglas mínimas siguientes:

- que nadie puede ser juzgado si con carácter previo no ha sido efectivamente citado en tiempo hábil que le permita comparecer y preparar su defensa;

- que la citación ha de precisar las consecuencias de la incomparecencia;

- que la sentencia dictada en ausencia debe serle notificada al inculpado;

1. Citación del encausado,
2. Ausencia no justificada,
3. Pena que no exceda de un año de privación de libertad,
4. Presencia de abogado defensor, oportuna.

En la consulta puntual que nos ocupa, el querellante, señor Saul Ariolfo Guamán Pilco, planteó la acción penal privada en virtud de la supuesta enfermedad e incapacidad física causada en su contra por el señor Sairi Israel Lema Tituaña, por el tiempo de 7 días, a raíz de las lesiones propinadas en su contra; delito que se encuentra tipificado dentro del artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal, en el cual dentro de las reglas para sancionar a quien lesione a otra persona establece que: ...1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de **cuatro a ocho días**, será sancionada con pena privativa de libertad de **treinta a sesenta días**; con lo cual se cumple el presupuesto de una pena menor al año de privación de libertad.

Si bien, el juez en aras de precautelar el derecho a la defensa y evitar la indefensión del procesado, mediante su providencia de 19 de junio de 2015 designó como abogado defensor del señor Sairi Israel Lema Tituaña al abogado Rommel Lema, defensor público penal, es decir tomó recaudos especiales para asegurar la defensa del querellado tal como lo manda la Constitución, para que lo represente en audiencia de juicio, a celebrarse el 22 de junio de 2015, el propio juez manifiesta que el defensor público no pudo conocer al querellado ni tuvo los medios suficientes para preparar una defensa técnica que asegure sus intereses, lo cual le genera dudas sobre la posibilidad de continuar el juicio en ausencia, como lo permite la norma consultada.

En el presente caso, podríamos decir que el citar debidamente al querellado y designar a su favor un defensor público, en principio aseguró la constitucionalidad

- que se permita al condenado impugnar la sentencia a través de todos los recursos que fueren procedentes de haber estado presente y a través del recurso de nulidad cuando su incomparecencia a juicio obedeciera a causas involuntarias, teniendo, en caso de que acredite que la ausencia fue justificada, derecho a ser enjuiciado de nuevo en la forma ordinaria.

"La cuestión no es tanto si debe o no permitirse la celebración de juicios sin la presencia del acusado, que creo debe llevar una rotunda respuesta afirmativa, sino que el acento deberá ponerse, por una parte, en el establecimiento de requisitos cuya falta haga imposible la celebración del juicio y, de otro lado, en la instauración de los oportunos sistemas de impugnación para revisar lo hecho en ausencia, entre los cuales se halla específicamente el recurso de anulación". (MORENO VERDEJO Jaime, El Recurso de Anulación, Cuadernos y estudios de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial de España).

En algunos países se ha optado por permitir que el juicio oral se lleve a cabo únicamente en delitos "no graves", que tienen como pena máxima seis años, por ejemplo, aunque la pena que en concreto solicite el Fiscal sea inferior.



del juicio en ausencia, no obstante al haber sido dicha designación realizada con tan solo un par de días de anticipación a la audiencia de juzgamiento, y dichos días, como sucede en el presente caso ser sábado y domingo, en realidad no se logró el fin perseguido que era asegurar la defensa efectiva del querellado, pues este no pudo entrar en contacto con su defendido o tener tiempo suficiente para conocer a profundidad el caso y preparar una óptima defensa, convirtiéndose la designación del defensor público en un elemento meramente formal que no logró en la audiencia de conciliación y juicio ninguna contribución real para la defensa de los derechos del querellado, lo cual sí configuraría una aplicación inconstitucional del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal.

En razón de los argumentos expuestos, la Corte Constitucional puede concluir que si bien en abstracto el texto del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal es una norma coherente con el régimen constitucional, el caso dentro del cual se consulta demuestra que una indebida citación del querellado o una deficiente defensa técnica, podría generar que la aplicación del numeral 5 de dicho artículo restrinja la oportunidad del querellado de defender sus derechos en juicio de manera efectiva, teniendo así su aplicación un efecto inconstitucional y contrario a los instrumentos de derechos humanos suscritos por nuestra nación. En tal virtud, la Corte Constitucional ve la necesidad de prevenir los efectos inconstitucionales que la aplicación de la norma puede generar en los juicios penales que persiguen delitos de acción privada.

En miras de encontrar una solución adecuada al problema de inconstitucionalidad que podría generarse en la aplicación de la norma consultada, en primer lugar se descarta la posibilidad de declararla inconstitucional, pues con retirar la norma del ordenamiento jurídico que estaría extirpando una norma que a *priori* se ha demostrado que no vulnera el texto constitucional, con lo cual se estaría dando una solución desproporcionada al problema que se plantea, pues se entiende que esta podría vulnerar derechos constitucionales **solo cuando procesalmente no se cumplan con ciertos presupuestos**. Además debemos recordar que tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte la declaratoria de inconstitucionalidad es de "*ultima ratio*" y existen mecanismos más saludables para la armonía del ordenamiento jurídico como el previsto por los artículos 5 y 76 numerales 3 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es el uso de "sentencias modulativas", para mantener la norma demandada en el ordenamiento, condicionando su permanencia a la interpretación que realizará esta Corte, favoreciendo así el principio de conservación de la ley.

En ese sentido, la Corte considera necesario realizar una interpretación condicionada de la norma, con lo cual se entenderá que es constitucionalmente válido aplicar el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal y en consecuencia celebrar la audiencia de conciliación y juzgamiento de los procedimientos para el ejercicio de la acción penal privada y continuar con el proceso en ausencia, siempre y cuando se hayan tomado en él los siguientes recaudos:

1. **Citación al querellado:** Citar al querellado conforme a lo dispuesto por el Código Integral Penal y **agotar todos los medios** admitidos por dicho cuerpo legal para asegurar que la citación haya tenido lugar.
2. **Designación de defensor público:** Luego de haber sido citado el querellado, si este no compareciese a fijar casillero judicial y a designar a su defensor en el plazo fijado por el Código Integral Penal, el juez en conocimiento de la causa deberá designar un defensor público, **con la antelación suficiente** para que este pueda preparar una defensa técnica apropiada para el caso y entrar en contacto con su defendido.

Además, cabe agregar que al momento de juzgar los hechos, el juez deberá valorar las alegaciones de las partes en atención a los principios y criterios previstos por el Código Orgánico Integral Penal, no pudiendo olvidar la importancia de la presunción de inocencia que recae sobre el querellado, para así evitar cualquier efecto inconstitucional de la norma que se consulta.

En definitiva, y por todo lo expuesto, se establece que el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal es constitucional, siempre y cuando para su aplicación se verifique el cumplimiento de los recaudos procesales indicados en la presente sentencia de la Corte Constitucional.

### III. DECISIÓN

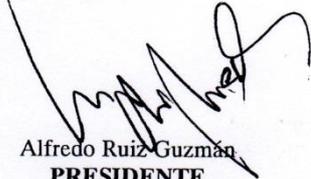
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, expide la siguiente:

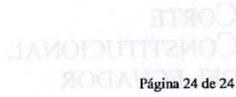
### SENTENCIA

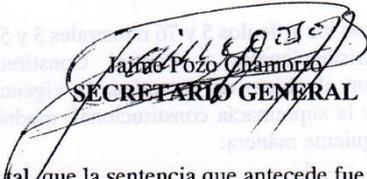
1. Aceptar la Consulta de Constitucionalidad planteada por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, provincia de Imbabura.



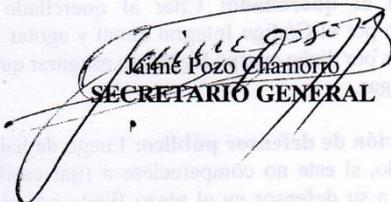
2. De conformidad con los artículos 5 y 76 numerales 3 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Corte Constitucional, con el objeto de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional, modula los efectos de la sentencia de la siguiente manera:
  - 2.1. Declara la constitucionalidad condicionada del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, relativo al juicio en ausencia de los delitos de acción privada.
  - 2.2. En tal virtud, se dispone que la disposición referida será constitucional, siempre y cuando se aplique cumpliendo con los recaudos procesales fijados en la presente sentencia:
    - a. **Citación al querellado:** Citar al querellado conforme a lo dispuesto por el Código Integral Penal y agotar todos los medios admitidos por dicho cuerpo legal para asegurar que la citación haya tenido lugar.
    - b. **Designación de defensor público:** Luego de haber sido citado el querellado, si este no compareciere a fijar casillero judicial y a designar a su defensor en el plazo fijado por el Código Integral Penal, el juez en conocimiento de la causa deberá designar un defensor público, con la antelación suficiente para que este pueda preparar una defensa técnica apropiada para el caso y entrar en contacto con su defendido.
3. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

  
Alfredo Ruiz Guzmán  
**PRESIDENTE**

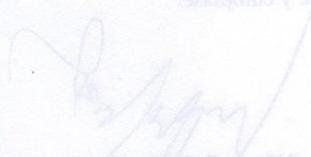


  
Jaime Pozo Chamorro  
SECRETARIO GENERAL

**Razón:** Siento por tal que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de la jueza Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión del 14 de junio del 2017. Lo certifico.

  
Jaime Pozo Chamorro  
SECRETARIO GENERAL

JPCH/msb

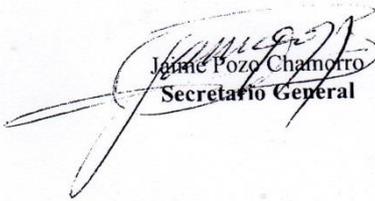
  
Alfredo Ruiz Guzmán  
PRESIDENTE



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

**CASO Nro. 0017-15-CN**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 28 de junio del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

  
**Jaime Pozo Chamorro  
Secretario General**

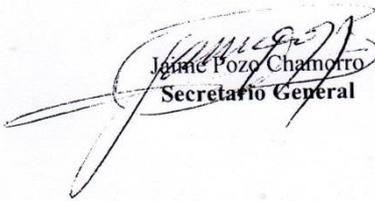
JPCH/JDN



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

**CASO Nro. 0017-15-CN**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 28 de junio del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

  
**Jaime Pozo Chamorro  
Secretario General**

JPCH/JDN