



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN LITIGACIÓN PENAL

TRABAJO DE TITULACIÓN

**MODALIDAD: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO
CON MENCIÓN EN LITIGACIÓN PENAL**

TEMA:

**EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DENTRO DEL
PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA
ACCIÓN PENAL Y SU INCIDENCIA EN EL JUZGAMIENTO EN
AUSENCIA DEL QUERELLADO**

AUTORA:

Ab. MERCEDES ELIZABETH CORREA SERRANO

DTUTOR:

Ab. KEVIN JOEL CABEZAS PÁEZ Mgt.

Guaranda, 2022

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, **Mgt. Kevin Joel Cabezas Páez**, en mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación como modalidad de titulación contemplado legalmente en el Reglamento de Admisión, Matriculación, Permanencia y Graduación en Programas de Posgrado y Educación Continua de la Universidad Estatal de Bolívar, designado por el Comité Académico de Posgrado y ratificado mediante Resolución de Comisión Académica de la Universidad, bajo juramento **CERTIFICO**: que la señora Abg. MERCEDES ELIZABETH CORREA SERRANO , posgradista de la Universidad Estatal de Bolívar en la Maestría en Derecho con mención en Litigación Penal, ha cumplido con los requerimientos del proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho con mención en Litigación Penal, con el tema: "EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU INCIDENCIA EN EL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO"; habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con la investigadora constatando que el trabajo realizado es de autoría de la tutoriada por lo que se aprueba el mismo con la nota de 10/10 (DIEZ SOBRE DIEZ).

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso del presente para la presentación y calificación por parte del Tribunal respectivo.

Atentamente,

**KEVIN JOEL
CABEZAS
PAEZ**

Firmado digitalmente
por KEVIN JOEL
CABEZAS PAEZ
Fecha: 2022.07.02
09:50:01 -05'00'

Mgt. Kevin Joel Cabezas Páez
Tutor



DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Yo, **Mercedes Elizabeth Correa Serrano**, egresada de la Maestría en Derecho con mención en Litigación Penal de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación cuyo tema es: **"El principio de inmediación dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal y su incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado"** ha sido realizado por mi persona con la dirección de mi tutor el señor Ab. Kevin Joel Cabezas Páez. Mgt., Tutor del Trabajo de Fin de Máster de la Universidad Estatal de Bolívar, por lo tanto, este es de mi autoría. Debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de esta investigación, las he realizado apoyándome en bibliografía, lexigrafía e infografía actualizada y que sirvió de base para exponer posteriormente mis criterios en esta investigación.

Autor



DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis va dedicado con mucho amor y cariño a mis queridos padres Anita y Salomón, a mi esposo Jhonny y a mis preciosos hijos Dominick y Francisco, quienes han sido los ejes fundamentales en mi vida, mi apoyo incondicional y la razón de seguir cumpliendo metas.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a Dios por darme la vida y salud a lo largo de esta preparación profesional, pues es quien me ha guiado con su infinita misericordia.

A mis compañeros de Maestría, por haber formado parte de esta preparación profesional, quienes con su confianza y amistad han contribuido para que esta meta sea un propósito cumplido.

A la Universidad Estatal de Bolívar y a los Docentes que impartieron las distintas cátedras, por haber contribuido con sus conocimientos y haber hecho de mí una profesional aún más preparada.

Agradezco de manera especial al Ab. Kevin Joel Cabezas Páez, quien además de ser mi tutor de tesis y un excelente profesional, ha sido un amigo que siempre estuvo presto a brindarme sus conocimientos adquiridos en su vida profesional, a guiarme para poder alcanzar este propósito y muchas grandes metas más.

TÍTULO

“El principio de inmediación dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal y su incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado.”

ÍNDICE

TÍTULO	VI
Resumen	XI
Abstract.....	XII
Glosario de términos.....	XIII
Introducción.....	XV
Capítulo I. Problema	1
1.1. Planteamiento del problema	1
1.2. Formulación del problema.....	2
1.3. Objetivos	3
1.3.1. Objetivo general.....	3
1.3.2. Objetivos específicos	3
1.4. Justificación	3
Capítulo II. Marco Teórico.....	9
2.1. Antecedentes.....	9
2.2 Fundamentación teórica	15
2.2.1. El principio de inmediatez	18
2.2.2. Derecho al debido proceso	22
2.2.3. Derecho a la tutela judicial efectiva.....	30
2.2.4. Delitos de acción privada en el COIP	36
2.2.5. Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.....	38
2.2.6. Análisis de la sentencia No. 005-17-SCN-CC dictada por la Corte Constitucional	41
2.3. Hipótesis.....	44
2.4. Variables.....	44
2.4.1. Variable independiente.....	44
2.4.2. Variable dependiente.....	44
Capítulo III. Descripción del trabajo investigativo realizado.....	45
3.1. Ámbito de estudio	45
3.2. Tipo de investigación	45
3.3. Nivel de investigación.....	46
3.4. Métodos de investigación.....	46
3.5. Diseño de investigación	47

3.6. Población y muestra.....	47
3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	47
3.8. Procedimiento de recolección de datos	48
3.9. Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de datos.....	48
Capítulo IV: Resultados	50
4.1. Resultados de la encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio de la profesión	50
4.3. Beneficiarios.....	60
4.4. Impacto de la investigación	60
4.5. Transferencia de resultados	60
Conclusiones.....	62
Recomendaciones	64
Bibliografía	65
Anexos.....	67

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. ¿Cuánto tiempo lleva vinculado al ejercicio de la profesión en materia de Derecho penal?	51
Gráfico 2. En su opinión, ¿cuál es la importancia del principio de inmediación en el proceso penal en los delitos de acción privada?	52
Gráfico 3. De acuerdo a su experiencia profesional: ¿Considera usted que el principio de inmediación se cumple cuando se juzga al querellado en ausencia?	53
Gráfico 4. ¿Qué derechos y garantías considera usted que tiene el sujeto procesal (querellante) quien ejerce la acción penal de acuerdo con las normas del COIP?	54
Gráfico 5. ¿En el proceso penal iniciado por querrela en el ejercicio de la acción penal privada, es obligatorio que el querellante se presente en la audiencia para continuar con la tramitación de la causa?.....	55
Gráfico 6. ¿Cuáles son las exigencias que se derivan del principio de inmediación en la tramitación de una querrela?.....	56
Gráfico 7. Si el querellado no se presenta a la audiencia de juzgamiento y se continúa con dicha diligencia, a su criterio ¿se afecta el principio de inmediación?	57
Gráfico 8. ¿El juzgamiento en ausencia del querellado según las normas del COIP afecta las garantías básicas del debido proceso?	58
Gráfico 9. ¿Considera que el actual procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal debería ser revisado en algún aspecto?	59

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Delitos de acción privada en el COIP.....	37
---	----

RESUMEN

El surgimiento del sistema oral ecuatoriano fue un mandamiento de la Constitución Política del Ecuador de 1998 y de la Constitución de la República del Ecuador del 2008. En el sistema procesal penal la oralidad entra en vigor en el año 2001, la misma que se basa principalmente en los principios dispositivo, de inmediación, de contradicción, de concentración, de celeridad y de publicidad. Uno de los principios más sobresalientes dentro del sistema procesal penal es el principio de inmediación, el mismo que se encuentra plasmado en nuestra normativa vigente, en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 5 numeral 17 del Código Orgánico Integral Penal y en los artículos 18 y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Este principio representa la relación directa que existe entre los sujetos procesales y el juez, de esta manera el magistrado tiene contacto directo con las partes, pudiendo apreciar así las pruebas que se le presenten para posteriormente realizar la respectiva valoración. En la Constitución de la República del Ecuador 2008, el principio de inmediación se considera de gran importancia dentro de los procesos judiciales. Este principio se encuentra directamente articulado al principio de oralidad, ya que a través del cual se facilita la relación de las partes procesales con el juez. En el desarrollo de una audiencia el juez escucha a todas las partes procesales en igualdad de condiciones, lo que permite palpar la realidad de los hechos que va a ser juzgados, sin la interposición de elementos ajenos que incida en la decisión del juez. A través de la aplicación del método cualitativo y cuantitativo se ha desarrollado la presente investigación aplicada. Se ha construido conocimientos de doctrinas, de normativas, entre otros medios de interés, tomando en consideración que la importancia del presente trabajo investigativo radica en determinar la posible vulneración del principio de inmediación, dentro de las audiencias de juzgamiento en ausencia del querrellado en los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal.

ABSTRACT

The emergence of the Ecuadorian oral system was a commandment of the Political Constitution of Ecuador of 1998 and of the Constitution of the Republic of Ecuador of 2008. In the criminal procedural system, orality enters into force in 2001, which is mainly based on in the dispositive, immediacy, contradiction, concentration, speed and publicity principles. One of the most outstanding principles within the criminal procedure system is the principle of immediacy, the same that is reflected in our current regulations, in article 75 of the Constitution of the Republic of Ecuador, in article 5 numeral 17 of the Organic Code Comprehensive Criminal Law and in articles 18 and 19 of the Organic Code of the Judicial Function. This principle represents the direct relationship that exists between the procedural subjects and the judge, in this way the magistrate has direct contact with the parties, thus being able to appreciate the evidence that is presented to later make the respective assessment. In the Constitution of the Republic of Ecuador 2008, the principle of immediacy is considered of great importance within judicial processes. This principle is directly articulated to the principle of orality, since through which the relationship of the procedural parties with the judge is facilitated. In the development of a hearing, the judge listens to all the procedural parties on equal terms, which allows the reality of the facts to be judged to be palpated, without the interposition of external elements that affect the judge's decision. Through the application of the qualitative and quantitative method, this applied research has been developed. Knowledge of doctrines, regulations, among other means of interest, has been built, taking into consideration that the importance of this investigative work lies in determining the possible violation of the principle of immediacy, within the trial hearings in the absence of the defendant in the proceedings. for the private exercise of criminal action.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Acción penal privada. La que ejerce la víctima en los delitos perseguibles a instancia de parte afectada.

Acción penal pública. La que ejerce la Fiscalía general del Estado en los delitos perseguibles de oficio (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2005).

Derecho a la tutela judicial efectiva. Para garantizar este derecho su ejercicio debe incluir como mínimo la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales iniciando un proceso; la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes; la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea; y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia (Dávila, 2019).

Derecho al debido proceso. Es un derecho de naturaleza compleja reconocido y garantizado en el artículo 76 de la Constitución de la Republica del Ecuador se rige por los principios de presunción de inocencia, tipicidad, derecho al juez natural, principio pro persona, licitud de la prueba y principio de proporcionalidad (Asamblea Constituyente, 2008).

Fiscalía General del Estado. Institución unitaria y jerárquica, con autonomía funcional, administrativa y presupuestaria, parte de la Función Judicial en el Ecuador, cuyas funciones esenciales son la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; también interviene en otros procedimientos judiciales, en calidad de defensor de los intereses sociales (Asamblea Constituyente, 2008).

Principio de inmediación. COIP, artículo 5.17. Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal (Asamblea Nacional, 2014).

Querrela. La querrela es el derecho discrecional que tiene la víctima, el ofendido o su representante legal de hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden constituir un delito. Esta facultad implica la anuencia del ofendido para que el representante social se dedique a efectuar la investigación respectiva (Corte

Suprema de Justicia de la Nación, 2005). Es la acción penal que ejercita, contra el supuesto autor de un delito, la persona que se considera ofendida o damnificada por el mismo (o sus representantes legales), mostrándose parte acusadora en el procedimiento, a efectos de intervenir en la investigación y de obtener la condena del culpable, así como la reparación de los daños morales o materiales que el delito le hubiere causado (Ossorio, 2010).

Rebeldía. En el Derecho Procesal Penal, la declaración de rebeldía afecta al procesado que no comparece a la citación o llamamiento judicial; al que se fuga del establecimiento penal en que se hallare preso; al que, hallándose en libertad provisional, no compareciere dentro del término que se le hubiere señalado. La rebeldía del procesado no obsta a que prosiga la instrucción del sumario hasta su terminación, pero paraliza la elevación de la causa a plenario (o la continuación del plenario si la rebeldía se hubiere producido en esta segunda etapa del juicio) hasta que el rebelde se presente o sea aprehendido (Ossorio, 2010).

INTRODUCCIÓN

Los diversos enfoques del Derecho Penal en la actualidad están basados en la teoría positivista, que es aplicada por los juzgadores y determinada en los cuerpos normativos. Esta aplicación ha generado una situación de vulnerabilidad de ciertos derechos, principios y garantías al buscar el ideal de justicia, y la generación de un orden de control social, asentado en el respeto a los derechos fundamentales del hombre y en especial al control del absolutismo estatal mediante una normativa general acusatoria, en la cual prevalecen los intereses de las partes sin dejar de lado la tutela estatal, esta situación merece cambios en el orden normativo como se sostiene en la presente investigación.

Esos derechos fundamentales deben ser garantizados en todo proceso en que puedan afectarse los derechos o intereses de una persona, por lo que corresponde el Estado crear las condiciones institucionales, normativas y procesales necesarias para proteger los precitados derechos y principios aun en los procesos donde no sea el Estado quien ejerza la acción penal sino los particulares. En esos casos también deben garantizarse los principios de la tutela judicial efectiva, la mínima intervención, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y el principio de inmediación.

La efectividad de este último principio no es posible garantizarla si se permite que en el juzgamiento de una hecho punible se permite que la audiencia continúe en ausencia del querrellado, como sucede con la norma vigente en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014), donde se autoriza la continuidad de la audiencia en rebeldía si el querrellado no se presenta a la misma, lo que puede ser contrario a su derecho al debido proceso, al derecho a su defensa y a la tutela judicial efectiva en la garantía al principio de inmediación.

Con base en esos presupuestos, en la presente investigación se realiza un análisis de los principios y garantías que deben respetarse en el juzgamiento de una persona cuando la acción penal la ejerce un particular, pues deben ser los mismos que en el caso de la acción penal pública, la persona procesada debe tener derecho a la defensa y a contradecir en la audiencia las pruebas que se presentan en su contra, cuestión que no es posible si se continúa la audiencia sin la presencia del querrellado, a pesar de estar

presente un defensor público designado por el juez sustanciador conforme lo resuelto por la Corte Constitucional (Sentencia No. 005-17-SCN-CC).

CAPÍTULO I. PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

Existe normativa legal vigente que determina que el principio de inmediación debe ser aplicado por los juzgadores de la justicia ordinaria en materia penal, con el fin de tener comunicación directa con los sujetos procesales. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 5 numeral 17 del Código Orgánico Integral Penal y en los artículos 18 y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, lo que puede ser contrario a lo que determina el artículo 649 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, que regula la audiencia de conciliación y juzgamiento entre el querellante y el querellado.

El juzgamiento en materia penal debe concordar con las garantías básicas del debido proceso, las cuales se encuentran insertas y desarrolladas de forma somera en nuestra Constitución. El debido proceso implica la igualdad de armas, es decir que ambas partes hayan gozado de las mismas oportunidades, esto no significa que las partes hayan practicado el mismo número de pruebas sino haber tenido la oportunidad de aportarlas, contradecirlas, impugnarlas. El que esté presente el querellado en su juzgamiento conlleva a pensar que todas estas perspectivas se cumplieron.

Por otro lado, tenemos al desarrollo adjetivo del Código Orgánico Integral Penal, acerca de la tramitación de la querrela en donde se infiere que, si el querellado no comparece a audiencia, se continuará la misma en ausencia de este sujeto procesal. Lo que se contrapone al derecho penal en su corriente garantista, la cual busca como su propio nombre lo dice garantizar la materialización de las reglas básicas del debido proceso.

Como es de conocimiento de la mayoría de juristas, aquel debido proceso abarca las garantías relativas, entendidas tanto individualmente como entre sí. Sin embargo, no se puede negar que también contiene la conexión con la justicia sustantiva, donde estas normas deben desembocar en aquel proceso regulado de tal manera que favorezca el cumplimiento de las garantías procesales, la búsqueda de una decisión justa, que se base en una reconstrucción veraz y racionalmente controlable del caso concreto o de las declaraciones de hechos que lo componen, con la opción de los contendientes a ejercer el derecho a la contradicción.

Lo que es importante destacar de ahora en adelante, es el contraste entre una concepción de justicia del proceso que encuentra sus límites en el concepto de regularidad dado por el cumplimiento de los datos normativos, como las garantías procesales formuladas en la Constitución de la República y una concepción de justicia, en cambio, que pretende que estas garantías sean instrumentos necesarios, pero no suficientes para llegar a una decisión justa.

Siendo una garantía de justicia de la decisión y también una evaluación veraz de los hechos del caso, ya que como se ha dicho es una decisión de mérito basada en una representación fáctica que difiere de la realidad no protege la ley, sino que la viola necesariamente. La preferencia por esta última tesis constituye una oportunidad para demostrar la lógica racional o legal que esta concepción de justicia del proceso tiene en nuestro sistema jurisdiccional cuya función es implementar el derecho sustantivo.

En materia penal, esto quiere decir que tan pronto como sea posible, la persona debe ser informada de la naturaleza y los motivos de la acusación formulada, en este caso por el querellante, se debe contar con el tiempo y las condiciones necesarias para preparar la defensa, tener derecho a contradecir las pruebas que se presenten, realizar el interrogatorio y conainterrogatorio, todo esto bajo las mismas condiciones que la acusación y el acceso a cualquier otro medio de prueba a su favor, recibir asistencia de un intérprete si no entiende o no habla el idioma utilizado en el juicio.

Como es de conocimiento, el debido proceso conlleva garantías importantes como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la inmediación, la motivación, entre otras, temas relevantes en sede judicial que únicamente pueden ser efectivas en su ejercicio con la presencia de las dos partes (querellante y querellado) en la respectiva audiencia de conciliación y juzgamiento.

1.2. Formulación del problema

El problema concreto para desarrollar en la investigación es el siguiente: ¿Cómo se ve afectado el principio de inmediación, si el querellado no se presenta a la audiencia de conciliación y juzgamiento y se continúa la misma en su ausencia?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Explicar la aplicación del principio de inmediación dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal para determinar la incidencia que existe en el juzgamiento en ausencia del querellado.

1.3.2. Objetivos específicos

1. Describir el principio de inmediación para realizar un análisis jurídico, doctrinario y crítico de sus particularidades.
2. Realizar un estudio jurídico del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal para evaluar su tramitación.
3. Identificar las consecuencias jurídicas de la aplicación del principio de inmediación por parte de los operadores de justicia y su incidencia dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.

1.4. Justificación

La presente investigación se justifica por varias razones de carácter doctrinal, legal y práctico. Desde el punto de vista doctrinal, resulta de interés explicar las características del principio de inmediación en cuanto a las exigencias que plantea la administración de justicia y el juzgador, así como las garantías que tiene la persona querrelada en todas las actuaciones y diligencias procesales que dirija el juez en materia penal, estas deben hacerse en presencia de las partes procesales para garantizar los principios de contradicción y el derecho a la defensa.

Desde el punto de vista legal, la investigación resulta de actualidad y novedad, por cuanto en el procedimiento vigente para juzgar los delitos de acción privada el COIP permite que en los casos en que el querellado no comparezca a la audiencia, la misma se continúe en su ausencia. Dicho esto, a primera vista parece contrario a las exigencias del principio de inmediación antes explicadas, e impide que dicho sujeto

procesal pueda defenderse en la audiencia frente al juez y el querellante, y pueda contradecir directamente las pruebas que se presenten en su contra.

En cuanto a su importancia práctica, el estudio realizado permite contrastar las exigencias del principio de inmediación con el desarrollo del procedimiento para juzgar a los querellados en los delitos de acción privada, para llegar a conclusiones respecto a la coherencia entre la teoría y la normativa vigente, y cómo ésta se desarrolla en la práctica desde el punto de vista de los derechos y garantías del procesado en el contexto del procedimiento oral en todas sus fases que prescribe la Constitución de la República cuando el querellado no concurre a la audiencia oral de conciliación y juzgamiento.

La constitucionalización de todas las materias del derecho significa que tanto el derecho penal, derecho civil, derecho administrativo o cualquier rama del derecho, debe estar sujeta a las condiciones que nos establece la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico esto es, a la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en su artículo 76 se desarrollan las garantías básicas del debido proceso, las cuales deben ser respetadas por todas las autoridades públicas o privadas, entre estas están los jueces que administran justicia en materia penal.

Muchas de las garantías del debido proceso han tenido su origen en el ámbito penal, como por ejemplo, la presunción de inocencia, el principio de tipicidad, el principio de legalidad, garantías del debido proceso como nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, obviamente a lo largo de la historia jurídica siempre el debido proceso ha sido relacionado con el derecho penal, por una razón obvia y esto es que estos derechos están involucrados directamente con los derechos más sensibles, situaciones más delicadas.

Cuando se habla del debido proceso estamos hablando de aquellas reglas o garantías mínimas que deben observarse durante la sustanciación de los procesos en todas las materias, con la finalidad de que las partes intervinientes en el proceso tengan las mismas armas, las mismas oportunidades, ¿Qué busca el debido proceso? Porque el debido proceso no debe entenderse como ese debido proceso formal de legalidades, hay que ver al debido proceso de una manera más material.

La administración de justicia o el poder judicial con respecto al debido proceso deberá observar que las partes procesales tengan las mismas oportunidades de defensa,

las mismas oportunidades de actuación, eso es lo que busca el debido proceso, que ninguna de las partes estén en situación de desventaja, indefensión, que ambas partes estén en igualdad de armas.

El principio de inmediación como veremos más a profundidad en el desarrollo de la presente investigación académica, conlleva a concebir la idea de que no puede haber un juicio y más aún un juzgamiento sin que las partes se encuentren presentes, pues el hecho de que el sujeto activo y sujeto pasivo del proceso penal que se tramita en un juzgado comparezcan a la respectiva diligencia, asegura el contacto que deben tener para con el juez y también satisfacer las garantías básicas del debido proceso, especialmente el derecho a la defensa el mismo que se optimiza a través del principio de contradicción o contradictorio.

El modelo acusatorio adoptado por nosotros y consolidado a nivel constitucional es un modelo-garantía para todos los grados de mérito del juicio, pero también para todo tipo de procedimiento, ya sea ordinario, directo, expedito, o para el juzgamiento de delitos de acción privada; teniendo por objeto la identificación de los límites exactos de la defensa, derivando la ausencia del imputado en los casos en que su presencia sea obligatoria.

El principio contradictorio establece una connotación peculiar de jurisdicción penal en cuanto garantiza el correcto ejercicio del derecho a la defensa a las partes adversariales que se encuentran actuando en esa dialéctica procesal, propia de un sistema penal con sello acusatorio (Quiroz, 2016). El querellante haciendo uso a la tutela judicial efectiva, accede y activa al órgano jurisdiccional para pretender una condena en contra del querellante, quien debe ejercer la defensa con todas sus particularidades que hacen relevante y trascendental este derecho del cual goza todo acusado.

En un sentido procesal posterior, en la etapa de la audiencia de conciliación y juzgamiento, propia que se celebra en la tramitación de los juicios perseguidos por delitos de acción privada, este principio concibe la idea de que el imputado deba estar presente conociendo la acusación, teniendo la oportunidad de conciliar en la respectiva fase, (salvo si se trata de estupro), y sobre todo participar del debate, para conocer al término la decisión judicial.

En su sentido más amplio, el principio de contradicción se refiere, a la igualdad de las partes durante las fases de práctica de prueba para realizar el respectivo examen y contra examen en caso existir testigos o peritos. La plena aplicación del principio contradictorio asegura también una amplia gama de derechos instrumentales, incluido el derecho a obtener del juez la admisión de pruebas, ya sean orales, documentales o periciales. El respeto al principio de contradicción no solo concierne a la fase inicial del proceso; todo el procedimiento debe basarse en él, en el cual los métodos y términos para la adecuación del derecho a la defensa se materialicen (Vaca, 2009).

El derecho a obtener la admisión de prueba contraria a la prueba principal solicitada, el derecho a formular preguntas en el interrogatorio y conainterrogatorio, cuyo ejercicio está controlado por el juez que valora la pertinencia y admisibilidad de las preguntas que son formuladas primero por la parte querellante que solicitó el interrogatorio de una persona determinada, luego la parte que tiene un interés contrario precede al conainterrogatorio; finalmente, la parte que solicitó el examen puede proponer más preguntas en un re directo.

Ahora acerca de las cargas probatorias en el debido proceso penal, cabe destacar que, haciendo alusión a los axiomas del garantismo penal de Luigi Ferrajoli, se destaca el aforismo "*Nulla accusatio sine probatione*" lo cual se traduce a "nula es la acusación sin prueba." (Ferrajoli, 2018, pág. 204). En los procesos que se tramitan judicialmente por los delitos de acción privada, el querellante es el que tiene la carga de la prueba, a diferencia de los delitos de acción pública, quien debe probar una acusación es el fiscal a través de la prueba que crea pertinente, haciendo uso de la libertad probatoria.

En forma general, es una asignación que hace el legislador a las partes dentro de los procesos, respecto de los hechos que la administración o el investigado deben probar, de esta concepción nace la interrogante de que ¿Porque es una carga?, ¿Cuál es la diferencia entre una carga y una obligación? (Lema, 2008).

La carga, no es una obligación exigible, pero tiene consecuencia negativa si no se la cumple, nadie nos puede obligar a cumplir la carga, porque es potestativo cumplirla, no estamos obligados jurídicamente a cumplirla, pero si no la cumplimos ocurre una consecuencia negativa, la misma que en este tipo de juicios del ejercicio de la acción privada, sería que el accionante o querellante no probaría su teoría y

consecuentemente su pretensión o pretensiones no serían aceptadas por el juez sustanciador.

La prueba en este tipo de juicios en los que se persigue la condena de delitos de acción privada mediante querrela, se la practica en audiencia de conciliación y juzgamiento, en la cual el juez es quien valorará el acervo probatorio, esto es, pruebas de cargo y pruebas de descargo, en este sentido el Código Orgánico Integral Penal, prevé la posibilidad de tres alternativas, de que si las dos partes contendientes comparecen a audiencia puede haber el debate probatorio; si es que solamente comparece el querellante la prueba deberá practicarla este sujeto para enervar el estado de inocencia del querellado; en otro caso si solo comparece el querellado o no comparece ningún sujeto procesal, la misma se declarará desierta con los efectos jurídicos del abandono.

El escenario ideal para este tipo de juicios, es que comparezcan las dos partes procesales para que de este modo puedan ejercer el derecho a la defensa a través del principio de contradicción, el presupuesto para el ejercicio de este derecho es la titularidad de una situación jurídica de carácter sustancial, este reconocimiento representa la base de la pretensión jurídica hecha valer en el proceso, la norma va encaminada al respeto de las situaciones sustanciales reconocidas a los particulares, evitando restricciones al tutelaje de sus derechos, la premisa para el recurso de tutela judicial efectiva es que el sujeto sea titular de una situación sustancial calificable como derecho subjetivo o interés legítimo.

La tutela judicial efectiva o el acceso a la justicia contemplada en el Art. 75 de la Constitución, involucra cualquier situación subjetiva que revista caracteres sustanciales, esta encuentra actuaciones independientes de cada diferencia de condición personal o social, el debido proceso prohíbe cualquier forma de desventaja al acceso a la justicia, y el derecho a la defensa garantiza de sobremanera la oportunidad de contradecir las pruebas y/o argumentos que se presenten durante el trámite del proceso estableciéndose el principio de contradicción que también es de rango Constitucional en nuestro ordenamiento jurídico.

La garantía constitucional del principio de contradicción se infiere en el Art. 168 numeral 6 y Art. 76 numeral 7 literales a), b), c) y h) de la Constitución, que establece el

derecho de actuar y defenderse las partes en igualdad de condiciones entre sí. Para que se respete el principio de contradicción, es necesario y suficiente que la contraparte haya sido informada, mediante notificación, de la existencia de un proceso contra ella y que está en condiciones de utilizar las herramientas que el sistema legal pone a disposición para la defensa, de esta forma compareciendo a su juzgamiento (Franco, 2010).

Teóricamente esto desemboca en la concepción de que el juez sustanciador, o hablando en materia penal parte general, el tribunal juzgador, debe velar por el cumplimiento del principio de confrontación, verificando que la convocatoria sea regular y que se hayan notificado las partes necesarias del proceso, para que esto pueda tener lugar en relación con las partes. En caso de irregularidades, el órgano jurisdiccional, debe tomar medidas para garantizar este derecho utilizando los medios que la ley de la materia ampara.

Es precisamente este aspecto, en cambio, sobre el que se cree que debe prestarse mayor atención porque toca uno de los perfiles más críticos del derecho de defensa en el proceso penal, a saber, su efectividad, entonces, si es cierto, como se dijo en la introducción, que la defensa es la piedra angular de nuestra cultura jurídica, dicha afirmación de que la defensa es ante todo una "función dialécticamente opuesta a la acusación" ejercida por el acusado y su defensor ante un juez imparcial y que encuentra su máxima afirmación en el método dialéctico, por tanto, en lo contradictorio, tanto que el modelo acusatorio se convierte en el terreno fértil en el que pueden convivir los dos aspectos señalados, que acaban constituyendo el fundamento de la defensa penal entendida precisamente como función, actividad; sin embargo, nunca debe olvidarse que el derecho de defensa es también y sobre todo libertad.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Existen varias investigaciones acerca del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, que se refieren principalmente a las vulneraciones de derechos y principios considerados fundamentales en dicho procedimiento, como por ejemplo cuando el querellado no se presenta a la audiencia para su juzgamiento.

Según los resultados de la indagación realizada en la fase exploratoria de la investigación, en este apartado se destacan los aspectos esenciales de los precitados estudios, como son el tema, autor y las conclusiones obtenidas, todo lo cual es importante para apoyar el análisis y la propuesta que se presenta al final de esta investigación.

Tema: La Acción Penal Privada y su implementación en Colombia.

Autor: Edwin Manuel Chaves Peña.

Año: 2013

El autor plantea que el ejercicio de la acción penal en el Estado moderno puede estar a cargo de dos sujetos distintos, que son el Estado, a través de las funciones constitucionales y legales del Ministerio Público como regla, y excepcionalmente en los particulares que resultan víctimas de delitos para los que no está prevista la acción penal pública. A esta última se le denomina acción privada y su reconocimiento depende de la voluntad del legislador, como sucedió en Colombia a mediados del año 2012 y cuya configuración jurídica fue estudiada por el autor en su investigación que se reseña.

En ese contexto, en el texto se revisan los antecedentes del concepto de acción penal y las alternativas que surgen frente a su titularidad, en el marco general de la naturaleza jurídica de la acción penal en las sucesivas leyes penales que han estado vigentes en Colombia. Una vez desarrollado su tema concluye que la acción penal puede ser considerada como “un deber una facultad o un derecho, dependiendo de quién ostente su titularidad y del grado de disponibilidad que le sea autorizado para renunciar a su ejercicio” (Chavez, 2013, pág. 182). De acuerdo con su naturaleza jurídica, la acción penal puede estar en manos de un ente oficial que es la regla, y de manera

excepcional en la víctima cuando se trata de delitos de acción privada objeto de la presente investigación.

Tema: El principio de inmediación y la actividad probatoria en la normativa procesal ecuatoriana

Autora: Rita Ximena Gallegos Rojas

Año: 2019

La autora señala en sus conclusiones que uno de los principios fundamentales de un sistema procesal oral es la inmediación que implica al juez interactuar en la recepción de la prueba, permitiéndole tomar una decisión basada en la información de calidad proporcionada por las partes, peritos y testigos. A través de la inmediación se logra que el juez extraiga su convicción sobre la prueba actuada en audiencia.

Las Resoluciones dictadas por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en caso de ausencia de alguno de los jueces, que intervinieron en el juicio oral y que por cualquier circunstancia no pudieron suscribir la sentencia, vulneran el principio de inmediación, por cuanto, no permiten que el juez interactúe en la misma, ni dicte una sentencia formando su convicción. Al tomar decisiones judiciales sin que hayan intervenido en una audiencia por parte de los juzgadores, es hacer referencia a un sistema escrito, en donde el juzgador debe extraer sus conclusiones sobre lo constante en actas o en la escucha del audio o video.

Los fundamentos jurídicos de las resoluciones expedidas por la Corte Nacional de Justicia, son inadmisibles en el derecho probatorio, por lo que, deberían derogarse, y tener en cuenta la particularidad de este principio, lo que podría hacer el legislador es incluir una disposición tanto en el Código Orgánico General de Procesos como en el Código Orgánico Integral Penal, en el sentido que en ausencia del juez que no estuvo presente en la audiencia oral, debería celebrarse otra audiencia con otros jueces que deben intervenir en la misma, así como en la suscripción de la decisión escrita, esto con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de los ciudadanos (Gallegos, 2019).

Tema: Las medidas cautelares en el procedimiento del ejercicio privado de la acción penal y los derechos del querellante.

Autora: Carmen Elizabeth Macas Armijos.

Año: 2019

La autora se planteó como objetivo general de su investigación desarrollar un anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, en la cual se establezcan las medidas cautelares necesarias y aplicables para el procedimiento del ejercicio privado de la acción penal, con el fin de garantizar los derechos del querellante, tomando como punto de partida el hecho de que el querellante se encuentra en una situación distinta a la Fiscalía cuando ejerce la acción penal pública, al recaer sobre éste todo el peso del proceso, y estar sujeto además a una posible declaratoria de denuncia temeraria que puede ser base para un proceso penal en su contra.

Para desarrollar su estudio aplicó una metodología de enfoque cualitativo basada en el estudio de fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales, complementadas con la información obtenida de una encuesta aplicada a abogados que ejercen su profesión en el cantón Ambato, lo que le permitió fundamentar adecuadamente su propuesta.

Como conclusión expresa que la normativa penal actual es una herramienta ineficaz para juzgar mediante el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, por lo que se considera se debe llenar ese vacío legal, mediante la elaboración y puesta en vigencia de la normativa acorde con los derechos que tienen las víctimas de los delitos tipificados como los de acción penal privada, lo que permitirá que su juzgamiento se convierta en un verdadero respeto al debido proceso donde se respeten los derechos tanto del querellado como de la víctima o querellante.

Tema: La acción penal ejercida por particulares

Autor: Elías Polanco Braga.

Año: 2020

En su investigación el autor aborda diversos tópicos sobre el ejercicio de la acción penal pública, como son sus antecedentes y denominaciones, concepto y características de la acción penal por particulares, los delitos que que procede dicha

acción según la legislación mexicana y el procedimiento a seguir con indicaciones relativas los derechos y garantías del querellante o víctima y el querellado. De su estudio determina que la acción penal por particulares recibe otros nombres como “acción primitiva, acción privada, acción de particular, acción por ofendido, acción de parte interesada, acción a instancia de agraviado, acción cívica, acción popular” (Polanco, 2020, pág. 217).

El autor define la acción penal de ejercicio privado como aquella que “se ejerce en los delitos autorizados por la ley, por la víctima u ofendido, al acudir directamente ante los tribunales, como titular del derecho supuestamente vulnerado, sin la intervención del Ministerio Público” (Polanco, 2020, pág. 217). Corresponde al legislador, de manera soberana, determinar en la legislación penal los delitos en que dicha acción es posible y el procedimiento que deben seguir los sujetos procesales involucrados.

En cuanto a sus características, la acción penal ejercida por particulares tiene como peculiaridades la exclusión del Ministerio Público; se atribuye a la víctima u ofendido un poder exclusivo de persecución; el impulso procesal ante el juzgador radica enteramente en la víctima u ofendido; y la víctima u ofendido pueden renunciar a través del desistimiento de la acción penal al hecho, por ser de índole particular. Finalmente, la carga procesal y la acción recaen sobre el particular que promueva la acción penal en calidad de querellante, víctima u ofendida.

Tema: El ejercicio privado de la acción penal y el garantismo procesal en el Código Orgánico Integral Penal

Autor: Doctor Fernando Eduardo Paredes Fuertes

Año: 2020

Parafraseando al autor, en su investigación se expresa en esencia las siguientes consideraciones: El garantismo penal reconoce todos aquellos derechos y principios en los cuales se ven sumergidos los sujetos procesales dentro de un conflicto; así como la obligación que tiene el juzgador en hacer respetar y garantizar los mismos, bajo el principio de la tutela judicial efectiva. Para efectivizar el garantismo se debe hacer hincapié en el derecho constitucional a la defensa, que comprende el fiel cumplimiento de artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, el cumplimiento de los

tratados internacionales, entre ellos el más predominante que es la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El derecho a la defensa se destaca por su accionar dentro del proceso, corresponde a las partes procesales su ejercicio, cuando a la acción penal se refiere el titular de la misma buscará como representante de la sociedad en estos procesos, una pena privativa de libertad; en cuanto al ejercicio privado de la acción, el querellante buscará la reparación del daño causado o del bien jurídico lesionado; cada uno de ellos diferencian su accionar en cuanto a sus intereses, y a la vez mediante el ejercicio del ius puniendi del Estado.

Por lo expuesto, se podría decir que efectivamente esta es una clara diferencia entre el ejercicio de la acción pública o privada, ya que en la primera siempre existirá la punición del Estado mediante una pena privativa de libertad, en cambio con la acción privada, se persigue en la mayoría de las veces una remediación inmediata al daño causado, a la víctima no le interesa una pena sino una remediación efectiva. En este sentido se puede apreciar claramente que bajo la escaza gama de delitos de acción privada se le reduce esta potestad a la víctima, especialmente cuando son delitos que no han afectado gravemente el bien jurídico protegido máspreciado que es la vida.

A pesar de la existencia de la presunción de inocencia, la acusación que ejerce quien propone o activa el órgano jurisdiccional debe ser menoscabada, indistintamente si se ejerce una defensa activa o pasiva, esto mediante el principio de contradicción, porque puede suceder que el querellado no haya sido notificado/citado con el contenido de la querrela, bajo esta consideración y además de que no se encuentre el sujeto activo en audiencia, conlleva a concluir que se está coartando este derecho, afectando gravemente el garantismo procesal y la prohibición expresa de no ser juzgado en ausencia en un procedimiento penal, excepto en los casos en que si se permite esta práctica.

El medio alternativo a la solución de conflictos es la conciliación, siendo una forma de garantizar entre las partes el fin de un proceso penal satisfactorio para las partes, en donde cada una se encuentre satisfecha con los acuerdos planteados y rectificadoss por los sujetos procesales, el juez en ese sentido es un tercero imparcial que guiará a las partes como una especie de mediador que no tiene interés en el asunto, y el

acuerdo será definitivo y tendrá el carácter de sentencia ejecutoriada, además de cosa juzgada.

En los países de Colombia, México y España, se ha comprobado que la gama de delitos en cada uno de estos países es extensa, pues si bien es cierto estos delitos se orientan a tipos penales con penas menores a 3 años, ilícitos que versan sobre la propiedad y la honra, debido tener como consideraciones lo siguiente: el ahorro procesal, más la especialidad en delitos graves y la protección del bien jurídico que causa conmoción grave a la ciudadanía, lo dicho debe ser objeto de intervención estatal, pues más allá se debería crear políticas que no conserven un paternalismo sino una autoprotección legal y libre acceso a la justicia mediante el impulso privado en tipos que promueven un interés particular.

Al cuantificar los resultados de las causas ingresadas en el 2009, apreciamos que mientras las causas del ejercicio público de la acción ascienden al 16.63% en ejercicio privado de la acción penal llega al 1.61%, Por lo tanto, se visualiza una diferencia considerable que afecta gravemente a la eficiencia procesal, más allá la indagación previa alcanza 3.81% y la investigación previa el 58.73% esto se suma a la acción pública. Bajo estas consideraciones encontramos que existe una carga procesal que debe ser distribuida efectivizando tanto el ejercicio de la investigación como la acción pública (Paredes, 2020).

Como puede apreciarse en los estudios reseñados en los antecedentes, el tema del ejercicio privado de la acción penal es objeto de frecuente análisis por diverso autores, tanto desde el punto de vista teórico como en su dimensión normativa y jurisprudencial, pues se trata de una excepción a la regla general de que es el Estado quien debe ejercer la acción penal en los delitos tipificados en la normativa penal, en virtud del poder punitivo que le es propio y al que no puede renunciar sino cuando el legislador expresamente lo dispone, como es el caso de la querrela donde es la víctima u ofendido quien debe ejercer la acción penal en defensa de sus derechos.

2.2 Fundamentación teórica

Dentro de los procedimientos penales se requiere del contacto directo y personal del juez con los sujetos procesales, para comprobar el objeto del proceso durante la audiencia de juzgamiento o audiencia de juicio con la presentación de pruebas, para emitir la correspondiente decisión o sentencia judicial.

Con la implementación del nuevo sistema oral ecuatoriano en las audiencias, el juez puede dictar una resolución o sentencia cuando ha mantenido una comunicación directa con los intervinientes dentro de un juicio, mediante el cual se conozca y escuche a los sujetos procesales, lo que permitirá tener una visión más clara, amplia y profunda de toda la trama en la que versa la controversia que debe resolver.

La aplicación del principio de inmediación durante las audiencias que se emanan dentro de un proceso judicial hará que el procedimiento sea más humano, es decir, el mismo contacto directo que tiene el juez con las partes, le permitirá al juzgador realizar una observación personal sobre el comportamiento y sobre las actitudes de los sujetos procesales intervinientes dentro de un litigio.

Con la aplicación del principio de oralidad y del principio de inmediación el juez puede valorar la práctica de las pruebas que se le presente, y posteriormente fundamentar su decisión con las respectivas conclusiones bajo la percepción directa, cabe mencionar que con la aplicación del principio de inmediación también se extiende a los demás aspectos procesales como los alegatos que presenten las partes. De este modo se considera al principio de inmediación como un principio esencial dentro del procedimiento penal oral (Bermeo, 2013).

La aplicación del principio de inmediación dentro de los procesos judiciales penales, se considera lo más beneficioso para el desarrollo procesal moderno, permitiendo realizar las debidas aclaraciones del caso, además le permite al juez tener la más completa impresión sobre la actitud de las personas que participan dentro del juicio, con la inmediación de las partes se permita que las discusiones se canalicen de manera más ágil, pudiendo lograr una conciliación entre los sujetos procesales.

Rita Gallegos (2019) menciona que “el principio de inmediación en el sistema procesal oral implica la interacción del juez con las partes, testigos y peritos, además de

la admisión de la prueba, permitiendo una decisión judicial, con la información de calidad obtenida en la audiencia” (120). Esa definición excluye por principio la realización de cualquier diligencia, y particularmente de la audiencia de juzgamiento, sin la presencia e todos los sujetos procesales, excepto en los casos que expresamente lo permita la legislación procesal vigente.

Por su parte en la Enciclopedia Jurídica OMEBA (2020) se define al principio de inmediación como:

El principio del Derecho Procesal enfocado a la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. Constituye el medio para que el magistrado conozca personalmente a las partes y pueda apreciar mejor el valor de las pruebas, especialmente de la testimonial, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia. El lema de la inmediación se encuentra íntimamente ligado a la oralidad del procedimiento, ya que, cuando es escrito, las diligencias, inclusive la recepción de las declaraciones (testimonios, absolución de posiciones, informes periciales) se suelen practicar ante el secretario judicial, y más corrientemente ante oficial o ante un escribiente del juzgado (p. 335).

La normativa legal vigente, consagra a este principio de inmediación en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en el que se establece que:

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

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 5 numeral 17 incorpora el principio de inmediación al establecer que:

La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.

Del mismo modo el principio de inmediación se halla recogido en los artículos 18 y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Nacional, 2009) que manifiestan lo siguiente:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Al hacer referencia a los principios dispositivo, inmediación y concentración, se establece por parte en el Código Orgánico de la Función Judicial, que en todo proceso judicial se promueve 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. Es decir, que el juzgador debe limitarse a resolver las pretensiones y excepciones de las partes con base en sus respectivos escritos previa apreciación y valoración de los medios de prueba que deben producirse en la audiencia oral.

Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.

Esta norma es aplicable a los casos en que los jueces de la jurisdicción conocen de garantías jurisdiccionales en el ámbito de sus competencias, que son la acción de protección, medidas cautelares autónomas, acción de hábeas corpus, acción de hábeas data y acción de acceso a la información pública, donde al detectarse vulneraciones de derechos no demandadas el juzgador puede incluirlas en su sentencia y resolver lo que proceda de acuerdo con los principios y normas constitucionales vigentes.

La propia norma dispone que los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso. Aquí se pueden apreciar los principios de juez natural, economía y celeridad procesal en virtud de los cuales el proceso debe avanzar lo más rápido posible para ajustarse a las exigencias del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

2.2.1. El principio de inmediación

En el proceso penal ecuatoriano rigen varios principios que están recogidos y definidos en el artículo 5 del COIP; antes de entrar a analizar el principio de inmediación, interesa referirse brevemente a aquellos que se relacionan con el tema objeto de estudio. El principio de legalidad es uno de ellos, y establece que no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Dicho, en otros términos, una persona solo puede ser juzgada por hechos que al momento de su ocurrencia estuvieran expresamente previstos en una norma penal, y se acredite en el juicio que los mismos se ajustan al tipo delictivo y la persona procesada es la responsable.

El principio de presunción de inocencia prescribe que toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario. Este principio puede ser entendido como un límite al poder punitivo del Estado en el sentido de que le exige que solo pueda sancionar penalmente a una persona cuando en un proceso con todas las garantías sea encontrada culpable, cuestión que solo puede ser resuelta en una sentencia condenatoria ejecutoriada; mientras ello no suceda, la persona en cuestión debe ser considerada y tratada como inocente.

El principio de igualdad es otro de los establecidos en el artículo 5 del COIP, y prescribe como obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad. Como puede apreciarse, la obligación de garantizar ese principio recae sobre el juzgador como director del proceso y autoridad que tiene la competencia de dictar una resolución vinculante para los sujetos procesales.

En cuanto al principio de oralidad el COIP en su artículo 5 numeral 11 dispone que el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código. La oralidad garantiza que los sujetos procesales puedan presentar ante el juzgador las razones y argumentos en que fundan sus respectivas

posiciones, lo que tiene lugar en la audiencia convocada al efecto donde debe materializarse el principio de inmediación.

En el Ecuador el principio de inmediación tiene rango constitucional y es parte del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República. En dicho artículo se dispone textualmente que:

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

Por su parte en el artículo 169 se define al sistema procesal como un medio para la realización de la justicia, y dispone que en las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y se harán efectivas las garantías del debido proceso.

Como puede apreciarse, el principio de inmediación es esencial tanto en la protección de los derechos reconocidos a las personas como en la configuración del sistema procesal, lo que supone que las normas infra constitucionales solo pueden desarrollar ese principio a través de la legislación o los tribunales a través de la jurisprudencia, pero en ningún caso limitarlo o suspenderlo aun en circunstancias extraordinarias como un estado de excepción.

Las leyes procesales y de organización del sistema judicial también consagran y desarrollan el principio de inmediación. En este último caso está el Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Nacional, 2010) cuyo artículo 19, en su segundo párrafo establece la oralidad en todos los procesos con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.

La exigencia en este caso es bien concreta: la sustanciación del proceso debe ser en presencia directa del juez, sin interferencias ni mediadores como es el caso de la

celebración de audiencias por vía telemática, donde esa presencia física y directa no existe.

Si se mira retrospectivamente en el Derecho procesal penal ecuatoriano se puede apreciar que el principio de inmediación ya estaba incluido en el Código de Procedimiento Penal del año 2000 de manera expresa en el artículo innumerado uno, donde regulaba el derecho al debido proceso en materia penal, donde se debían respetar los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.

Ha de señalarse que en el caso del Código de Procedimiento Penal del año 1983 ese principio no aparecía expresamente formulado como garantía procesal o derecho del procesado en cuanto a la audiencia y la producción de la prueba. La regulación actual del principio de inmediación en materia penal se encuentra en los artículos 5 y 454 del COIP, el primero relativo a los principios generales y el segundo en el anuncio y práctica de la prueba.

En cuanto a principios procesales los enunciados en el artículo 5 son garantías del debido proceso penal, y la inmediación como una de las garantías del debido proceso exige que “la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.” Por lo que se refiere a la práctica de pruebas, el artículo 454 dispone que uno de los principios por los que se rige es el de inmediación en virtud del cual “las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.”

En los dos casos la formulación del principio es clara en cuanto a la presencia del juez y las partes en la audiencia y particularmente durante la actividad probatoria que por mandato constitucional debe ser oral y pública.

Sin embargo, no exige que esa presencia sea física o personal, es decir que ni el principio general del artículo 5 ni la norma del artículo 454 exigen una relación personal, directa y física en un mismo espacio donde se realice la audiencia, lo que remite a la pregunta de si la indefinición en cuanto a la presencia física o personal como

obligatoria, supone por vía de interpretación la posibilidad de que esa presencia pueda ser por vía telemática, como excepción.

Para analizar esa posibilidad debe revisarse los supuestos en que el COIP autoriza el uso de medios tecnológicos y en qué trámites es posible utilizarlos, para verificar si proceden en la práctica de la prueba durante la audiencia oral. No obstante, deben analizarse algunas normas vigentes en el COIP que pueden verse afectadas con la realización de audiencias telemáticas. Esas normas están en los artículos 563 y 610 del COIP, cuyo contenido se explica a continuación.

El artículo 563 establece los principios que deben regir las audiencias. Entre esas exigencias se encuentra que al inicio de cada audiencia la o el juzgador dispondrá que se verifique la presencia de los sujetos procesales indispensables para su realización (numeral 8), que en ese acto se contará con la presencia de la o el juzgador, las o los defensores públicos o privados y la o el fiscal (numeral 10), 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 (numeral 11).

En caso de que no se realice la audiencia por inasistencia de la persona procesada por causas no imputables a la administración de justicia, ese acto suspenderá de pleno derecho el decurso de los plazos de la caducidad de la prisión preventiva hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juicio (numeral 12).

Por su parte el artículo 610 dispone los principios que deben regir en el juicio, que son los de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria, continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución.

Los artículos mencionados del COIP parecen ir en contra de las audiencias telemáticas sin la presencia física de los sujetos procesales, aunque lo admite en los casos específicos que como excepciones permite la Constitución y el COIP. Debido a ello en el epígrafe siguiente se analizan las posibilidades y límites de la utilización de medios tecnológicos en el proceso penal en sus diferentes fases o etapas.

2.2.2. Derecho al debido proceso

El debido proceso puede ser entendido de diversas formas: como un conjunto de principios y reglas que debe materializar el legislador cuando construye los diferentes procesos a que pueden ser sometidas las personas en el ámbito penal, administrativo o civil; como una obligación del juzgador con respecto a las partes, y como un derecho fundamental de toda persona cuyos derechos o intereses puedan ser afectados con una decisión administrativa o judicial.

En esta investigación se adopta esta última perspectiva; es decir, la comprensión del debido proceso como un derecho fundamental que el juez debe garantizar a las partes durante todo el proceso, y que se basa en unos principios y reglas con los que se busca limitar el ejercicio del poder punitivo del Estado y garantizar los derechos reconocidos a las personas, que de conformidad con el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador es un deber primordial del Estado.

En los estudios del derecho al debido proceso se abordan aspectos recurrentes como su origen y desarrollo histórico, sus características, exigencias que plantea al Estado en general y a la función judicial en particular, y su configuración jurídica en un ordenamiento jurídico particular, que en este caso es el ecuatoriano. Por obvias razones de espacio, el presente ensayo no puede ocuparse del análisis de todos esos temas, por lo que se circunscribe a analizar la función del debido proceso en el Ecuador a partir de los aspectos generales de ese derecho, las características de su régimen jurídico en Ecuador y sus especificidades en la materia penal.

Para algunos autores el debido proceso está constituido por reglas jurídicas mínimas que en su conjunto “deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos” (Bidart, 1996, p. 327). Se trata pues de normas que no existen con una mera función sistemática dentro del ordenamiento jurídico, sino para asegurar los derechos de las personas frente a los poderes públicos, especialmente cuando su acción u omisión puede afectar sus derechos e intereses legítimos.

Desde esa perspectiva, es evidente que el debido proceso, entendido como normas, derecho o garantías, tiene la función de asegurar, en la mayor medida posible,

la solución justa de una controversia y el ejercicio democrático del poder político dentro de la sociedad, pues puede ser entendido además como “el derecho intrínseco que tiene todo ser humano a participar, de manera efectiva y eficaz, en todas las decisiones que pudieran afectar sus derechos” (Ferrer, 2011, p. 160).

Esa apreciación va un poco más allá de la forma tradicional de entender el debido proceso, esto es, como una garantía limitada al proceso penal, por ser el que mayores afectaciones pueden causar a las personas, y se extiende a cualquier tipo de acción o decisión de los poderes públicos capaz de afectar la esfera de atribuciones de las personas en cualquier ámbito, ya sea en el ámbito judicial o administrativo.

Tal como afirma Pérez (2016), el debido proceso surgió frente a la necesidad de “proveer a los gobernados de las condiciones necesarias para hacer frente a acusaciones penales en su contra” (2016, p. 402), como una exigencia moral y jurídica a un tiempo, de garantizar a las personas sometidas a un proceso penal “en naciones democráticas, el derecho a un juicio justo” (Pérez, 2016, p. 402); de ahí el nacimiento del término está asociado a la imposición de límites al Estado en su función judicial para hacer valer los derechos del procesado.

Pues bien, aunque inicialmente el debido proceso se desarrolló en el ámbito del proceso penal, su función garantista de los derechos fundamentales se fue extendiendo conforme se fueron ampliando tales derechos, tanto en sus titulares cuanto en su alcance y contenido; por esa razón del debido proceso se habla también en el ámbito legislativo (el debido proceso legislativo), pues es una exigencia del Estado de Derecho el que “debe darse debido proceso en el proceso legislativo, es decir, que las leyes no pueden seguir un proceso arbitrario” (Canales et al., 2018, p. 174). Y también se habla del debido proceso administrativo, para referirse a las reglas y principios que deben regir la actuación de la administración pública con respecto a los administrados (Becharra, 2015).

Si bien existen en los estudios teóricos y en los documentos históricos e instrumentos internacionales principios y normas generales que caracterizan el debido proceso, su configuración jurídica particular debe ser estudiada en cada ordenamiento jurídico interno de los Estados, lo que permite contrastar aquella información teórica, histórica y convencional con las normas internas de carácter procesal.

Ello es manifiestamente claro en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, donde se puede realizar el análisis del derecho al debido proceso partiendo de su regulación constitucional como garantía de los derechos de las personas y su desarrollo en la legislación procesal, para luego analizar con mayor detalle el debido proceso en el ámbito específico del proceso penal.

Por lo que se refiere al debido proceso debe señalarse que constituye una institución propia del constitucionalismo ecuatoriano expresamente reconocida en las dos últimas constituciones; en el texto constitucional de 1998 en su artículo 24 que para hacer efectivo el debido proceso debían observarse los principios de tipicidad, irretroactividad, excepto en caso de que fuera beneficioso para el encausado, proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones aplicables y la presunción de inocencia, entre otros.

En el texto constitucional de 2008 se observa el mismo derecho al debido proceso, y dispone en su artículo 76 las garantías que deben observarse para hacerlo efectivo, como la presunción de inocencia, el respeto a los derechos de las partes, la tipicidad, proporcionalidad entre infracciones y sanciones aplicables, la licitud de la prueba y el derecho a la defensa con varias subgarantías que en su conjunto deben asegurar en cumplimiento del debido proceso.

Efectivamente, el texto constitucional vigente hace referencia al debido proceso en diferentes artículos, siempre relacionado con las obligaciones de los poderes públicos y la defensa de los derechos fundamentales de las personas. Los artículos donde aparece el debido proceso son los siguientes: artículo 11.9: responsabilidad del Estado por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia; artículo 169, el sistema procesal como medio para realizar la justicia; artículo 194, deber de la Fiscalía General del Estado ajustarse en sus actuaciones a los principios y garantías del debido proceso.

Además de las normas constitucionales anteriores, la configuración jurídica más completa del debido proceso se encuentra en el artículo 76 de la Constitución de la Republica; garantizar su cumplimiento corresponde a toda autoridad judicial o administrativa, quienes deben sujetarse a los siguientes principios:

a)- presunción de inocencia, solo desvirtuada por sentencia firme ejecutoriada; tipicidad, pues nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; legalidad, pues a nadie se le puede aplicar una sanción que no esté prevista en la ley con anterioridad a los hechos juzgados;

b)- derecho al juez natural, ya que solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento;

c)- principio pro persona, pues en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción;

d)- licitud de la prueba, pues carecen de validez las obtenidas en contra de lo dispuesto en la Constitución o las leyes;

e)- principio de proporcionalidad, de conformidad con el cual la ley debe establecer la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

En los reseñados se puede verificar los principios y normas que deben regir el debido proceso, mismos que para tener mayor grado de eficacia y aplicación debe ser desarrollado en las leyes procesales, así como en aquellas que organizan los poderes públicos competentes para hacer efectivo el derecho al debido proceso.

Entre las primeras se encuentra el Código Orgánico de la Función Judicial-COFJ- (Asamblea Nacional, 2009), el cual establece los principios de organización y funcionamiento del sistema de justicia ordinaria del Ecuador y cuyos servidores deben actuar con apego irrestricto a los principios y normas del debido proceso; por tal razón en su Capítulo Segundo del Título primero establece y define cada uno de los principios que deben seguir los actores de la función judicial en el cumplimiento de sus obligaciones.

En materia penal el derecho al debido proceso se desarrolla en el Código Orgánico Integral Penal (2014), donde se detallan de manera pormenorizada los principios que hacen efectivo el debido proceso, como se puede constatar en su artículo

5. De estos principios algunos son aplicables a todo el proceso en cualquier fase o etapa, y otros son principios internos al proceso, como se explica brevemente a continuación.

Entre los principios aplicables a todo el proceso se encuentran el de legalidad, igualdad, prohibición de autoincriminación, intimidad, imparcialidad, privacidad, confidencialidad y objetividad. En esta parte interesa destacar únicamente el principio de no autoincriminación y el principio de objetividad.

Principio de prohibición de autoincriminación: este principio se expresa en el postulado de que “ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.” A nivel constitucional esa exigencia se manifiesta de dos maneras distintas como exigencias del derecho a la defensa en el artículo 77.7: el derecho de acogerse al silencio, y a no ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal (Andrade, 2013, p. 137).

Principio de objetividad: este principio se dirige específicamente al fiscal que ejerce la acción penal pública en nombre del Estado, mismo que debe adecuar “sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas.” La particular situación procesal del fiscal, quien debe ejercer la acción penal pública de conformidad con el artículo 195 constitucional, y de velar por la correcta aplicación de la ley y la sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con atención al interés público y a los derechos de las víctimas, le obliga a actuar de manera objetiva respecto tanto a la víctima como al procesado (Vaca, 2009).

Los principios internos al proceso también están previstos y definidos en el artículo 5 del COIP, y entre ellos se encuentran la prohibición de empeorar la situación del procesado, la prohibición de doble juzgamiento, la privacidad y confidencialidad, impulso procesal, publicidad, intermediación, favorabilidad, duda a favor del reo, impugnación procesal, oralidad, contradicción y motivación. Aquí solo se abundará en el principio de oralidad y el principio de contradicción.

Principio de oralidad: la oralidad es, en la actualidad, la forma común en que se desarrollan los procesos judiciales, incluso aquellos tradicionalmente más dominados por la forma escrita como el proceso civil y en general los procesos no penales (Bermeo,

2013), aunque por supuesto el medio escrito sigue siendo el soporte en que se deja constancia de las actuaciones, así como los medios técnicos de aparición más recientes. En el orden constitucional la oralidad como principio ya había sido introducido en el texto de 1998 (artículo 194), aunque no fue aplicado en todos los procesos antes de su derogación por la Constitución de 2008 (Quiroz & Quiroz, 2016). Como principio de la administración de justicia ecuatoriana está previsto en el artículo 168.6, de conformidad con el cual, en su parte pertinente, “la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral.”

Principio de contradicción: el proceso judicial en general, y el proceso penal en particular se rigen por el principio contradictorio, pues cada uno de los sujetos procesales tienen derecho a presentar sus argumentos y pruebas en la audiencia, así como a contradecir los de la parte contraria, lo que además permite al juzgador tener un panorama completo de los términos del conflicto y los medios en que fundamentan sus pretensiones y excepciones. Como principio doctrinal implica “la posibilidad [de las partes] de intervenir en el proceso en condiciones de equidad en lo relativo a derechos, oportunidades, medios de prueba y elementos de convicción” (Ruiz & Ponce, 2016, p. 156).

Del análisis realizado cabe indicar que el debido proceso es una institución compleja en el ámbito constitucional y procesal, pues tiene como finalidad garantizar los derechos de las personas sometidas a un proceso y limitar el poder del Estado. En tal sentido, corresponde al legislador y al juez, en sus respectivos ámbitos de actuación, asegurarse de que los derechos de la persona involucrada en el proceso sean respetados con base en los principios de igualdad, derecho a la defensa, contradicción y oralidad.

En el Ecuador el derecho al debido proceso, si bien se ajusta a las construcciones doctrinales, tiene peculiaridades y especificidades que se materializan en las diferentes normas procesales de carácter constitucional, civil, administrativo o penal. Es precisamente estas últimas donde el derecho al debido proceso tiene mayor relevancia, pues están en juego la libertad o los bienes de una persona que pueden ser afectados por el Estado.

Con relación al derecho al debido proceso es importante mencionar algunas de las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador donde ha establecido pautas de

interpretación y aplicación cuyo cumplimiento corresponde a los jueces. Así, en la Sentencia No. 1442-13-EP/20 (extensión de la motivación e incorrección de las sentencias), manifestó que “una motivación suficiente no necesariamente exige un razonamiento judicial extenso, por lo que es válida una argumentación sucinta que satisfaga los elementos mínimos de una motivación, exigidos por la Constitución” (CCE, 2022, pág. 166).

La observación radica en que muchas veces se confunde la adecuada o suficiente motivación con la extensión de la resolución judicial extensa, incluyendo en las mismas fragmentos de leyes, doctrina, instrumentos internacionales de derechos humanos e incluso autores, lo que tornan incomprensible el texto y no permite distinguir lo esencial de lo accesorio, a la vez que impone sobre los sujetos procesales la carga de leer un texto recargado con argumentos que no necesariamente son de primer orden para llegar a una decisión fundada en Derecho.

Otra sentencia relevante es la No. 1728-12-EP/19 (En donde se erige que una situación jurídica establecida exige mayor carga argumentativa), indicó la Corte Constitucional del Ecuador, que la motivación se configura como una obligación de los poderes públicos, sosteniendo lo siguiente:

con mayor razón, deben motivar sus fallos las juezas y jueces que, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, modifican situaciones jurídicas, enunciando en la resolución las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (CCE, 2022, pág. 177).

Dicho en otros términos, si bien la motivación es obligatoria en toda resolución judicial, lo es más cuando se trata de modificar una situación jurídica preexistente, por las afectaciones que supone a los derechos de las personas involucradas, y por la eventualidad de que los sujetos procesales interpongan los recursos pertinentes y la sentencia pueda ser modificada o revocada, para lo cual es necesario que estén debidamente desarrollados cada uno de los argumentos en que se funda la decisión, que no es solo enunciar las normas y principios aplicadas, sino demostrar su aplicabilidad al caso concreto y su coherencia con los hechos y la decisión adoptada.

Finalmente interesa resaltar lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 274-13-EP/19 (explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas en las que se funda el caso), donde manifestó que la motivación de los actos jurisdiccionales constituye una barrera a la arbitrariedad judicial que contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia, ya que determinar si la motivación es completa y suficiente es un procedimiento posterior a la emisión de la resolución escrita contra la cual eventualmente se pueda interponer un recurso.

Adicionalmente indicó que:

La motivación constituye un elemento básico en toda decisión judicial, cuya importancia radica en el hecho de dar a conocer a las personas los motivos por los cuales se expidió una decisión determinada. La motivación no puede limitarse a citar normas y resumir los antecedentes del caso, sino que exige justificar por medio de un análisis lógico y coherente la resolución a la que arribó, mediante la explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas a los hechos del caso (CCE, 2022, pág. 179).

En resumen, el derecho al debido proceso incluye varias garantías, una de las cuales la motivación de la resolución judicial en la que el juzgador debe exponer los hechos probados en el proceso, los medios de prueba con su respectiva apreciación y valoración, y los elementos fácticos y normativos que relacionan a la persona procesada con los hechos, lo cual es especialmente relevante en el juzgamiento de una persona que no se encuentre en la audiencia y pueda ser condenada, como sucede con el querellado que no se presenta y la audiencia continua en ese estado, impidiendo que ejerza su derecho a la defensa, otro de los componentes del derecho al debido proceso.

A la luz de las garantías constitucionales, es posible definir como "justo" un proceso caracterizado por una duración razonable y celebrado en cumplimiento del principio contradictorio entre las partes, donde se practican pruebas y se pone al querellado en este caso, en condiciones de defenderse de las acusaciones vertidas en su contra. Todo ante un juez equidistante, tercero e imparcial. El campo de acción del juicio justo no termina con el derecho a la defensa y contrainterrogatorio, sino que también se extiende a la fase final del juicio: la emisión de la sentencia.

Es cierto que estos son principios sagrados para nuestro ordenamiento jurídico, pero siempre debemos garantizar su respeto en el día a día de los tribunales y juzgadores de delitos de acción privada que son los jueces de unidad judicial. La reciente emergencia sanitaria ha puesto de manifiesto, para la gestión del juicio penal, cómo no es imposible limitar o incluso sacrificar, aunque sea para proteger otro bien constitucionalmente garantizado como es la salud las garantías de un juicio justo. Evidentemente, no se teme una vuelta a los métodos al estilo del "*malleus maleficafum*", pero hay que tener cautela y no perder de vista los fundamentos del modelo acusatorio, cuya esencia es la contradicción de las pruebas por parte de los sujetos procesales en presencia del decidor.

2.2.3. Derecho a la tutela judicial efectiva

Que se reconozcan los derechos fundamentales y se establezcan garantías para su defensa no asegura que el deber ser de la Constitución y la ley se trasformen automáticamente en realidad, pues en ello inciden muchos factores como es el caso de las vías procesales creadas para reclamar presuntas violaciones de los derechos por las autoridades públicas o los particulares y la idoneidad de los procedimientos establecidos, todo lo cual se resume en el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ésta puede ser entendida de dos maneras distintas: en primer lugar como una obligación del Estado en general y de la Administración de justicia en particular, o como un derecho subjetivo de toda persona, cuyo contenido sería la posibilidad de acceder a los órganos de administración de justicia siempre que considerara que un derecho fundamental ha sido violado por los poderes públicos o por un particular; frente a ello estaría la obligación del Estado de garantizar ese acceso en condiciones óptimas (Lara, 2021).

Puede decirse que existe un equilibrio entre las dos perspectivas, pero el peso fundamental recae en el Estado, cuya obligación de crear las condiciones materiales, institucionales y procesales para asegurar el acceso a la justicia de las personas que requieran activarlas ante una eventual vulneración de sus derechos (Garate, 2021). Así lo ha interpretado, por ejemplo, la Corte Constitucional del Ecuador en su jurisprudencia, donde afirma que la tutela judicial efectiva dos aspectos concretos: la

facultad de las personas de acceder a los órganos jurisdiccionales, y el deber de los órganos jurisdiccionales de ajustar sus actuaciones a las circunstancias del caso (CCE, Sentencia No. 133-17-SEP-CC, 2017, pág. 16).

Sin embargo, en la doctrina es dominante la posición de la tutela efectiva como un derecho subjetivo oponible frente al Estado, y como tal es estudiado por los especialistas y regulado en la Constitución vigente (Asamblea Constituyente, 2008), la cual en su artículo 75 establece como derecho de toda persona a acceder de manera gratuita a los órganos de administración de justicia que deben actuar de manera expedita, imparcial y efectiva para precautelar sus derechos.

Como derecho fundamental, el derecho a la tutela judicial ha sido incorporado a los principales instrumentos internacionales sobre los derechos humanos, en los que se reconoce el mismo derecho en diferentes términos, pero con una misma finalidad: asegurar que las personas puedan acudir a las instituciones de justicia a demandar por la presunta violación de sus derechos fundamentales, a ser oídas por las autoridades competentes y a obtener una resolución fundada en derecho.

La primera característica que se señala en relación con este derecho es su carácter complejo, pues en su umbral se incluyen otros derechos o garantías exigibles para que la tutela judicial, como derecho de protección, sea realmente efectiva. Entre esos derechos se encuentra el debido proceso con todas las garantías previstas en el artículo 76 de la Constitución (Ávila, 2012, pág. 108). Para Picó (2022), el derecho a la tutela judicial efectiva tiene “un contenido complejo que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto” (Picó, 2011, pág. 45).

De esa manera, la tutela judicial efectiva se configura como un derecho humano fundamental, pues a través de él se garantizan los derechos sustantivos reconocidos en la Constitución y se protegen sus intereses de las personas (Labayen, 2001, pág. 423), y se configura como uno de los límites más importantes que se deben respetar en la administración de justicia, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, pues constituye uno de los pilares del Estado Social y de Derecho (Prado, 2002, pág. 69-70) y base fundamental para el respeto a otros derechos.

Este derecho significa que cualquier persona debe poder acudir a una dependencia judicial competente, ciertamente no para obstruir los juzgados con abuso del derecho o para beneficiarse a costas del otro sujeto procesal. El objetivo es obtener justicia, a partir del esclarecimiento imparcial de los hechos para llegar a la reparación y eventual condena, eventual porque en el juzgamiento de delitos de acción privada se puede tratar una fase de conciliación y allí acabar el litigio, salvo que se trate de estupro, caso contrario se llegaría a una decisión del tercero imparcial, la cual podrá ser recurrida mediante los recursos legalmente previstos para el efecto.

La posibilidad de recurso debe ser efectiva para todos. Esto significa que incluso aquellos que son analfabetos o pobres o extranjeros deben estar en condiciones reales de hacer uso de los instrumentos que garantizan sus derechos. La denominada asistencia jurídica gratuita o la presencia de intérprete en los casos en que la parte procesal sea extranjera o indígena que no sea hispanohablante configuran otras tantas posibilidades concretas. La falta de cultura, si no el propio analfabetismo, y la pobreza no deben ser obstáculos para el ejercicio de la tutela judicial efectiva. Si ese fuera el caso, habría una negación de los derechos fundamentales.

En resumen, al derecho a la tutela judicial debe incluir como mínimo la posibilidad de acceder gratuitamente y sin obstáculos a los órganos jurisdiccionales iniciando un proceso; la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes; la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea; y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia dictada que debe incluir las obligaciones de hacer o no hacer y las medidas de reparación integral (Carocca, 1998). Es el derecho de toda persona a que sus pretensiones presentadas ante los órganos jurisdiccionales competentes “sean atendidas y resueltas de manera imparcial e independiente, con todas las garantías previstas en el ordenamiento” (González, 2001, pág. 33)

La Corte Constitucional ecuatoriana se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la definición de este complejo derecho fundamental, para afirmar que la tutela judicial efectiva se expresa en el derecho que asiste a toda persona para acceder a los órganos jurisdiccionales y obtener una resolución motiva con todas las garantías que exige el debido proceso, lo resume en “tres facultades principales, a saber: el acceso al proceso o a la jurisdicción, el derecho a la defensa contradictoria y fundamentalmente a

obtener una sentencia dotada de efectividad” (CCE, Sentencia 090-15-SEP-CC, 2015, pág. 15).

Acerca de la tutela de derechos en el Ecuador, en la Constitución ecuatoriana de 2008 se utilizan con frecuencia las expresiones derechos fundamentales y derechos constitucionales. De derechos constitucionales se habla en los artículos 57 donde se reconocen los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, entre los que consta el de crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales. También se mencionan los derechos constitucionales en el artículo 85 sobre la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas; y en el artículo 88 donde se establece como objeto de la acción de protección el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales.

También se habla de derechos humanos (por ejemplo, artículo 163 y 416), y en todas las referencias que se hacen a los instrumentos internacionales sobre la materia. Sin embargo, en la mayoría de los casos se refiere a derechos (sin adjetivos) para remarcar el principio establecido en el artículo 11.6 de que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; así como los principios de aplicabilidad directa e inmediata y su plena justiciabilidad (numeral 3).

El análisis anterior permite, en primer lugar, poner de manifiesto que en la Constitución vigente las distinciones entre derechos fundamentales, naturales o constitucionales es irrelevante a los fines de su tutela; y en segundo lugar, que las garantías jurisdiccionales previstas para su protección directa y eficaz aplican tanto para los derechos expresamente reconocidos como para los que se deriven de la aplicación de instrumentos internacionales o del principio de progresividad y no regresividad de los derechos.

Para la tutela de los derechos fundamentales existen diferentes vías en la jurisdicción ordinaria y en la jurisdicción constitucional. De acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes, las garantías jurisdiccionales que se pueden utilizar para la tutela de los derechos fundamentales son las medidas cautelares conjuntas o

autónomas, la acción de protección, la acción de hábeas corpus, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Garantizar el derecho a la tutela judicial corresponde al juez que conoce y resuelve la causa en todas las instancias si se trata de la jurisdicción ordinaria, ya los jueces de primer nivel y de las cortes provinciales que conocen y resuelven garantías jurisdiccionales, ya que a ninguno de los sujetos procesales se le puede atribuir la violación de ese derecho por ser netamente procesal y estar bajo la responsabilidad exclusiva del juzgador.

En resumen, cabe indicar que el concepto central referido a la protección de los derechos fundamentales es el de la tutela judicial, que para ser efectiva debe garantizar el acceso a la justicia de manera gratuita, expedita e imparcial, que implica el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto.

En el país existen vías de acceso a la justicia ordinaria y a la justicia constitucional, siendo esta última la primordial para alcanzar una tutela judicial efectiva y expedita para proteger los derechos constitucionales mediante las medidas cautelares autónomas, las acciones de protección, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública, extraordinaria de protección y de incumplimiento, entre otras a las que se puede recurrir para defender los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado en diversas oportunidades, como en la Sentencia No. 935-13-EP/19 (debida diligencia en la contabilización de plazos y términos). El organismo indicó que este derecho se fundamenta en la observancia de tres elementos fundamentales: primero, el derecho de acción, que implica el acceso a los órganos judiciales; el segundo elemento dividido en dos presupuestos i) la diligencia en la tramitación de la causa; y, ii) la obtención de una respuesta fundada en derecho a las pretensiones formuladas; y tercero, el rol de los operadores de justicia una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos (CCE, 2022).

Si no se cumple con esos parámetros podrá haber tutela judicial pero su efectividad se verá sustancialmente disminuida, especialmente cuando no se da una pronta respuesta a la pretensión de los sujetos procesales, que ven en la administración de justicia la vía idónea para resolver sus conflictos, y en consecuencia esperan que el juzgador lo realice con la mayor diligencia posible desde el inicio del proceso hasta su terminación con la sentencia o resolución que corresponda según el caso. Es así que la tutela judicial, para que sea efectiva, debe garantizar el acceso a la justicia sin obstáculos, la tramitación de la causa con base en los principios de celeridad y economía procesal, y dictarse en el proceso una sentencia fundada en derecho y motivada, que además debe ser ejecutada de la manera más rápida posible.

También en la Sentencia 770-13-EP/20 (falta de congruencia y tutela judicial efectiva) la Corte Constitucional se pronunció sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, al indicar que se trata de un derecho que no solo implica la posibilidad de acceso al sistema judicial, el proceder diligente por parte de los jueces, la ejecución de lo decidido y la conexidad con otros derechos como el de la motivación, sino además la debida y oportuna atención y respuesta a los requerimientos, ya sea de las partes de un proceso, o, de las peticiones requeridas por instituciones públicas o por particulares extraproceso (CCE, 2022).

Con respecto a la motivación, uno de los componentes esenciales de la tutela judicial efectiva, debe considerarse que la Constitución de la República del Ecuador exige que el juzgador en su resolución exprese los fundamentos de hecho o elementos fácticos del caso, los argumentos jurídicos que incluyen normas y principios relevantes, y la relación entre ambos, de forma tal que se pueda establecer una relación entre los hechos y sus consecuencias jurídicas relevantes desde el punto de vista del Derecho Penal, para determinar la existencia material de la infracción y si la misma se puede atribuir indubitadamente a la persona procesada.

En ese contexto el principio de inmediación adquiere una connotación importante, pues el proceso se presenta y está diseñado de manera estratégica para que cada sujeto procesal exponga sus alegatos de manera oral ante el juzgador y la contraparte, la cual tiene derecho a presentar las pruebas que obren en su favor y contradecir las presentadas en su contra. Si alguno de los sujetos procesales no comparece, y en particular cuando se trata del querellado en delitos de acción privada,

éste queda en desventaja porque la audiencia puede continuar y dictarse sentencia en ausencia, lo que le impide defenderse de la acusación y presentar los alegatos que estime pertinentes para que se ratifique su estado de inocencia.

2.2.4. Delitos de acción privada en el COIP

El derecho penal se caracteriza por la presencia del delito. Por lo tanto, es terminológicamente incorrecto referirse a la infracción como tal: cuando se trata de un delito, este solo puede ser penal. La legislación vigente, por tanto, no contempla ningún otro tipo de delito distinto del que tiene trascendencia penal. El delito puede definirse como un hecho que la ley considera ofensivo a un bien jurídico protegido y que, por tanto, está prohibido y sancionado.

El delito se reconoce y se distingue de los cuasidelitos civiles y faltas administrativas, precisamente por las sanciones con las que se castiga. Se trata de sanciones y medidas de seguridad. Las sanciones civiles, por su parte, son indemnizaciones pecuniarias, mientras que las administrativas son variadas y mayoritariamente aplicadas por la administración pública.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano existe delitos de acción privada y pública, para la investigación de los de acción pública está Fiscalía General del Estado, quien a través de sus fiscales dirigen la investigación pre procesal y procesal penal; para los delitos de acción privada corresponde a los particulares ejercerla mediante la interposición de la querrela, la cual debe cumplir con de los requisitos establecidos en el COIP.

Los delitos de acción privada están tipificados en diferentes artículos del COIP, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 415 son los siguientes: calumnia, usurpación, estupro, lesiones que generen 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 y los delitos contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana.

En la tabla siguiente se señalan los aspectos esenciales de cada uno como el sujeto activo, la acción típica, las diferentes modalidades de la conducta y el marco sancionador.

Tabla 1. Delitos de acción privada en el COIP

DELITO	ACCIÓN TÍPICA	MODALIDADES DE LA ACCIÓN	MARCO SANCIONADOR
Art. 182. Calumnia.	Realizar una falsa imputación de un delito en contra de otra persona.	No hay delito si los pronunciamientos son vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, si se deben a la defensa de la causa. Si las imputaciones son verdaderas no habrá delito. Si el delito hubiera sido objeto de sentencia ratificatoria de inocencia no cabe prueba sobre la existencia del delito.	Privativa de libertad de seis meses a dos años.
Art. 200. Usurpación.	Despojar 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	Si el despojo ilegítimo se produce con intimidación o violencia se aumenta la pena de uno a tres años.	Privativa de libertad de seis meses a dos años.
Art. 167. Estupro.	Persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años.	Ninguna.	Privativa de libertad de uno a tres años.
Art. 249.	Lesionar a un animal que	Se aplica el máximo de	Privativa de

Lesiones a animales que formen parte del ámbito de la fauna urbana.	forma parte del ámbito de la fauna urbana causándole un daño permanente.	la pena si concurren varias circunstancias.	libertad de dos a seis meses.
--	--	---	-------------------------------

Elaboración de la autora: Mercedes Elizabeth Correa Serrano.
Fuente: COIP, 2014.

Como puede apreciarse los delitos en los que se admite el ejercicio de la acción penal privada en el COIP tienen como nota común el hecho de que afectan al interés particular del apersona, excepto en el caso de lesiones a un animal, y en tal sentido corresponde a la presunta víctima activar la administración de justicia penal para que un juez decida lo que corresponda en Derecho, dejando abierta la posibilidad de que la denuncia pueda ser considerada temeraria o infundada, en perjuicio del accionante, con lo que se procura evitar el abuso del Derecho.

Por otra parte, cabe indicar que el ejercicio privado de la acción es una reminiscencia del derecho romano donde en sus inicios no existía la acción penal pública y todo ofendido debía presentar por sí mismo la acusación ante el juez (Andiolfi, 2009). Cuando el Estado asumió completamente el monopolio del uso de la fuerza fue necesario institucionalizar el ejercicio de la acción penal, pasando ésta de los particulares al ministerio público como se conoce en la actualidad, dejando muy pocos delitos a la acción privada cuando el Estado no tiene ningún interés o motivo para ejercer la acción penal pública.

2.2.5. Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal

En el derecho penal contemporáneo la norma es que sea el Estado, por intermedio de la Fiscalía, quien ejerza la acción penal contra aquellas personas que infrinjan las normas vigentes. La excepción a ese principio es el ejercicio privado de la acción penal, prevista para delitos específicos y mediante un procedimiento especialmente diseñado para ello debido a la propia naturaleza sui generis del ejercicio de este tipo de acción penal.

A saber, de Rodríguez (2021), con respecto a los delitos de acción privada manifiesta lo siguiente:

Para los delitos de acción privada se presenta una querrela directamente ante un Juez de Garantías Penales (en la sala de sorteos para que se seleccione un juez) sin contar nunca con Fiscalía. En estos procesos, además, los plazos de prescripción contienen sus propias reglas (Art. 417 COIP), se pueden juzgar en ausencia y no se pueden dictar medidas cautelares.

Los delitos de acción privada, es decir, la excepción a la regla, son exclusivamente determinados por el Art. 415 del COIP.

En la historia del Ecuador ha sido frecuente que este listado de delitos de acción privada cambie en el tiempo, por lo que, su clasificación según la acción para perseguirlos nunca será dogmática, sino meramente normativa y, por lo mismo, estará siempre supeditada a los designios legislativos” (Rodríguez, 2021, pág. 368).

El procedimiento diseñado al efecto consta en los artículos 647 y siguientes, y tiene unas reglas generales previstas en el artículo 647, a citación y contestación a la denuncia en el artículo 648, y la audiencia de conciliación y juzgamiento en el artículo 649. Los aspectos básicos del procedimiento se explican a continuación, comenzando por las reglas que son las siguientes. Quien acuse por un delito de ejercicio privado de la acción penal, deberá proponer la querrela por sí o mediante apoderada o apoderado especial ante la o el juez garantías penales.

La querrela se presentará por escrito y contendrá los datos del querellado, incluyendo nombres, apellidos, dirección domiciliaria y número de cédula de ciudadanía o identidad, o pasaporte de la o el querellante; nombre y apellido de la o el querellado y si es posible, su dirección domiciliaria; la determinación de la infracción de que se le acusa; la relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que se cometió; la protesta de formalizar la querrela; 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.

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; la o el querellante concurrirá personalmente ante la o el juzgador, para reconocer su querella; en estos procesos no se ordenarán medidas cautelares y podrán concluir por abandono, desistimiento, remisión o cualquier otra forma permitida por el Código. En el caso de delitos de acción privada contra animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana cualquier persona puede presentar la querella.

Respecto a la citación y la contestación se dispone lo siguiente en el artículo 648. La o el juzgador deberá verificar los requisitos de la acusación; si admite a trámite la demanda citará al querellado; si se desconoce el domicilio, la citación se hará por la prensa, conforme la normativa aplicable. 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.

Agotado el trámite de citación se convocará a la audiencia de conciliación y juzgamiento, que en lo principal debe trascurrir de la siguiente manera. 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:

1. Si no se logra la conciliación, se continuará con la audiencia y la o el querellante formalizará su querella, la o el defensor público o privado presentará los testigos y peritos previamente anunciados, quienes contestarán al interrogatorio y contrainterrogatorio.
2. La o el juzgador podrá solicitar explicaciones a los declarantes para tener una comprensión clara de lo que dicen.
3. Luego la o el querellado o la o el defensor público o privado procederá de igual forma con sus testigos presentados y pruebas.
4. 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.

5. Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.
6. Luego del debate, la o el juzgador dará a conocer su sentencia siguiendo las reglas del Código.
7. La o el juzgador que dicte sentencia declarará de ser el caso, si la querella ha sido temeraria o maliciosa.
8. La persona condenada por temeridad pagará las costas procesales, así como la reparación integral que corresponda.
9. En caso de que la o el juzgador la califique de maliciosa, la o el querellado podrá iniciar la acción penal correspondiente.

Como puede apreciarse el procedimiento en general es bastante sencillo y se ajusta a los requerimientos del debido proceso; sin embargo, cuando se trata de juzgar al querellado en ausencia, como lo permite el numeral 5 del artículo 648 que establece el procedimiento antes descrito, donde puede verse comprometido el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva, y no se materializa el principio de inmediación que exige la presencia física de los sujetos procesales ante el juzgador.

Si bien en el procedimiento para el ejercicio de la acción privada en materia penal no interviene el fiscal como ente acusador, ello no significa que no deban observarse y aplicarse los mismos principios que en un procedimiento de acción pública. Por el contrario, al ser dos particulares los protagonistas del litigio debe asegurarse de manera preceptiva los principios de legalidad, igualdad de las partes, oralidad, derecho a la defensa e inmediación, pues el hecho de estar ambos sujetos en un plano de igualdad como personas exige un equilibrio en las respectivas situaciones procesales del querellante y el querellado.

2.2.6. Análisis de la sentencia No. 005-17-SCN-CC dictada por la Corte Constitucional

En la tramitación de la causa penal signada con el No. 1082-2015-0073, en la Unidad Judicial Penal del cantón Otavalo, que se sustanciaba por una querella, el juez de instancia al tramitar la respectiva audiencia de conciliación y juzgamiento, propia del

procedimiento privado de la acción penal, decidió suspender la misma para elevar a consulta al órgano de interpretación constitucional del Ecuador a fin de que resuelvan el problema jurídico del juzgamiento en ausencia del querellado, por considerar que no se cumple con el debido proceso en la garantía de la defensa por ni siquiera conocer el defensor público al querellado, y que tampoco obtuvo los medios necesarios o suficientes para preparar una defensa técnica que asegure sus intereses, y también con la prohibición de ser juzgado en ausencia salvo los casos dispuestos en la Constitución.

En este aspecto los señores Jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, fueron quienes conocieron estos hechos motivo de la consulta y han esgrimido el criterio de que el hecho de designar un abogado de oficio o defensor público es un cumplimiento de aspecto formal, cuando al querellado no se le ha citado en legal y debida forma; por tanto en sentencia en la parte de la decisión aceptan la consulta del señor juez de instancia, y modula los efectos de la constitucionalidad condicionada del artículo 649 numeral 5 del COIP, y establece que el juzgamiento en ausencia es constitucional siempre y cuando se le cite al querellado, es decir que haya plena constancia procesal de aquello, y que la designación de un defensor público se realizará cuando una vez citado el querellado no fije casillero judicial, no comparezca con un abogado al proceso, y se lo realice con la debida antelación a la audiencia propia de este procedimiento, para que de esta forma se cumpla no solamente con el derecho a la defensa de una manera formal sino material.

El fallo en análisis trata al derecho a la defensa en el sentido de darle un matiz de efectividad material en los casos en el que el querellado vaya a ser juzgado en ausencia previo a los requisitos expresados en el párrafo anterior desarrollados por la Corte Constitucional; en este sentido se puede decir que los magistrados han buscado la forma de garantizar el derecho a la defensa en una esfera material y no meramente formal, pero esta constitucionalidad condicionada expresada en sentencia no resuelve el problema de fondo de esta investigación, el mismo que se desarrolla en el ámbito del incumplimiento del principio de inmediación.

La Constitución de la República del Ecuador, que entró en vigencia en el año 2008, solamente prevé el juzgamiento en ausencia de ciertos delitos por su trascendencia y vulneración de bienes jurídicos protegidos por el Estado; esta situación responde a una necesidad social de no impunidad, hecho que se extiende al ejercicio

privado de la acción penal sin una justificación relevante para el efecto, sino más bien como una suerte de celeridad procesal, en donde más importa obtener una sentencia de forma expedita que garantizar el debido proceso en un procedimiento de esta índole. El principio de inmediación es uno de los mecanismos de optimización más importantes en todo proceso penal porque lleva consigo el hecho de que las partes procesales estén presentes en todas las actuaciones judiciales ejerciendo sus derechos, no se debe dejar de lado que las partes deben estar presentes para percibir la prueba tal como se la entrega al juez, de forma simultánea en una comunicación directa capaz de garantizar la no alteración de la misma.

Cabe indicar que en la sentencia los señores Jueces de la Corte Constitucional del Ecuador no profundizaron en los principios de inmediación y contradicción que pudieran verse afectados en el juzgamiento del querellado en ausencia, sino en el derecho a la defensa que no se garantiza adecuadamente en la circunstancia procesal mencionada. Respecto al derecho a la defensa indicaron que garantizarlo “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 (pág. 9).

Asimismo, indicaron que, “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, incluso está facultado a recurrir del fallo” (pág. 10). Otro de sus argumentos fue que, “el ejercicio efectivo del derecho a la defensa exige que el querellado 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” (pág. 14).

2.3. Hipótesis

La presencia del querellado en la audiencia de juzgamiento en los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal, garantiza el cumplimiento del principio de inmediación para que se efectivice las garantías básicas del debido proceso.

2.4. Variables

2.4.1. Variable independiente

La presencia del querellado en la audiencia de juzgamiento en los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal.

2.4.2. Variable dependiente

Efectividad del derecho al debido proceso.

CAPÍTULO III. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO

3.1. Ámbito de estudio

El ámbito de estudio de la presente investigación se centra en el desarrollo de la audiencia de conciliación y juzgamiento dentro del procedimiento del ejercicio privado de la acción penal, en base a lo dispuesto en el artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal. Cuando el querellado no acude a la audiencia, es sujeto de múltiples violaciones a sus derechos y garantías básicas como el principio de inmediación, el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, entre otros.

Esta investigación va dirigida a los Jueces de garantías penales, quien son garantes de los derechos de las personas y a los Abogados en libre ejercicio profesional que asumen la defensa, puesto que su deber primordial es hacer valer los derechos, principios y garantías que posee el querellado dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.

3.2. Tipo de investigación

El tipo de investigación realizada dentro del presente trabajo es la investigación aplicada, que tiene por objetivo solucionar un determinado problema, orientándose en la búsqueda y fortalecimiento del conocimiento. Se utilizó información de varios autores de distintas obras y tesis de posgrado y doctorado en la línea procesal penal, en donde se establecen los antecedentes históricos, definiciones del principio de inmediación y definiciones de otros principios de gran importancia utilizados dentro del debido proceso.

Se ha realizado un análisis comparativo entre el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal y el procedimiento público de la acción penal. Tanto en la audiencia de conciliación y juzgamiento del ejercicio privado de la acción penal y la audiencia de juzgamiento del ejercicio público de la acción penal, debe existir igualdad de condiciones entre el procesado y el querellado.

La investigación realizada tiene un enfoque cualitativo y cuantitativo, ya que en ella se analizan las características de las normas que deben garantizar los principios de inmediación y contradicción en la audiencia de acción privada de la acción penal, en el marco general del derecho a la defensa y al debido proceso, y se utiliza un procedimiento estadístico para cuantificar las opiniones vertidas por los expertos en el cuestionario aplicado.

3.3. Nivel de investigación

La investigación tiene un alcance explicativo, puesto que, a más de describir un problema, se basa en encontrar las causas del mismo, estudiar el problema y entender el fenómeno de forma eficiente. Es importante y necesario adaptarse a nuevos descubrimientos y nuevos conocimientos sobre el tema, ya que el Derecho se halla en constante cambio.

Existe también un alcance correlacional, ya que luego de estudiar el tema a profundidad desde el punto de vista teórico, normativo y basado en los resultados del estudio de casos, en base a lo dispuesto en el artículo 649 numeral 5, es evidente la clara violación a múltiples principios que embarca un debido proceso penal.

3.4. Métodos de investigación

Para el desarrollo de la investigación se aplica un enfoque cualitativo y cuantitativo. Cualitativo con el propósito de construir conocimientos, interpretando datos, teorías y doctrinas que permitan alcanzar los objetivos planteados y cuantitativo con el fin de recopilar y analizar los datos obtenidos a través de las encuestas aplicadas dentro del presente trabajo.

Para la consulta y análisis de las fuentes documentales se aplican los siguientes métodos de investigación.

Métodos inductivo y deductivo: estos fueron aplicados en la investigación con el objetivo de sistematizar los conceptos y categorías relacionadas con el objeto de estudio, entre las que se encuentran el principio de inmediación, el derecho al debido

proceso, a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa en el ejercicio privado de la acción penal cuando el querellado no comparece a la audiencia.

3.5. Diseño de investigación

Por sus características la investigación tiene un diseño no experimental, a que las variables no son manipuladas por la investigadora, y tanto la variable independiente que es la presencia del querellado en la audiencia de juzgamiento en los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal como la variable dependiente que es la efectividad del debido proceso se analizan de acuerdo con sus características doctrinales y su configuración legal.

3.6. Población y muestra

La población involucrada en el presente proceso investigativo está compuesta por 16 Abogados en libre ejercicio de la profesión, especialistas en materia procesal penal, dando un total de 16 individuos. En vista de que la población involucrada en la presente investigación no es extensa, se procedió a trabajar con todo el universo, razón por la cual no fue necesario obtener una muestra.

Población:	Cantidad
Abogados en libre ejercicio	16
Total	16

Elaborado por: Mercedes Elizabeth Correa Serrano

3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Como técnica de investigación aplicada para recolectar información empírica que da sustento al estudio realizado se aplicó la entrevista; esta técnica de investigación se aplicó a 16 Abogados en libre ejercicio de la profesión, especialistas en materia procesal penal de la ciudad de Riobamba, a fin de recabar información del problema a investigarse.

El instrumento diseñado para recoger la opinión de expertos fue un cuestionario de preguntas cerradas, destinadas todas a conocer su experiencia respecto al juzgamiento en ausencia del querellado cuando se ejerce la acción penal privada, y si ello puede tener alguna incidencia en los derechos y garantías del querellado cuando no concurre a la audiencia prevista en el artículo 649.5 del COIP.

La otra técnica de recolección de datos utilizada fue la de análisis documental, la cual permitió extraer de las fuentes documentales las ideas esenciales sobre el juzgamiento en ausencia del querellado, en relación con los derechos y garantías del procesado en delitos del ejercicio de la acción pública, particularmente el derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y el principio de inmediación que exige en todo momento, y especialmente en la audiencia, la presencia física de los sujetos procesales ante el juzgador.

3.8. Procedimiento de recolección de datos

Para recolectar los datos de interés para la investigación se aplicaron diferentes instrumentos acordes con la naturaleza y tipo de fuentes consultadas. Así, para las fuentes doctrinales se utilizaron las fichas bibliográficas propias de las normas Apa 7^a edición, lo que permite identificar de manera apropiada el autor de la fuente, año de publicación, editorial en caso de libros e informes y nombre, número, volumen y años de las revistas consultadas. Para los datos requeridos de los expertos encuestados se utilizó la encuesta en forma de cuestionario.

3.9. Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de datos

Para el procesamiento de los datos contenidos en las disposiciones jurídicas consultadas se elaboraron tablas analíticas donde se recogen los principales elementos que contienen las normas, como sus destinatarios, derechos que reconocen, obligaciones que imponen y la relación entre las normas sustantivas, las normas procesales y el juzgamiento en ausencia del querellado en los delitos de acción privada, para determinar si puede ser contrario ese juzgamiento a las exigencias que plantea el principio de inmediación.

Los datos obtenidos del cuestionario aplicado a abogados en libre ejercicio de profesión fueron procesados con la herramienta Excel de Microsoft Office, lo que permitió la representación gráfica y porcentual en los casos en que fue posible, y el análisis cualitativo de las razones expuestas en cada una de las respuestas ofrecidas, a partir de lo cual se realizó su análisis e interpretación para complementar los resultados del estudio doctrinal y normativo.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Resultados de la encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio de la profesión

La encuesta fue aplicada a 16 Abogados en libre ejercicio de la profesión que ejercen en la ciudad de Riobamba. En la primera pregunta se les consultó sobre el tiempo que tienen vinculados al ejercicio de la profesión jurídica en materia de derecho penal; los resultados porcentuales se reflejan en el siguiente gráfico, donde se aprecia que la mayoría de los encuestados oscila en el ejercicio de la profesión en el ámbito penal de 5 a 8 años o más.

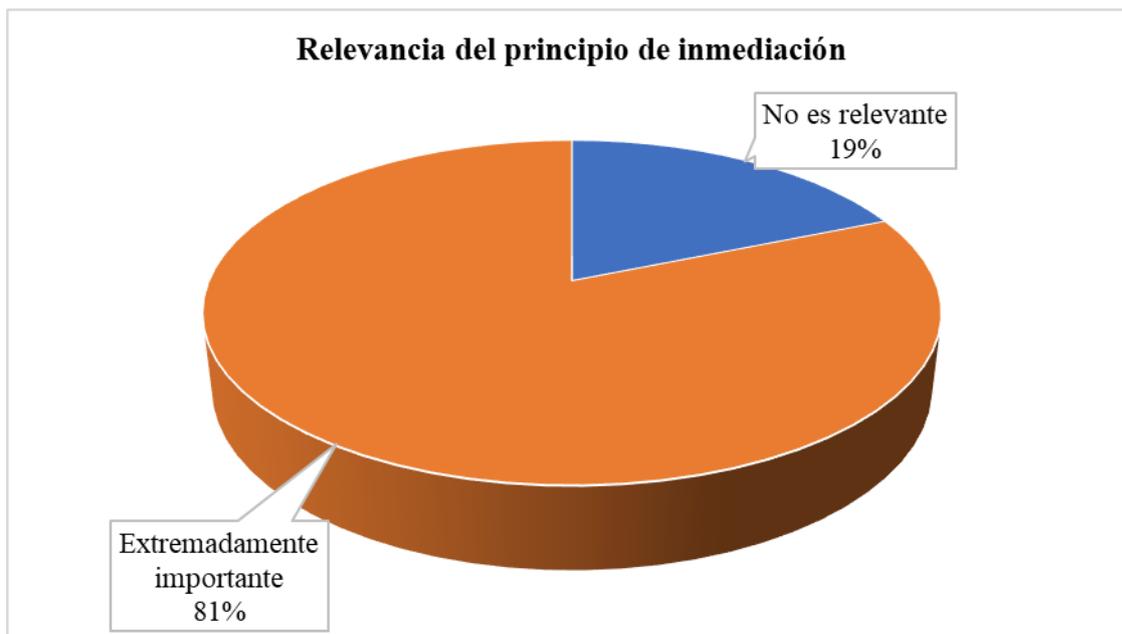
Los encuestados respondieron a las diferentes preguntas de una forma similar, debido a esto no se halla motivo por el cual se deban examinar separadamente las respuestas, además que no fueron argumentativas las respuestas sino de opción múltiple y preguntas cerradas con alternativas de sí o no; bajo estos antecedentes se coligen los siguientes datos estadísticos representados en porcentajes a través de las siguientes representaciones gráficas obtenidas mediante la tabulación de resultados en el programa Excel de Microsoft Office.

Pregunta No. 1.

¿Cuánto tiempo lleva vinculado al ejercicio de la profesión en materia de Derecho penal?

Respuestas:

- a) 8 años o más b) entre 8 y 5 años c) menos de 5 años



Elaborado por: Mercedes Elizabeth Correa Serrano.

Gráfico 2. En su opinión, ¿cuál es la importancia del principio de inmediación en el proceso penal en los delitos de acción privada?

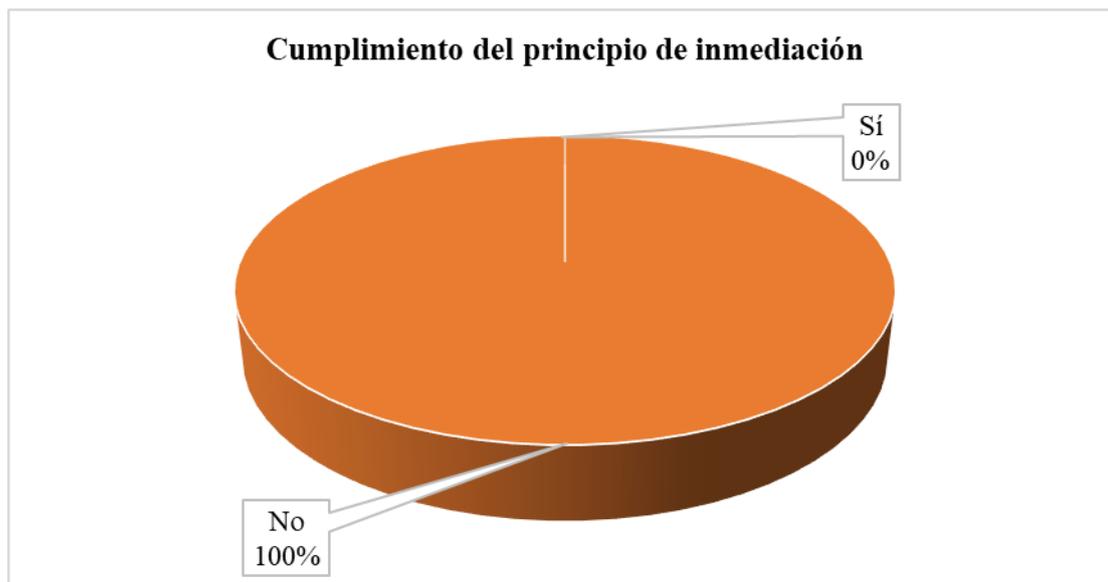
En la segunda pregunta se les consultó a los encuestados sobre la importancia del principio de inmediación en el proceso penal en los delitos de acción privada, donde el principio de inmediación en el sistema procesal penal, permite la interacción del juez en la recepción de la prueba para luego tomar una decisión judicial, y le permite a este recibir la práctica de prueba y tomar su decisión en presencia de las partes.

En las estadísticas procesadas se demuestra que la mayoría de los Abogados en libre ejercicio profesional considera extremadamente importante al principio de inmediación en el proceso penal en los delitos de acción privada, cuyos resultados se compadecen al 79% de los encuestados, quienes son representados por 13 personas; de los mismos solo 3 personas consideraron que el principio de inmediación no es importante en este tipo de procesos.

Pregunta No. 3

De acuerdo a su experiencia profesional: ¿Considera usted que el principio de inmediación se cumple cuando se juzga al querellado en ausencia?

- a) Sí. b) No.



Elaborado por: Mercedes Elizabeth Correa Serrano.

Gráfico 3. De acuerdo a su experiencia profesional: ¿Considera usted que el principio de inmediación se cumple cuando se juzga al querellado en ausencia?

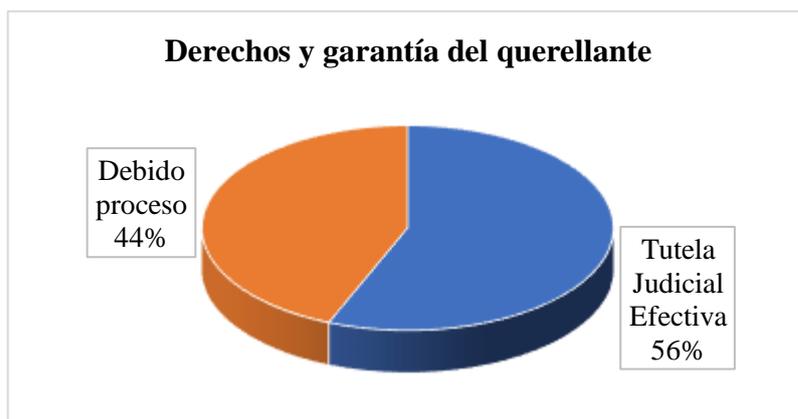
Dentro de la tercera pregunta obtenemos una respuesta negativa absoluta, en la cual 16 de los 16 encuestados quienes equivalen al 100% de la población encuestada ha plasmado su contestación de una forma en la cual se denota que no se cumple con el principio de inmediación cuando al querellado se le juzga en su ausencia, en este sentido entre jueces y abogados en libre ejercicio coinciden unánimemente con el mismo criterio.

Cabe indicar que el principio de inmediación permite la interacción del órgano jurisdiccional con los sujetos procesales y las pruebas anunciadas, con la finalidad de dar cumplimiento a los principios del sistema procesal penal vigente y garantizar los derechos de los sujetos procesales involucrados en el proceso, cuyo litigio dio inicio con la querrela presentada por uno de ellos y donde el querellado puede ser juzgado en ausencia.

Pregunta No. 4

¿Qué derechos y garantías considera usted que tiene el sujeto procesal (querellante) quien ejerce la acción penal de acuerdo con las normas del COIP?

- a) Tutela Judicial Efectiva.
- b) Debido proceso.



Elaborado por: Mercedes Elizabeth Correa Serrano.

Gráfico 4. ¿Qué derechos y garantías considera usted que tiene el sujeto procesal (querellante) quien ejerce la acción penal de acuerdo con las normas del COIP?

En la cuarta pregunta se consultó a los Abogados en libre ejercicio de la profesión con notable experiencia en derecho penal, acerca de su consideración de qué derechos o garantías tiene el sujeto procesal, es decir, quien inicia el ejercicio de la acción penal privada en un proceso de esta índole, y las respuestas fueron varias, tales como:

La mayoría de los encuestados (9) que se representan con un porcentaje del 56% escogieron la tutela judicial efectiva, como un derecho de protección que tienen todas las personas que acceden a la justicia; 7 de los encuestados que se representan estadísticamente con el 44% han escogido al conjunto de garantías básicas del debido proceso, entendido como la exigencia de someterse a un juicio justo con todas las garantías reconocidas en la Constitución.

Pregunta No. 5

¿En el proceso penal iniciado por querrela en el ejercicio de la acción penal privada, es obligatorio que el querellante se presente en la audiencia para continuar con la tramitación de la causa?

a) Sí.

b) No



Elaborado por: Mercedes Elizabeth Correa Serrano.

Gráfico 5. ¿En el proceso penal iniciado por querrela en el ejercicio de la acción penal privada, es obligatorio que el querellante se presente en la audiencia para continuar con la tramitación de la causa?

Dentro de los datos estadísticos, se evidencia que la totalidad de los participantes en la encuesta han contestado de forma positiva a la quinta pregunta, quienes afirmaron que es necesario u obligatorio que el querellante esté presente, caso contrario se declarará desierta la querrela, con los mismos efectos del abandono.

Los 16 encuestados que representan el 100% de la población consideran que es importante la presencia del querellante en la audiencia para continuar con la tramitación.

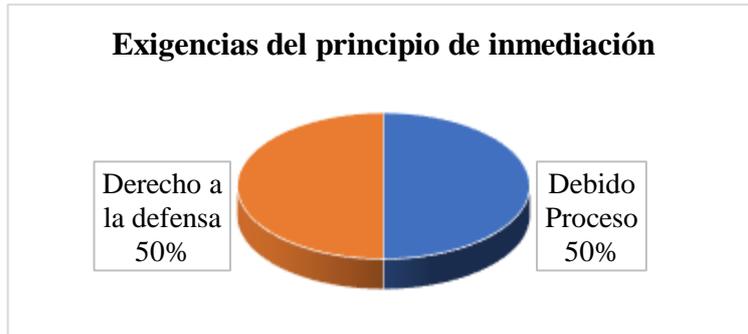
Si éste no acude a la audiencia se procederá a la aplicación de lo prescrito en el artículo 650 del COIP, de conformidad con el cual, si aquel no asiste a la audiencia, la o el juzgador, de oficio declarará desierta la querrela con los mismos efectos del abandono, sin perjuicio de que se declare maliciosa o temeraria.

Pregunta No. 6

¿Cuáles son las exigencias que se derivan del principio de inmediación en la tramitación de una querrela?

a) Debido Proceso

b) Derecho a la defensa.



Elaborado por: Mercedes Elizabeth Correa Serrano.

Gráfico 6. ¿Cuáles son las exigencias que se derivan del principio de inmediación en la tramitación de una querrela?

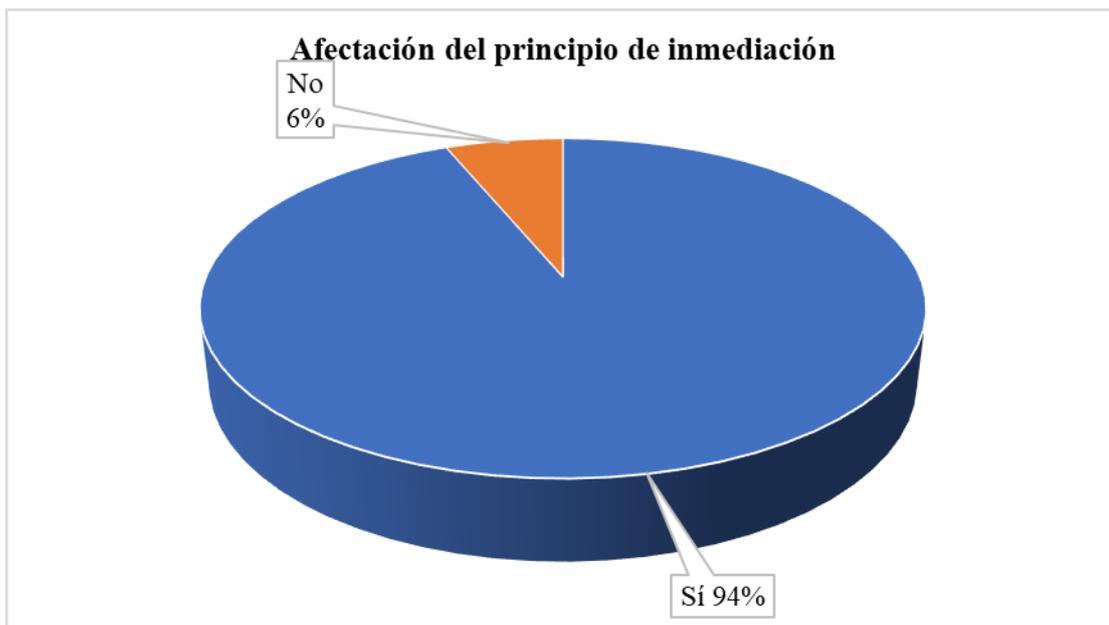
La sexta pregunta se refiere acerca de las exigencias que se derivan del principio de inmediación en la tramitación de la querrela, en esta interrogante el derecho a la defensa está representado por el 50% de la población, que corresponde a 8 individuos, este derecho va a ser garantizado siempre y cuando se cumpla con el Principio de Inmediación; en el mismo porcentaje con el 50% restante, que corresponde a los otros 8 individuos, fue considerado el debido proceso, que contiene un conjunto de garantías que deben ser respetadas dentro de un proceso penal .

Pregunta No. 7

Si el querrellado no se presenta a la audiencia de juzgamiento y se continúa con dicha diligencia, a su criterio ¿se afecta el principio de inmediación?

a)- Sí.

b)- No



Elaborado por: Mercedes Elizabeth Correa Serrano.

Gráfico 7. Si el querellado no se presenta a la audiencia de juzgamiento y se continúa con dicha diligencia, a su criterio ¿se afecta el principio de inmediación?

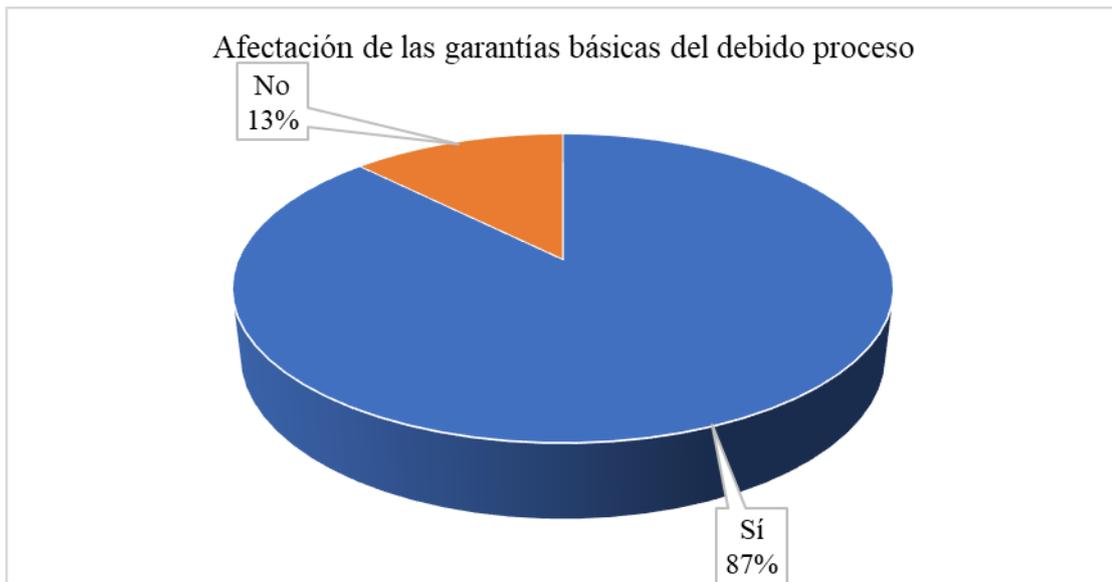
En esta interrogante realizada a los profesionales del derecho, en su percepción mayoritaria concibieron la idea de que se afecta al principio de inmediación cuando se continúa con la respectiva audiencia, siendo que el querellado no comparece, en los datos cuantitativos cabe destacar que el 94% representado por 15 personas han dicho que, si se afecta, siendo contraria la respuesta en un 6% cuya persona solamente es una.

Esta consideración a saber de la investigadora se ha plasmado en las encuestas, puesto que el principio de inmediación es la interacción de las partes procesales con el juez, y si una de ellas no está presente no se materializa este principio. Una de las consecuencias sería que el querellado es juzgado en estado de indefensión, y además se viola su derecho a la defensa por más que haya sido citado y notificado con la convocatoria a audiencia.

Pregunta No. 8

¿El juzgamiento en ausencia del querellado según las normas del COIP afecta las garantías básicas del debido proceso?

- a) Sí. b) No.



Elaborado por: Mercedes Elizabeth Correa Serrano.

Gráfico 8. ¿El juzgamiento en ausencia del querellado según las normas del COIP afecta las garantías básicas del debido proceso?

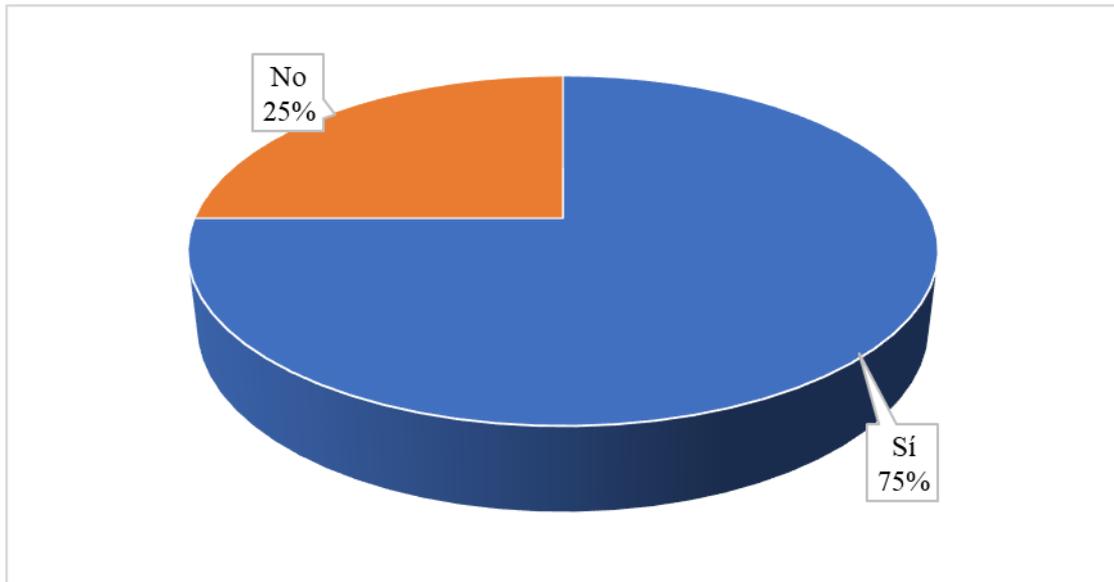
La octava pregunta obedece al cuestionamiento de que si la ausencia del querellado según las normas del COIP, afecta las garantías básicas del debido proceso; en su mayoría han contestado que, si se afectan estas garantías, este número de encuestados está representado por 14 personas, quienes estadísticamente corresponden al 87% de la población inmiscuida; y 2 personas quienes equivalen al 13% de la misma han manifestado que no se transgreden las garantías básicas del debido proceso.

Una de las consecuencias del juzgamiento en ausencia del querellado es que no tiene opción a refutar, contradecir y a tener una defensa adecuada para el beneficio de sus intereses, y aun así el COIP autoriza al juzgador a realizar la audiencia con la sola presencia del querellante y dictar sentencia que puede ser condenatoria, sin que éste haya ejercido su derecho a la defensa y presentado en la audiencia las pruebas de descargo con el fin de desvanecer la acusación del querellante.

Pregunta No. 9

¿Considera que el actual procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal debería ser revisado en algún aspecto?

a) Sí. b) No.



Elaborado por: Mercedes Elizabeth Correa Serrano.

Gráfico 9. ¿Considera que el actual procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal debería ser revisado en algún aspecto?

El 75% de la población inmersa en la encuesta realizada a Abogados en libre ejercicio de la profesión que es equivalente a 12 personas han concebido la idea de que efectivamente consideran que el actual procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal debe ser revisado en algún aspecto; contestando de manera negativa 4 personas, quienes dicen no estar de acuerdo en que se someta a revisión dicho proceder legal.

Las normas vigentes en la ley de la materia, específicamente en el artículo 649 numeral 5 del COIP, dejan al querrellado en estado de indefensión y no se garantiza el principio de inmediación, uno de los puntos que deberían ser considerados es en cuanto al desarrollo de la audiencia de conciliación y juzgamiento, puesto que no se garantiza el principio de inmediación y el juzgamiento puede realizarse en ausencia del querrellado, sin la opción de que éste presente los argumentos y medios de prueba en que sustenta su estado de inocencia y contradecir las pruebas en su contra.

4.3. Beneficiarios

Las personas que se beneficiaran de manera directa con la presente investigación son los querellados dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal. Los beneficiarios indirectos son la sociedad en general, los jueces de las unidades judiciales penales, los abogados en libre ejercicio profesional, y los estudiantes de la carrera de Derecho.

4.4. Impacto de la investigación

El presente trabajo investigativo es un paso muy importante y significativo en la sociedad jurídica porque trae consigo un aspecto poco tratado y actualmente novedoso. Esto no solo representa un requisito para el final de un curso de estudio. Por esta razón, elegir cuidadosamente el tema que se pretende indagar es realmente fundamental para tener un mayor conocimiento del mismo. En este sentido es importante destacar que la acción privada de la acción penal se basa en el principio de impulso procesal de las partes o conocido como dispositivo, como es bien sabido en el transcurso de la sustanciación de una querrela puede inclusive declararse el abandono, es por eso que el activismo o impulso procesal del interesado es fundamental para este tipo de trámites.

Ahora bien, con los resultados que se han obtenido después de haber sido tabulados e interpretados debidamente, se espera un impacto positivo tanto en los encuestados como en la sociedad jurídica en general, debido a que conocedores del derecho han esgrimido sus criterios, expresándose de manera categórica en algunos aspectos referentes al tema de investigación, en la que se destaca principalmente que la ausencia del querrellado en su juzgamiento vulnera el derecho a la defensa, como garantía básica del debido proceso.

4.5. Transferencia de resultados

En este apartado se debe exponer con claridad y exactitud cuáles son los medios más idóneos para realizar la transferencia de resultados del proyecto de investigación, teniendo en cuenta la pertinencia de dichos medios que deberá ser analizada por parte de los funcionarios de la Universidad Estatal de Bolívar, con el objeto de salvaguardar los

derechos de propiedad intelectual que serán adaptables a los efectos de la presente indagación académica.

Para el efecto pueden considerarse como medios idóneos de transferencia de resultados las publicaciones de carácter científico en revistas académicas indexadas, publicación del presente trabajo académico en el repositorio de la Universidad Estatal de Bolívar, así como también la participación de los investigadores en congresos, seminarios, talleres, capacitaciones que la presente casa de estudios llegare a realizar.

CONCLUSIONES

De la investigación realizada se han obtenido las siguientes conclusiones

1.- De la indagación académica realizada del principio de inmediación desde el punto de vista jurídico, doctrinario y crítico se pudo hacer una descripción de sus particularidades, que lo identifican como un principio inherente al sistema procesal basado en la oralidad, donde los sujetos procesales deben estar frente al juzgador al momento de producir la prueba y la rendición de sus respectivos alegatos de apertura y cierre. El principio de inmediación se relaciona con algunos derechos y garantías que asisten a la persona procesada como son el derecho a la defensa en su dimensión de presentar la prueba que obre en su favor y contradecir las que presente la contraparte.

2.- El estudio jurídico del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal permitió analizar su tramitación mediante una valoración de los elementos sustantivos y procesales que lo caracterizan, en este sentido se denota que el querellante haciendo uso de su tutela judicial efectiva activa el órgano jurisdiccional con el fin de que un juez con competencia en materia penal conozca sus pretensiones en relación a los hechos que se detallan en su querrela, dando como conclusión que en la tramitación el desaventajado es el querrellado porque en las normas adjetivas del COIP, se infiere en la alternativa de que en su ausencia a la audiencia de conciliación y juzgamiento, se deberá continuar con su tramitación, inexistiendo la materialización del principio de inmediación.

3.- Las consecuencias jurídicas de la aplicación del principio de inmediación por parte de los operadores de justicia inciden positivamente dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, ya que la actual tramitación vulnera el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a las garantías básicas del debido proceso del querrellado, debido a su no comparecencia a la audiencia de conciliación y juzgamiento. El aplicar el principio de inmediación por parte de los jueces con competencia en el área penal en la tramitación de estos procesos incide de forma positiva con respecto al sujeto pasivo porque se garantiza el debido proceso, especialmente el derecho a la defensa. En la Sentencia No. 005-17-SCN-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, no se profundizó en los principios de inmediación y contradicción y la forma en que deben materializarse en el procedimiento por ejercicio privado de la acción penal, sino que el organismo se enfocó en la vulneración del derecho a la defensa como un marco más general donde se debe garantizar al querrellado la posibilidad efectiva de ser notificado y

comparecer al proceso para exponer las razones que bien tenga en defensa de su estado de inocencia, así como contar con la debida asistencia letrada que no sea solo formal, sino que el defensor pueda entrevistarse con el querellado, conocer su versión de los hechos y aportar las pruebas que obren en su favor.

Con las conclusiones expuestas se comprueba la hipótesis planteada en mi proyecto de investigación, puesto que, el principio de inmediación dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal incide en el juzgamiento en ausencia del querellado. Esta afirmación fue comprobada mediante el estudio doctrinal, normativo y jurisdiccional realizado, donde se pudo constatar que si se realiza la audiencia única con la ausencia del querellado no se materializa el principio de inmediación, ya que juzgador escuchará solo al querellante y con base en su versión de los hechos, el juez adoptará una decisión sin escuchar al querellado ni a su defensa.

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que se derivan del estudio realizado son las siguientes:

1.- El deber primordial de los servidores judiciales es garantizar el cumplimiento de las normas, derechos y principios que les asisten a los sujetos procesales, siendo ésta una garantía indispensable para evitar arbitrariedades en las decisiones y resoluciones judiciales, para esto, el Consejo de la Judicatura, y la Corte Nacional de Justicia, en el ámbito de sus respectivas competencias, debe instruir y capacitar a los juzgadores en el sentido de que, siempre que sea posible se garantice la presencia del querellado en la audiencia, primero porque ello permitiría intentar una conciliación, y segundo porque se garantizaría el principio de inmediación.

2.- Las juezas y los jueces deben aplicar el principio de inmediación dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, como un derecho de protección y como un principio procesal, para que se permita contar con la presencia de los sujetos procesales en todas las etapas y grados del procedimiento, su comparecencia es indispensable para que su procedencia sea legal y legítima y se cumpla con el propósito del procedimiento penal, que es alcanzar la verdad histórica a través de la verdad procesal, y esto no será posible si se juzga al querellado en su ausencia.

3.- Para que se efectivice el principio de inmediación dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, no basta con la aplicación de la Sentencia No. 005-17-SCN-CC, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, puesto que la misma únicamente resuelve garantizar el derecho a la defensa, con la citación al querellado y la designación de un defensor público cuando no fije casillero judicial, pero la comparecencia física del querellado no va a garantizarse con lo que ha resuelto la Corte Constitucional, en vista de aquello considero que debería elevarse nuevamente a consulta ante el órgano de interpretación constitucional del Ecuador, para que profundicen acerca de la presencia física del querellado en la audiencia de conciliación y juzgamiento.

Bibliografía

- Andiolfi, G. (2009). Extremismos en tema de accusatio e inquisitio en el proceo penal romano. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicas*(XXXI), 37-60.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial de 20 de octubre.
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial de 9 de marzo.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial de 10 de febrero.
- CCE. (2022). *Guías de jurisprudencia 2019-2021*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Chaigneau, A. (2002). Sentencia y recursos en el nuevo sistema procesal penal . *Revista Chilena de Derecho*, 301-313.
- Congreso de Colombia. (2004). *Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Diario Oficial.
- Corte Nacional de Justicia. (23 de mayo de 2016).
<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>. Obtenido de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>.
- Corte Provincial de Justicia de Chimborazo. (21 de diciembre de 2015).
<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>. Obtenido de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>.
- Corte Provincial de Justicia de Chimborazo. (27 de enero de 2016).
<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>. Obtenido de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>.
- Cueva, L. (2018). *Jurisprudencia Penal Tomo I*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- García, J. (2015). *Análisis Jurídico Teórico Práctico del COIP*. Riobamba: INDUGRAF.
- Lan, J. (2015). *Sistemas jurídicos*. México D.F: Oxford University Press México, S.
- Numi, R. (2018). *Derecho al recurso en Chile: una mirada desde el sistema internacional de derechos humanos*. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Recuperado el 6 de julio de 2020, de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/153091/Derecho-al-recurso-en-Chile-una-mirada-desde-el-sistema-internacional-de-derechos-humanos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: OEA.
- ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: ONU.
- ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: ONU.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*. Guatemala: Datascan.

- Piesco, M. (2001). Algunos aspectos del derecho a la doble instancia. *Revista del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, 1-10. Recuperado el 28 de junio de 2020, de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf010025-piesco-algunos_aspectos_derecho_doble.htm#
- Rodríguez, F. (2021). *Curso de derecho penal Parte General, Tomo II*. Quito: Cevallos Editora Jurídica.
- Senado y Cámara de Diputados. (2000). *Código Procesal Penal*. Santiago de Chile: Diario Oficial.
- Senado y Cámara de Diputados. (2014). *Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires: Boletín Oficial.
- Sotomayor, G. (2016). *Principios Constitucionales y Legales*. Riobamba: INDUGRAF.
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*(43), 1-37.
- Villagómez, R. (2017). *Recurso de apelación en el COIP*. Quito: Zona G.
- Yávar, F. (2015). *Orientaciones Practicas al Procedimiento del COIP*. Guayaquil: FERYANÚ.

ANEXOS

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN LITIGACIÓN PENAL

UNIDAD DE TITULACIÓN

MODALIDAD:

“PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA Y/O DESARROLLO”

**TEMA. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DENTRO DEL PROCEDIMIENTO
PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU INCIDENCIA
EN EL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO**

Investigadora. Mercedes Elizabeth Correa Serrano

Objetivos de la investigación

4. Describir el principio de inmediación para realizar un análisis jurídico, doctrinario y crítico de sus particularidades.
5. Realizar un estudio jurídico del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal para evaluar su tramitación.
6. Identificar las consecuencias jurídicas de la aplicación del principio de inmediación por parte de los operadores de justicia y su incidencia dentro.

INFORMACIÓN SOBRE EL OBJETIVO DE LA ENCUESTA

Estimad(a) colega, como parte de mi investigación sobre el tema “**EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU INCIDENCIA EN EL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO**”, para obtener el título Máster en Derecho con mención en Litigación penal estoy realizando una encuesta para conocer su opinión sobre aspectos sustantivos y procesales del principio de inmediación en el ejercicio privado de la acción penal, cuando el querellado no se presenta a la audiencia.

Por tal motivo solicito muy respetuosamente su colaboración para que responda algunas preguntas que darán soporte empírico a la investigación.

Cláusulas de confidencialidad.

1. La información ofrecida por usted es estrictamente confidencial.
2. No se le solicita nombre ni cualquier otro detalle que permita identificarlo.
3. La información será utilizada para fines estrictamente académicos de acuerdo con el tema y objetivos de la investigación.

Población encuestada. 16 abogados en libre ejercicio de la profesión en la ciudad de Riobamba.

Fecha de aplicación de la encuesta: d: ____ m: ____ a: ____

CUESTIONARIO

1. ¿Cuánto tiempo lleva vinculado al ejercicio de la profesión en materia de Derecho penal?

- a) ---- 8 años o más b) ---- entre 8 y 5 años c) ---- menos de 5 años

2. En su opinión, ¿cuál es la importancia del principio de inmediación en el proceso penal en los delitos de acción privada?

- a) No es relevante b) Extremadamente importante

3. De acuerdo a su experiencia profesional: ¿Considera usted que el principio de inmediación se cumple cuando se juzga al querellado en ausencia?

- a) Si b) No

4. ¿Qué derechos y garantías considera usted que tiene el sujeto procesal (querellante) quien ejerce la acción penal de acuerdo con las normas del COIP?

Puede seleccionar más de una.

- a) Tutela judicial efectiva. b) Debido proceso.

5. ¿En el proceso penal iniciado por querrela en el ejercicio de la acción penal privada, es obligatorio que el querellante se presente en la audiencia para continuar con la tramitación de la causa?

- a) Sí b) No

6. ¿Cuáles son las exigencias que se derivan del principio de inmediación en la tramitación de una querrela?

- a) Debido Proceso b) Derecho a la defensa

7. Si el querellado no se presenta a la audiencia de juzgamiento y se continúa con dicha diligencia, a su criterio ¿se afecta el principio de inmediación?

- a) Si b) No

8. ¿El juzgamiento en ausencia del querellado según las normas del COIP afecta las garantías básicas del debido proceso?

- a) Si b) No

9. ¿Considera que el actual procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal debería ser revisado en algún aspecto?

- a) Si b) No

Muchas gracias por su cooperación.

CUESTIONARIO

1. ¿Cuánto tiempo lleva vinculado al ejercicio de la profesión en materia de Derecho penal?
- a) ---- 8 años o más b) ---- entre 8 y 5 años c) ---- menos de 5 años
2. En su opinión, ¿cuál es la importancia del principio de inmediación en el proceso penal en los delitos de acción privada?
- a) No es relevante b) Extremadamente importante
3. De acuerdo a su experiencia profesional: ¿Considera usted que el principio de inmediación se cumple cuando se juzga al querellado en ausencia?
- a) Si b) No
4. ¿Qué derechos y garantías considera usted que tiene el sujeto procesal (querellante) quien ejerce la acción penal de acuerdo con las normas del COIP?
- Puede seleccionar más de una.
- a) Tutela judicial efectiva. b) Debido proceso.
5. ¿En el proceso penal iniciado por querrela en el ejercicio de la acción penal privada, es obligatorio que el querellante se presente en la audiencia para continuar con la tramitación de la causa?
- a) Sí b) No
6. ¿Cuáles son las exigencias que se derivan del principio de inmediación en la tramitación de una querrela?
- a) Debido Proceso b) Derecho a la defensa
7. Si el querellado no se presenta a la audiencia de juzgamiento y se continúa con dicha diligencia, a su criterio ¿se afecta el principio de inmediación?
- a) Si b) No
8. ¿El juzgamiento en ausencia del querellado según las normas del COIP afecta las garantías básicas del debido proceso?
- a) Si b) No
9. ¿Considera que el actual procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal debería ser revisado en algún aspecto?
- a) Si b) No

Muchas gracias por su cooperación.

CUESTIONARIO

1. ¿Cuánto tiempo lleva vinculado al ejercicio de la profesión en materia de Derecho penal?

- a) ---- 8 años o más b) ---- entre 8 y 5 años c) ---- menos de 5 años

2. En su opinión, ¿cuál es la importancia del principio de inmediación en el proceso penal en los delitos de acción privada?

- a) No es relevante b) Extremadamente importante

3. De acuerdo a su experiencia profesional: ¿Considera usted que el principio de inmediación se cumple cuando se juzga al querellado en ausencia?

- a) Si b) No

4. ¿Qué derechos y garantías considera usted que tiene el sujeto procesal (querellante) quien ejerce la acción penal de acuerdo con las normas del COIP?

Puede seleccionar más de una.

- a) Tutela judicial efectiva. b) Debido proceso.

5. ¿En el proceso penal iniciado por querrela en el ejercicio de la acción penal privada, es obligatorio que el querellante se presente en la audiencia para continuar con la tramitación de la causa?

- a) Sí b) No

6. ¿Cuáles son las exigencias que se derivan del principio de inmediación en la tramitación de una querrela?

- a) Debido Proceso b) Derecho a la defensa

7. Si el querellado no se presenta a la audiencia de juzgamiento y se continúa con dicha diligencia, a su criterio ¿se afecta el principio de inmediación?

- a) Si b) No

8. ¿El juzgamiento en ausencia del querellado según las normas del COIP afecta las garantías básicas del debido proceso?

- a) Si b) No

9. ¿Considera que el actual procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal debería ser revisado en algún aspecto?

- a) Si b) No

Muchas gracias por su cooperación.

CUESTIONARIO

1. ¿Cuánto tiempo lleva vinculado al ejercicio de la profesión en materia de Derecho penal?

- a) ---- 8 años o más b) ---- entre 8 y 5 años c) ---- menos de 5 años

2. En su opinión, ¿cuál es la importancia del principio de inmediación en el proceso penal en los delitos de acción privada?

- a) No es relevante b) Extremadamente importante

3. De acuerdo a su experiencia profesional: ¿Considera usted que el principio de inmediación se cumple cuando se juzga al querellado en ausencia?

- a) Si b) No

4. ¿Qué derechos y garantías considera usted que tiene el sujeto procesal (querellante) quien ejerce la acción penal de acuerdo con las normas del COIP?

Puede seleccionar más de una.

- a) Tutela judicial efectiva. b) Debido proceso.

5. ¿En el proceso penal iniciado por querrela en el ejercicio de la acción penal privada, es obligatorio que el querellante se presente en la audiencia para continuar con la tramitación de la causa?

- a) Sí b) No

6. ¿Cuáles son las exigencias que se derivan del principio de inmediación en la tramitación de una querrela?

- a) Debido Proceso b) Derecho a la defensa

7. Si el querellado no se presenta a la audiencia de juzgamiento y se continúa con dicha diligencia, a su criterio ¿se afecta el principio de inmediación?

- a) Si b) No

8. ¿El juzgamiento en ausencia del querellado según las normas del COIP afecta las garantías básicas del debido proceso?

- a) Si b) No

9. ¿Considera que el actual procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal debería ser revisado en algún aspecto?

- a) Si b) No

Muchas gracias por su cooperación.

Guaranda, 26 de agosto de 2022.

Ing.
RODRIGO DEL POZO DURANGO
Director de Posgrado y Educación Continua
En su despacho

De mi consideración:

En mi calidad de Tutor/a del maestrante MERCEDES ELIZABETH CORREA SERRANO, portador de la cédula de ciudadanía No. 060332449-2, me permito adjuntar la certificación de originalidad del trabajo de titulación denominado: " EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU INCIDENCIA EN EL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO", mismo que de acuerdo al sistema de antiplagio urkund refleja un plagio de 3 %.

Por lo expuesto y por encontrarse dentro del parámetro establecido por la Universidad Estatal de Bolívar, el presente trabajo de titulación es aceptable para su presentación y trámite respectivo ante las instancias correspondientes.

Con los sentimientos de alta consideración y estima, suscribo atentamente,

KEVIN JOEL CABEZAS PAEZ
Firmado digitalmente
por KEVIN JOEL
CABEZAS PAEZ
Fecha: 2022.08.25
15:59:08 -05'00'

Mgt. Kevin Joel Cabezas Páez
Cédula: 0603565961
Correo: kevincabezaspaez@gmail.com
Celular: 0998677501

➔ Abrir sesión

Lista de fuentes Bloques

Documento	Presentado por	Recibido	Mensaje	Lista de fuentes	Bloques																		
tesis posgrado Mercedes Correa.doc (D142446041)	2022-07-26 18:16 (-05:00)	Kevin.cabezas.ueb@analysis.urkund.com	Mostrar el mensaje completo	<table border="1"> <thead> <tr> <th>⊞</th> <th>Categoría</th> <th>Enlace/nombre de archivo</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>⊞ > </td> <td></td> <td>UNIVERSIDAD ESTATAI DE BOLIVAR / D116</td> </tr> <tr> <td>⊞ </td> <td></td> <td>http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/515</td> </tr> <tr> <td>⊞ </td> <td></td> <td>http://142.93.18.15:8080/jspui/bitstream/</td> </tr> <tr> <td>⊞ </td> <td></td> <td>https://dialnet.unirioja.es/descarga/articu</td> </tr> <tr> <td>⊞ </td> <td></td> <td>http://repositorio.uchile.cl/bitstream/han</td> </tr> </tbody> </table>	⊞	Categoría	Enlace/nombre de archivo	⊞ >		UNIVERSIDAD ESTATAI DE BOLIVAR / D116	⊞		http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/515	⊞		http://142.93.18.15:8080/jspui/bitstream/	⊞		https://dialnet.unirioja.es/descarga/articu	⊞		http://repositorio.uchile.cl/bitstream/han	3% de estas 50 páginas, se componen de texto presente en 6 fuentes.
⊞	Categoría	Enlace/nombre de archivo																					
⊞ >		UNIVERSIDAD ESTATAI DE BOLIVAR / D116																					
⊞		http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/515																					
⊞		http://142.93.18.15:8080/jspui/bitstream/																					
⊞		https://dialnet.unirioja.es/descarga/articu																					
⊞		http://repositorio.uchile.cl/bitstream/han																					

0 Advertencias.
 Reiniciar
 Compartir

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR

DIRECCIÓN DE POSGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN LITIGACIÓN PENAL

TEMA:

92%	# 1	Activo <input type="checkbox"/>	NIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR / D1...	92%
El principio de inmediateción dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal y su incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado.	EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU INCIDENCIA EN EL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO			

Morrahac Firzahath Curraa Sarraan

Firmado digitalmente por
KEVIN JOEL CABEZAS PAEZ
 Fecha: 2022.07.27 10:49:32
 -05'00'