



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU INCIDENCIA EN EL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO(A) EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, PERÍODO AGOSTO-DICIEMBRE 2014”.**

**TESIS DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA.**

**AUTOR:**

**MERCEDES ELIZABETH CORREA SERRANO**

**TUTOR:**

**DR. FRANKLIN OCAÑA VALLEJO**

**Riobamba- Ecuador**

**2016**



## APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR

**DR. FRANKLIN OCAÑA VALLEJO**

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO, FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

### **CERTIFICO:**

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo la Tesis titulada “El derecho a la defensa en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal y su incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado(a) en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, período agosto-diciembre 2014”, realizada por Mercedes Elizabeth Correa Serrano, por lo tanto autorizo proseguir con los trámites legales para su presentación.

Dr. Franklin Ocaña Vallejo

**TUTOR**

## HOJA DE CALIFICACIÓN



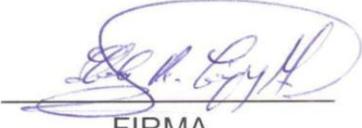
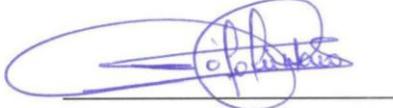
**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**“EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU INCIDENCIA EN EL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO(A) EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, PERÍODO AGOSTO-DICIEMBRE 2014”.**

Tesis de grado previa a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

**MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

_____ PRESIDENTE DEL TRIBUNAL I	09 _____ CALIFICACIÓN	 _____ FIRMA
_____ MIEMBRO DEL TRIBUNAL I	10 _____ CALIFICACIÓN	 _____ FIRMA
_____ MIEMBRO DEL TRIBUNAL II	10 _____ CALIFICACIÓN	 _____ FIRMA

NOTA FINAL \_\_\_\_\_

## DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, MERCEDES ELIZABETH CORREA SERRANO, declaro que soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuesta expuesta en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Mercedes Elizabeth Correa Serrano

C.C 060332449-2

## **AGRADECIMIENTO**

El presente trabajo está elaborado con mucho amor, esmero y dedicación, por esta razón quiero agradecer a Dios por darme la vida y me permitió tener salud a lo largo de toda mi carrera en mi querida Universidad Nacional de Chimborazo, es Dios quien me guió cada paso que he dado y cada paso que doy, con su infinita misericordia.

Agradezco a mis padres y a toda mi familia quienes han sido el pilar fundamental para que yo culmine mi carrera y sea una profesional en derecho, son ellos quienes me han brindado su apoyo espiritual, material y económico.

A mis amigos por formar parte de mi vida a lo largo de esta carrera profesional y ser partícipes de mi formación académica, quienes, que con su confianza y amistad han contribuido para que esta meta sea un propósito cumplido.

A mi preciada Universidad Nacional de Chimborazo y a los Docentes de la Carrera de Derecho por haberme inculcado sus conocimientos y haber hecho de mí una gran profesional.

Agradezco de manera especial al Dr. Franklin Ocaña Vallejo, quien además de ser mi tutor de tesis y un excelente docente, ha sido un amigo que siempre estuvo presto a brindarme sus conocimientos adquiridos en su vida profesional, a guiarme en mi carrera para poder alcanzar este propósito y muchas grandes metas más.

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de tesis va dedicado con mucho amor y cariño a mis queridos padres Anita y Salomón, quienes han sido los ejes fundamentales en mi vida, mi apoyo incondicional y mis mejores amigos, siempre inculcándome buenos valores y costumbres los cuales han hecho de mí una persona de bien.

## ÍNDICE GENERAL

PORTADA .....	I
APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR.....	II
DEDICATORIA.....	VI
ÍNDICE GENERAL.....	VII
ABSTRACT.....	XV
INTRODUCCIÓN.....	XVII
1. MARCO REFERENCIAL.....	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	3
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	3
1.3.1. Objetivo general.....	3
1.3.2. Objetivos específicos.....	3
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.....	4
1.5. FUNDAMENTACIÓN TEORICA.....	8
<b>UNIDAD I.....</b>	<b>11</b>
EL DERECHO A LA DEFENSA.....	11
2.1.1.1. Breve reseña histórica del derecho a la defensa.....	11
2.1.1.2. Concepto del derecho a la defensa.....	12
2.1.1.3. Características del derecho a la defensa.....	15
2.1.1.4. Finalidad del derecho a la defensa.....	19
2.1.1.5. Clases de procedimientos especiales según el Código Orgánico Integral Penal.....	20
2.1.1.5.1. Procedimiento abreviado.....	21
2.1.1.5.2. Procedimiento directo.....	23
2.1.1.5.3. Procedimiento expedito.....	24
2.1.1.5.4. Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal	26
2.1.1.6. Sentencias de la Corte Constitucional respecto al derecho a la defensa.....	37

<b>UNIDAD II.....</b>	<b>61</b>
PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL.....	61
2.2.1.1. Reglas.....	61
2.2.1.2. Citación y contestación.....	62
2.2.1.3. Audiencia de conciliación y juzgamiento.....	63
2.1.4. Reglas para que se lleve a cabo la audiencia.....	63
2.2.1.5. Desistimiento o abandono.....	64
<b>UNIDAD III.....</b>	<b>65</b>
EL DERECHO A LA DEFENSA Y SU INCIDENCIA EN EL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO.....	65
2.3.1.1. Principio de tutela judicial efectiva.....	65
2.2.3.2. Derecho al debido proceso.....	67
2.3.1.2. Derecho a la defensa.....	72
2.3.1.3. Principio de inocencia.....	74
2.3.1.4. Principio de contradicción.....	75
2.3.1.5. Principio de inmediación.....	76
2.3.2. Juzgamiento en ausencia del querellado.....	76
2.3.3. Aspectos negativos y positivos del juicio en ausencia.....	80
2.3.4. El derecho a la defensa en la Constitución de la República del Ecuador.....	81
2.3.5. Inconstitucionalidad del derecho a la defensa.....	83
<b>UNIDAD IV.....</b>	<b>88</b>
ESTUDIO DEL CASO PRÁCTICO DE LA SENTENCIA DICTADA EN AUSENCIA DEL QUERELLADO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA.....	88
2.4.1. Análisis del caso práctico en el que el derecho a la defensa ha sido vulnerado dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, al juzgar en ausencia del querellado en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba.....	88
DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	98

<b>UNIDAD V</b> .....	<b>105</b>
2.5. HIPÓTESIS.....	105
2.5.1. Variables.....	105
2.5.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.....	105
2.5.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE.....	105
2.6. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES.....	106
<b>CAPITULO III</b> .....	<b>108</b>
MARCO METODOLÓGICO.....	108
3.1. MÉTODOS.....	108
3.2. TIPO DE LA INVESTIGACIÓN.....	108
3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	109
3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	109
3.4.1. POBLACIÓN.....	109
3.4.2. MUESTRA.....	110
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	110
3.5.1. TÉCNICAS.....	110
3.5.2. INSTRUMENTOS.....	111
3.6. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO, ANÁLISIS, DISCUSIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	111
3.7. Procesamiento y discusión de resultados.....	111
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE LAS ENCUESTAS A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO ESPECIALISTAS EN MATERIA CONSTITUCIONAL DEL CANTON RIOBAMBA.....	112
3.8. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.....	122
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	<b>125</b>
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	125
4.1. CONCLUSIONES.....	125
4.2. RECOMENDACIONES.....	127
<b>CAPITULO V</b> .....	<b>128</b>
5.1. MATERIALES DE REFERENCIA.....	128
5.1.1. BIBLIOGRAFÍA.....	128

5.2. ANEXOS.....	130
------------------	-----

## ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N° 1.....	112
TABLA N° 2.....	113
TABLA N° 3.....	115
TABLA N° 4.....	116
TABLA N° 5.....	117
TABLA N° 6.....	119
TABLA N° 7.....	120
TABLA N° 8.....	123

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO N° 1.....	112
GRÁFICO N° 2.....	114
GRÁFICO N° 3.....	115
GRÁFICO N° 4.....	116
GRÁFICO N° 5.....	118
GRÁFICO N° 6.....	119
GRÁFICO N° 7.....	121
GRÁFICO N° 8.....	124

## RESUMEN

La presente investigación se encuentra estructurada por cuatro capítulos, cuyo contenido comprende unidades, temas y subtemas relacionados con la temática del presente trabajo investigativo.

En el Capítulo I se ha desarrollado el Marco Referencial, el cual consta de: el planteamiento del problema, en donde se determinan los objetivos de la Investigación, estableciendo como objetivo general del trabajo investigativo determinar a través de un estudio crítico - jurídico, cómo el derecho a la defensa en el procedimiento del ejercicio privado de la acción penal, incide en el juzgamiento en ausencia del querellado(a) en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba, período agosto-diciembre 2014; con relación a los objetivos específicos resalta: Analizar a través del estudio los casos de los procedimientos del ejercicio privado de la acción penal, tramitados en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba y verificar si se aplicó el Derecho Constitucional de la Defensa.

En el Capítulo II, se encuentra establecido el Marco Teórico, en el cual se ha desarrollado la temática de la presente investigación a través de un estudio doctrinario, jurídico y crítico del derecho a la defensa y del procedimiento del ejercicio privado de la acción penal; además se realizó un análisis de los efectos que produce la violación del derecho a la defensa, haciendo énfasis en los derechos y principios constitucionales que se vulneran. Finalmente en la Unidad Práctica se realizó el estudio de un caso de juzgamiento en ausencia del querellado en el cual se vio vulnerado el derecho a la defensa y se declara la nulidad.

En el Capítulo III, se puede verificar el desarrollo de la investigación metodológica o investigación de campo, la misma que ha sido efectuada en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, específicamente en procedimientos del ejercicio privado de la acción penal; así como también se ha

realizado la interpretación y discusión de los resultados para poder verificar la hipótesis planteada al inicio del trabajo investigativo.

Finalmente en el Capítulo IV, se ha planteado y establecido las respectivas conclusiones y recomendaciones obtenidas como resultado del estudio del derecho a la defensa y su incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.



## ABSTRACT

This research is structured by four chapters, whose content comprises units, topics and subtopics related to the subject of this research work.

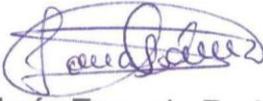
Chapter I has been developed Referential Framework, which consists of: the problem statement, where the objectives of the research are determined by establishing the general objective of the research work to determine through a critical - legal study, how law of defense in the procedure of private practice of criminal proceedings affects the trial in absence of the defendant in the criminal legal Unit based in Riobamba city, during the period August-December 2014; in relation to the specific objectives, they highlight: Analyze through case studies of private practice procedures of prosecution, processed in the criminal legal unit based in Riobamba city and see if the Constitutional Law of Defense was applied.

In Chapter II, it is established the theoretical framework, which has developed the theme of this research through a doctrinal, legal and critical study of the defense law and the procedure of the private practice of criminal proceedings; plus an analysis of the effects that the violation of the defense law, emphasizing the rights and constitutional principles were performed. Finally in Practice Unit a study of a case of trial in absence of the defendant was performed, in which was violated the right to defense and declaring the nullity.

In Chapter III, you can check the development of methodological research or field research, it has been made in the Criminal Justice Unit based in Riobamba city, specifically in private practice procedures of prosecution; and it has also made the interpretation and discussion of the results to verify the hypothesis at the start of research work.

Finally in Chapter IV, it has been raised and established the respective conclusions and recommendations made as a result of the study of the defense

law and its impact on the trial in the absence of the defendant in the procedure for the private practice of prosecution.

x 

**Reviewed by: Lic. María Eugenia Rodríguez.**



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario acerca del derecho a la defensa en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, ya que considero que esta temática constituye gran importancia dentro del área del derecho en nuestro país, principalmente porque nuestra Constitución protege los derechos y garantías para llevar a cabo un verdadero debido proceso.

De manera precisa nos dedicaremos al estudio del derecho a la legítima defensa, que se encuentra normado dentro de nuestra Constitución en el Capítulo octavo que se refiere a los derechos de protección, Artículo 76 numeral 7) en el cual se establece las siguientes garantías:

- “a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

El principio de derecho a la defensa es intangible debido a que todo ciudadano tiene derecho a defenderse de los cargos que se le realicen en el transcurso de un proceso penal.

Los antecedentes de este derecho se remontan al derecho anglosajón y el de Iluminismo, siendo recogida esta garantía por los tratados internacionales encargados de velar por la correcta viabilización del proceso por el rumbo de la justicia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su articulado 11, inc. 1, dice: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a ley y en juicios públicos y en el que se le hallen asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

De igual modo este derecho es acogido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 14 inc. 3 acápite “d” en el cual hace referencia que la persona “al hallarse presente en el proceso y defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada; si no tuviera defensor, del derecho que le asiste tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlos”.

Por otro lado la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica adopta esta garantía en su artículo 8 inc. 2 acápite “e” que dice: “la persona tiene derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiese personalmente por sí mismo ni nombre defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

Considero que el derecho a la defensa cumple dentro del proceso penal un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías, por la otra, es la garantía que torna operativa a todas las demás. Por ello, el derecho a la defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales, la inviolabilidad del derecho a la defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro del proceso penal es así que este derecho si no es cumplido debidamente puede acarrear las muy conocidas nulidades procesales debido a la vulneración u omisión de éste.

# **CAPÍTULO I**

## **1. MARCO REFERENCIAL**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Decimos que el derecho a la defensa, nació en el preciso momento donde un hombre se vio agredido por otro y tuvo que defenderse, es tan antigua como el hombre. Naturalmente, ella no puede ser anterior al Estado pues este es quién garantiza el ejercicio de los derechos.

El derecho a la defensa ha sido objeto de estudio de ciertos juristas, que trataban de buscar una justificación que explicara por qué surgió el concepto, y por qué se ha mantenido, especialmente Ceib, Asúa, Cicerón, Gayo, Ulpiano y Luís P. Sisco; mientras que otros, se han puesto en la tarea de dar fundamentos de normas dentro del sistema jurídico, dando normas fundantes para la creación de constituciones y derechos adquiridos propios de cada una de las personas que conforman la colectividad .

Algunos trataron de ver en la figura una manifestación jurídica del instinto de conservación innato en el ser humano, es decir, aquel rasgo natural que pese al tránsito hacia la vida en sociedad, ni puede ni debe ser eliminado.

Los distintos ordenamientos jurídicos consagran este derecho. Las Constituciones lo regulan expresamente en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales.

A partir de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, se han incluido varias garantías que tienen como propósito hacer respetar los derechos constitucionales consagrados en la Carta Magna, así como también velar por el derecho a la Justicia.

El derecho a la defensa se encuentra consagrado en nuestra Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76 numeral 7 , es un derecho que tenemos todas las personas naturales o jurídicas, o algún colectivo a defendernos ante un tribunal de justicia de los cargos que se nos imputan con plenas garantías de igualdad e independencia.

Dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal se ha vulnerado el derecho a la defensa, al manifestar en su Art. 649 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal que “si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia”, viéndose vulnerado el derecho a la defensa, el debido proceso, el Principio de Igualdad, Principio de Imparcialidad, entre otros.

Es por esta razón que se considera importante el estudio de este tema que resulta relevante y fundamental en nuestro Estado Constitucional de Derechos, siendo indispensable realizar un estudio de esta realidad jurídica para buscar una aplicación óptima y expedita del derecho a la defensa.

Es importante recalcar que en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, existen sentencias que se han juzgado en ausencia del querellado dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal y no se ha precautelado el derecho al debido proceso y a la defensa del querellado.

Realizada que sea esta investigación analizaremos cuál es la incidencia del derecho a la defensa dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba, pues es necesario determinar si aún persiste el sistema legalista en nuestro Estado Constitucional de derechos y justicia.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo el derecho a la defensa en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, incide en el juzgamiento en ausencia del querellado(a) en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba, período agosto-diciembre 2014?

## **1.3. OBJETIVOS**

### **1.3.1. Objetivo General.**

- Determinar a través de un estudio crítico - jurídico, cómo el derecho a la defensa en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, incide en el juzgamiento en ausencia del querellado(a) en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba, período agosto-diciembre 2014.

### **1.3.2. Objetivos Específicos.**

- Analizar a través de un estudio jurídico, doctrinario y crítico de las particularidades del Derecho a la Defensa.
- Realizar un análisis jurídico, doctrinario, constitucional y legal del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.
- Analizar a través del estudio los casos de los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal, tramitados en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba y verificar si se aplicó el Derecho Constitucional de la Defensa.

#### **1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.**

Con respecto a la presente investigación, cabe destacar que si bien existen investigaciones relacionadas con el derecho a la defensa, no se ha realizado trabajos investigativos que estudien el procedimiento para el ejercicio de la acción penal. Considero que uno de los principios fundamentales dentro del sistema judicial es el derecho a la defensa, así como lo establece nuestra Constitución de la República del Ecuador dentro de los derechos de protección en el cual se garantiza que toda persona tiene derecho al acceso 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 y que en ningún caso una persona se quedará en indefensión y en el caso de incumplimiento de estas resoluciones judiciales será sancionado por la Ley.

La realización de la presente investigación se justifica en la existencia procesal de casos de procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal en los cuales ha emitido sentencias en las que no se ha cumplido con lo que establecen los Art 75 y 76 numeral 7 de nuestra Constitución de la República del Ecuador, en los que se garantiza que en ningún caso una persona se quedará en la indefensión, que ninguna persona podrá ser privada del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

La importancia del presente trabajo investigativo se radica en dar a conocer que el derecho a la defensa se ve menoscabado cuando efectivamente se evidencia la vulneración de derechos constitucionales, porque no solo se ha violentado el derecho constitucional a la defensa sino también varios principios Constitucionales tales como: el principio de intimidación, de reserva procesal, de asistencia legal, etc.

En el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador 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.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 75).

Nuestra Constitución de la República del Ecuador dentro de los derechos de protección reconoce que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso incluyendo garantías básicas tales como: el derecho de las personas a la defensa incluyendo las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76 numeral 7).

En este sentido, al encontrarnos en un sistema garantista de derechos, los mismos que deben ser respetados y aplicados conforme lo establece nuestra Constitución de la República del Ecuador, para ello debe aplicar el principio constitucional del derecho a la defensa que garantice una resolución equitativa e imparcial. Dentro de la justicia constitucional se debe verificar si existe o no la violación de derechos y restituirlos cuando estos fueron vulnerados, esto es que deberán ser restaurados de manera inmediata.

Por otra parte cabe indicar que la ejecución del presente trabajo de investigación beneficiará a los abogados en libre ejercicio que planteen juicios dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, a las personas a las que se les ha vulnerado sus derechos constitucionales y efectivamente será un aporte académico para los estudiantes de la Carrera de Derecho, profesionales del derecho y administradores de justicia ya que esta temática no ha sido tratada con profundidad.

## **1.5. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

El debido proceso, es uno de los cimientos fundamentales del sistema jurídico normativo moderno. Nació como resultado de la lucha permanente entre el ciudadano y el Estado. Es un concepto dinámico; su significado y alcance han cambiado en la historia jurídica. Su evolución es debida principalmente a la jurisprudencia que ha enriquecido notablemente a esta institución. Según CUEVA, Luís, (2001), “el debido proceso es un derecho constitucional, por lo tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un País”.

Todos los actos y procedimientos de los funcionarios y de los órganos del poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el Estado de Derecho. Para que este derecho supremo sea efectivo se lo ha rodeado de un conjunto de garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y se encuentran constitucionalizadas y legalizadas.

Las garantías del debido proceso son un escudo protector para amparar y defender a los justiciables de los abusos de la administración de justicia; estas no son simples formalidades del proceso que se las puede observar o no, son de carácter sustancial, por lo tanto, de imperativo e inevitable acatamiento.

Las garantías del debido proceso, en general, actúan sobre el procedimiento y el proceso y, dentro de éste, sobre cada una de sus etapas y sobre los sujetos procesales. Estos principios deben ser plenamente respetados y practicados por todos los involucrados en la actividad jurídica, de lo contrario se produciría un caos y los sujetos sufrirían injustamente las consecuencias de esta falta de conocimiento y de práctica.

El Art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que cada uno de los Estados, partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción. Esto nos quiere decir que los Estados de forma obligatoria deben cumplir con lo acordado puesto que los derechos reconocidos en el mismo no diferencian el estado de las personas ya sean de raza, sexo, color, idioma y religión, ya sea de cualquier pensamiento, es decir no existirá ninguna forma de discriminación. El Art. 14 párrafo 1º del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, la consagra nuevamente. El Art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo contempla.

En la actual Constitución de la República de nuestro país se establece en su Art. 76 y dispone que en todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

- El cumplimiento de las normas y derechos de las partes procesales
- La Presunción de inocencia hasta cuando se demuestre lo contrario
- La infracción debe ser declarada y la pena debe estar establecida
- La validez de la prueba;
- El Derecho al indubio Pro Reo( lo más favorable al reo)
- El Principio de proporcionalidad de las penas
- Derecho a la defensa.

El debido proceso como una “Garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga

su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”.

Para COUTURE, Eduardo, (1978), *“el debido proceso cumple una función secundaria dentro del sistema jurídico, porque, según su concepción, no es un derecho, sino una garantía, establecida, no para proteger un derecho, sino a los justiciables”*.

El Juez Frankfurter, citado por Corwin, concibe así al debido proceso: “El debido proceso de ley es una garantía constitucional resumida de respeto a esas inmunidades personales que están tan arraigadas en las tradiciones y la conciencia de nuestro pueblo que puede considerárselas fundamentales o que están implícitas en el concepto de libertad sujeta a un orden”. “A juicio de Frankfurter, en la práctica ello significa que el procedimiento que “choca a la conciencia” viola el debido proceso”.

En consecuencia podemos manifestar que: El derecho a la defensa y el derecho a un debido proceso son garantías procesales fundamentales, las cuales pertenecen a una gama de principios procesales como el de presunción de inocencia, el derecho de tutela judicial efectiva, las cuales consolidan las bases de un proceso penal más justo, siendo estas las únicas armas frente al poder punitivo del Estado.

## **UNIDAD I**

### **EL DERECHO A LA DEFENSA**

#### **2.1.1.1. Breve reseña histórica del derecho a la defensa.**

Su historia aparece en Roma y nos dice que la sociedad había creado sus propias normas penales para cada caso, con el propósito de proteger un bien jurídico, en el tiempo antiguo no existió un derecho penal ordenado, solo existía una serie de prohibiciones que se basaban en pensamientos religiosos; al transcurrir el tiempo, el derecho a la defensa es objeto de estudio de juristas, que trataban de encontrar una causa de justificación la cual se mantiene hasta la actualidad, se entiende que el derecho a la defensa sólo puede realizarse por un ataque contra el Derecho que afecte a la integridad física y moral de una persona.

Decimos que el derecho a la defensa, nació en el preciso momento donde un hombre se vio agredido por otro y tuvo que defenderse, es tan antigua como el hombre. Naturalmente, ella no puede ser anterior al Estado pues este es quién garantiza el ejercicio de los derechos.

El derecho a la defensa ha sido objeto de estudio de ciertos juristas, que trataban de buscar una justificación que explicara por qué surgió el concepto, y por qué se ha mantenido, especialmente Ceib, Asúa, Cicerón, Gayo, Ulpiano y

Luís P. Sisco; mientras que otros, se han puesto en la tarea de dar fundamentos de normas dentro del sistema jurídico, dando normas fundantes para la creación de constituciones y derechos adquiridos propios de cada una de las personas que conforman la colectividad .

Algunos trataron de ver en la figura una manifestación jurídica del instinto de conservación innato en el ser humano, es decir, aquel rasgo natural que pese al tránsito hacia la vida en sociedad, ni puede ni debe ser eliminado.

Los distintos ordenamientos jurídicos consagran este derecho. Las Constituciones lo regulan expresamente en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales.

A partir de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, se han incluido varias garantías que tienen como propósito hacer respetar los derechos constitucionales consagrados en la Carta Magna, así como también velar por el derecho a la Justicia.

El derecho a la defensa se encuentra consagrado en nuestra Constitución en el Art. 76 numeral 7 , dándonos a conocer que es un derecho que tenemos todas las personas naturales o jurídicas, o algún colectivo a defendernos ante un tribunal de justicia de los cargos que se nos imputan con plenas garantías de igualdad e independencia.

Anteriormente en el sistema inquisitorial, el acusado prácticamente no era reconocido como "parte del proceso", circunstancia que ha cambiado radicalmente con la aplicación y/o utilización del sistema acusatorio garantista en la legislación nacional, puesto que mediante la misma se ha creado lo que llaman "Sistema Tripartita", en donde interviene como sujeto o parte del proceso, el acusado con su abogado defensor, el Ministerio Público y el Juez Interviniente o Tribunal de Sentencias.

#### **2.1.1.2. Concepto del derecho a la defensa.**

Antes del entrar al estudio del concepto del derecho a la defensa, estableceremos su etimología, así tenemos:

La palabra defensa proviene del latín “defensa” y ésta del verbo “defenderé” que significa defender y en el Derecho Procesal Penal es “proteger o sostener algo contra una imputación efectivizada por la Fiscalía y/ o el acusador particular”.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua manifiesta que el derecho a la defensa es: la “razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante”. Pero en forma estricta este estudio se refiere exclusivamente a la defensa del procesado o acusado, a quien se le estaba imponiendo cargos penales por violación de un precepto penal.

Según Guillermo Cabanellas define al derecho de defensa así: “Facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones, para ejercer, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, pueden corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o laboral”.

Según FALMING, Abel y LOPEZ, Pablo (2008) “La posibilidad de oponerse a la imputación, si bien corresponde al sujeto pasivo del proceso, a quien incumbe el despliegue de la defensa material, no puede escindirse de la técnica”. (pág. 295).

La Corte Constitucional del Ecuador, **en el caso No. 2192-11-EP**, dice que la doctrina sobre el **derecho a la defensa**, ha señalado que el mismo se caracteriza por los siguientes, presupuestos:

“a) El que cualquiera de las partes procesales pueda exponer argumentos de hecho y de derecho para fundamentar sus pretensiones o excepciones; b) **Ser oído oportunamente y en igual de condiciones**; c) Estar presente en todas las diligencias procesales que se practiquen; d) Recibir la asistencia técnica de un abogado; e) Oportunidad para producir pruebas, que incluye el derecho a

asegurarlas, aportarlas, contradecirlas, evacuarlas, que sean controladas, apreciadas, y sean públicas; f) Presentar alegatos, informes u observaciones a todos los actos procesales realizados; g) Recurrir del fallo que le perjudique, que incluye el derecho a recurrir de hecho cuando les es negado el recurso; así como presentar informes o pruebas en la medida que esto le sea permitido procesalmente (...)"

En la misma línea la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido que: "El derecho a la defensa se constituye en uno de los elementos esenciales en el que se fundamenta el debido proceso, a la vez que se erige como aquel principio jurídico procesal o sustantivo, mediante el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, **además de conferirle la oportunidad para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez (...)**" (Sentencia No. 016-14-SEP-CC, Caso No. 1348-12-EP, Corte Constitucional del Ecuador).

El derecho de defensa, es entonces, la facultad que tiene el procesado o acusado para defenderse ante los juzgados y tribunales de garantías penales, en contra del ofendido o víctima de un delito; en base a las normas concedidas por la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal. Es precisamente la defensa material, propia del sujeto pasivo del delito, pudiendo ser activa o pasiva; la primera es cuando se apresta a ser escuchado por la otra parte procesal y en especial por los juzgadores; y la segunda es cuando se acoge al derecho al silencio. Las versiones del imputado, más que un medio de prueba, es un medio de defensa.

#### **Existen dos clases de defensa: la material y la técnica.**

Defensa material: Esta se realiza por medio de las declaraciones que el imputado brinda en el proceso, pudiendo hacerlo cuantas veces quiera, siempre que sean pertinentes. Es la defensa material activa, pero también puede hacerlo pasivamente, cuando se abstiene de declarar (se acoge al derecho al silencio).

Defensa técnica: Esta es ejercida, generalmente, por un abogado y solo excepcionalmente se concede al propio imputado. Esta se ejerce mediante instancias, argumentaciones, alegatos u observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo o procesal. Por ello, se exigen conocimientos jurídicos que el imputado, en la mayoría de casos carece. Sin esos conocimientos el imputado no se podría defender eficazmente, y la defensa no respondería a sus fines.

### **2.1.1.3. Características del derecho a la defensa.**

La legislación ecuatoriana y la doctrina han establecido ciertos aspectos de carácter jurídico sobre el derecho de defensa, sin embargo de lo cual es de gran importancia considerar que frente a la evolución del Derecho, se ha visto necesario hacer innovaciones sobre este derecho fundamental, mejorando el aspecto en cuanto a su cumplimiento por parte de todos los operadores de justicia.

- a) Es un derecho constitucional y legal.-** El derecho de defensa está reconocido por el artículo 76 numeral 7 literal a) al mencionar: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”. Lo que implica que el imputado posee ese legítimo derecho a defenderse en cualquier etapa pre-procesal o procesal penal, lo que significa que debe ser oído ante los operadores de justicia en el momento apropiado y en igualdad de condiciones con el afectado o víctima del delito.
  
- b) Es un derecho con reconocimiento en los instrumentos internacionales de derechos humanos.-** El numeral 1 del Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e

imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...”.

Entonces el derecho de defensa comprende varios aspectos jurídicos, no solo a ser oídos por los jueces o tribunales, sino que el juzgador tiene la obligación de garantizar su pleno ejercicio por parte de los sujetos procesales, dentro de los plazos que establece la ley y no en cualquier tiempo, porque eso viola de manera flagrante el derecho que es la esencia del proceso penal y lo que es más, los jueces a más de garantistas, deben tener una actitud preponderante frente a los litigantes, actuando siempre con independencia e imparcialidad, ya que solo ello garantiza una correcta administración de justicia en materia penal.

- c) Es un medio de defensa.-** El derecho de defensa se lo puede considerar como un medio de defensa, antes que como un medio de prueba, por el simple hecho que el imputado no podrá declararse culpable de un delito porque es un derecho otorgado por la ley adjetiva penal al expresar que, se reconoce el derecho de toda persona a no autoincriminarse, es decir que nadie puede a pretexto de investigar, realizar preguntas que se relacionen con su responsabilidad penal en el caso que se juzga y esto tiene concordancia directa con lo que dispone el Artículo 77 numeral 7, literal c) de la Constitución de la República que dice: “Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”; postulado que lo establece también el literal g) numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al declarar lo siguiente: “derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”.

En cualquier etapa pre-procesal o procesal penal el procesado o acusado, tiene la facultad de rendir su declaración, con juramento o sin éste; pero no para declarar en su contra sino para defenderse de esa

imputación; con lo que da la ley para que no diga la verdad y simplemente para aplicar la defensa pasiva, que es acogerse al derecho al silencio como lo determina la ley y la Constitución de la República, cuando se afirma que el procesado puede abstenerse de rendir su declaración, es decir que nadie ni el juzgador tiene la facultad de obligarle al acusado a rendir su declaración, si este de manera expresa dice que se acoge al derecho al silencio, forzarle a rendir su declaración sería una violación al debido proceso, siendo su consecuencia esa prueba al haber sido obtenida incumpliendo la norma legal y constitucional, carece de eficacia probatoria, consecuentemente el juzgador no está facultado en este caso a valorarla, sino más bien al declarará sin valor jurídico, y en el caso de ser detectado este particular en el momento de resolver algún recurso por un tribunal de alzada, tiene la obligación de hacer un análisis que permita corregir estos errores jurídicos, que de hecho influyen en la correcta administración de justicia.

Por lo expuesto, el derecho al silencio es el pilar fundamental del debido proceso y de gran utilidad cuando hay cercanas pruebas para desmentir la prueba de la parte contraria; pues, no se debe aplicar el adagio “el que calla otorga”, cuyo silencio es presunción de culpabilidad, de ninguna manera, más bien hay que pensar que al no declarar se sigue presumiendo su inocencia, mientras no se pruebe lo contrario. Al respecto es necesario citar lo que manifestado por FLAMING, Abel y LOPEZ VIÑALS, Pablo (2008) “El derecho a no declarar contra sí mismo, a no autoinculparse o autoincriminarse, entronca una de las manifestaciones más claras del derecho a la presunción de inocencia...”. (págs. 321 y 322).

Los mismo pensadores sostienen que la carga de la prueba, no puede desplazarse al procesado o acusado para desvirtuar su responsabilidad, porque caeríamos en el sistema inquisitorio, pues esta tarea le corresponde al accionante y es un principio denominado Actori Incumbit Onus Probandi, que significa el actor le incumbe la carga de la prueba,

esto en materia civil; en penal tenemos un principio más general *affirmanti incumbit probatio*, que equivale a decir: a quien afirma, incumbe la prueba.

La presunción de inocencia es una característica cualitativa que tienen todas las personas sujetas de derecho, porque se presume que no quebrantan las normas penales; quien aleje lo contrario, deberá probarlo. Siendo el fiscal el titular de la acción penal pública tiene una doble responsabilidad sobre la investigación del delito: presentar las pruebas de cargo y de descargo, es decir actuar con total objetividad, ya que según la doctrina y la normativa jurídica, es el obligado a buscar la verdad histórica de un hecho antijurídico que viola la ley penal. Este aspecto tiene estricta concordancia con lo que dispone el Art. 282 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala: “Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por los delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria”.

El *Onus Probandi* es la base de presunción de inocencia en todo Estado que se respete los derechos humanos; quien acusa tiene la obligación de demostrar, por ende el acusado no está obligado a demostrar su inocencia, por la natural y lógica presunción.

Finalmente se puede señalar que los garantistas del Derecho, están obligados a ilustrar a los procesados o acusados, sobre sus derechos constitucionales y en el caso particular del derecho a la defensa, la tratadista ARMENTA, Teresa (2007) manifiesta que: “...los órganos judiciales deben ilustrar desde el primer acto procesal que se dirija contra persona concreta, en su derecho a no prestar declaración en su contra y a no declararse culpable”. (pág. 52).

**d) Es un derecho constante.-** Mientras dure el proceso penal el acusado debe ejercer el derecho de defensa, si se acogió al derecho al silencio en los primeros momentos pre o procesales penales podrá declarar en la audiencia de juzgamiento y también en cualquier instancia o recurso; Así el Artículo 76 numeral 7, literal a) de la Constitución de la República exterioriza lo argumentado: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.

La garantía judicial del derecho de defensa, no lo acalla ninguna autoridad o circunstancia dentro del proceso penal y dentro de los distintos recursos legales; siempre y cuando no se hayan perdido las oportunidades de haber intervenido en forma oportuna en cada etapa o fase del procedimiento. Pues aquí impera el principio de preclusión, que significa que no se puede volver atrás. (Por ejemplo estando en la etapa del juicio no se puede retroceder a la etapa de instrucción fiscal, o si al etapa de juicio ya concluyó, no se puede volver a esa etapa para practicar una prueba que no se la llevó a cabo, por más determinante e importante que sea para ese caso concreto).

#### **2.1.1.4. Finalidad del derecho a la defensa.**

El derecho a la defensa se constituye en el derecho fundante de los demás derechos procesales porque mediante su ejercicio se tornan operantes los demás derechos y garantías de las personas sometidas al proceso. Su valor dentro del proceso es equivalente al de la vida para los demás derechos constitucionales.

El derecho a la defensa cumple un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías, por la otra, es la garantía que torna operativa a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el

ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal.

Es así que el derecho a la defensa queda como el cimiento de los demás derechos, no puede ser equiparado con los demás dado que este prácticamente da operatividad a los demás derechos.

Podemos decir que el derecho a la defensa encierra una gran importancia puesto que provee al imputado o acusado los medios necesarios para que vele por el [interés](#) del mismo, es decir, de que el representante del mismo fundamente debidamente sus pretensiones de conformidad al interés de su defendido como así también la de precautelar el oportuno fundamento de la parte contraria, puesto que de no corresponder a derecho debe de rechazarla ya sea por carecer de fundamento legal o por no ser realizada conforme a derecho.

Tal como se ha dicho anteriormente queda justificada la importancia de la defensa, por lo que consecuentemente, este es un derecho fundamental que ha sido reconocida Constitucionalmente, lo que implica que el mismo debe de ser respetado y promovido por todos los poderes públicos. Otro aspecto de gran importancia que encierra es que es un derecho de privilegiada protección.

La defensa en el proceso penal por ende, es irrenunciable e inalienable, siendo a la vez una garantía del proceso por lo que es siempre necesario para que el juicio pueda ser válido. Es por ello necesario mencionar lo que manifiesta RAMÍREZ CANDÍA, Manuel (2005) “La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal”. (pág. 318).

#### **2.1.1.5. Clases de procedimientos especiales según el Código Orgánico Integral Penal.**

En el Código Orgánico Integral Penal se han incorporado nuevos “procedimientos especiales”, en función de la gravedad de los bienes jurídicos lesionados penalmente y se han creado juicios “directos” y “expeditos”, con la finalidad de lograr procesos penales eficientes; por ello entendemos, que la creación tiene como objetivo la pronta respuesta de la justicia, para brindar seguridad ciudadana y propiciar la tutela de la víctima, ya que la prolongación de los tiempos en los procesos, siempre generó preocupación social y sobre todo impunidad e indefensión.

Con la expedición del Código Orgánico Integral Penal, COIP, se reconocen dos tipos de procedimientos para la tramitación del proceso penal, como lo señalan los artículos 580 y 634, que son el “procedimiento ordinario” y “los procedimientos especiales”.

El procedimiento ordinario, para las causas de acción pública que se inician mediante formulación de cargos, que permite tramitar el proceso en forma secuencial, mediante tres etapas, iniciando con la instrucción fiscal; luego la evaluación y preparatoria de juicio; y concluye, con la etapa de juicio.

Entre los procedimientos especiales, tenemos el “abreviado” para delitos sancionados hasta con diez años de pena privativa de la libertad, la que no podrá exceder de la acordada entre el procesado y el fiscal, pudiendo presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio; el “directo”, para delitos sancionados hasta con cinco años e iniciados mediante audiencia de flagrancia; el “expedito” para las contravenciones penales y expedito para contravenciones de tránsito.

El último de los procedimientos especiales, “el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal”, es para tramitar las causas que se originan mediante el ejercicio “privado” de la acción penal, que requiere del impulso del ofendido mediante querrela y tiene su trámite específico, con la citación al querrellado, contestación, audiencia de conciliación y sentencia; a diferencia de los delitos de ejercicio público de la acción que lo impulsa la Fiscalía y se

tramita mediante etapas o en una sola audiencia, dependiendo del tipo de procedimiento que debe seguir la causa.

#### **2.1.1.5.1. Procedimiento abreviado.**

- Es un procedimiento establecido en el COIP (Código Orgánico Integral penal), que es admisible en delitos cuya pena privativa de libertad **no exceda de 10 años**. El mismo será propuesto por él o la fiscal ante el Juez en la Formulación de cargos y hasta la audiencia de formulación de evaluación y preparatoria de juicio.
- El procesado deberá consentir expresamente en la aplicación de dicho procedimiento y aceptar el hecho que se le atribuye y en caso de aceptar acordara el hecho punible y la pena.
- Es obligación de la defensa del procesado(a) la posibilidad de someterse y explicar en qué consiste este procedimiento y las consecuencias de someterse al mismo.
- El fiscal solicitará de manera verbal o por escrito el sometimiento a este procedimiento al juez competente, acreditando la aceptación del procesado (a) así como la determinación de la pena acordada
- El Juez Admitirá este trámite si en la Audiencia constata que el procesado(a) acepta el procedimiento y el hecho que se le atribuye, pues es obligación de Juez explicarle de forma clara y sencilla los términos y consecuencias del acuerdo y en caso de que el procesado acepte, dará trámite al mismo, dictará sentencia condenatoria de conformidad a las reglas establecidas en el Código, deberá constar la aceptación del hecho y la pena solicitada por el Fiscal y la misma no podrá ser mayor a la sugerida al fiscal, pero en ningún caso podrá ser menor a un tercio incluidas las atenuantes en el caso de existir, también

contendrá la reparación integral de la víctima de ser el caso. La Víctima podrá estar presente en la Audiencia y tiene derecho a ser escuchada.

- En caso de existir varios procesados donde unos aceptan y otros no, este hecho no implica impedimento para beneficiarse el procedimiento abreviado, los procesados que acepten el hecho factico y la pena.
- Si se presentare la solicitud verbal o escrita por parte del fiscal para someterse al Procedimiento Abreviado en la Calificación de Flagrancia, Formulación de Cargos o Audiencia preparatoria de Juicio se podrá dar trámite al presente procedimiento teniendo en consideración los requisitos antes manifestado.
- En caso de que Juez considere que no reúne los requisitos legales exigidos, vulnera derechos de la víctima o no se encuentra apegado a la constitución o instrumentos internacionales lo rechazará y el proceso se llevará mediante procedimiento ordinario.
- En ningún caso el acuerdo verbal o escrito del Procedimiento Abreviado tendrá valor de prueba en el trámite ordinario.

#### **2.1.1.5.2. Procedimiento directo.**

- Es un procedimiento establecido en el COIP (Código Orgánico Integral penal), en donde todas **las etapas del proceso penal son en una sola audiencia**, es decir, el juez de primer nivel competente se convierte en el tribunal y es el que va a determinar la responsabilidad penal del procesado y va imponer una sentencia.
- Solo es admisible en casos delitos flagrantes.
- La pena para que sea admisible a este procedimiento no debe ser superior a los 5 años.

- Es admisible a los delitos contra la propiedad privada que no exceda de 30 salarios.
- Este procedimiento no procede en casos de los delitos determinados contra la eficacia de la administración pública art. 278 al 294 del COIP, delitos contra la inviolabilidad de la vida art. 140 al 147 del COIP, delitos contra la integridad personal art. 151 al 154 del COIP, delitos contra la libertad personal art. 160 al 163 del COIP, delitos contra la integridad sexual y reproductiva art. 164 al 174 del COIP, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar art. 155 al 158 de COIP.
- Este procedimiento se impone al momento de presentarse ante el juez el caso quien decide sobre la flagrancia y si es admisible a procedimiento directo.
- En caso de ser admisible el caso, el juez dictara día y hora, la cual no podrá ser superior a 10 días, para llevar a efecto la audiencia de juzgamiento.
- Señalada la audiencia, podrá de oficio o a petición de parte y solo si es motivadamente, la suspensión de la audiencia por 1 sola vez, y en la misma providencia se señalara nuevo día y hora que no podrá exceder de 15 días.
- El plazo máximo para solicitar las pruebas en será hasta 3 días antes del día de la celebración de la audiencia de juzgamiento.
- En caso de no presentarse el procesado de ordenará su detención con el único fin de llevarse a efecto la audiencia de juzgamiento.
- Si no se puede detener al procesado se procederá de acuerdo a las reglas del COIP.

- La resolución dictada por el juez de primer nivel puede ser de dos clases: condenatoria o ratificatoria del estado de inocencia.
- La resolución puede ser impugnada ante el superior en este caso ante los jueces de la Corte Provincial de Justicia de cada provincia en los términos establecidos en la ley.

#### **2.1.1.5.3. Procedimiento expedito.**

- Las contravenciones penales y de tránsito serán juzgadas de Oficio o a petición de parte.
- En caso de que el contraventor es sorprendido en flagrancia será aprehendido y presentado inmediatamente a la o al Juzgador de Contravenciones para su juzgamiento dentro de las 24 Horas. En este caso las pruebas serán anunciadas en la misma audiencia.
- En caso de Contravención no Flagrante se presentará la correspondiente denuncia ante la o el Juzgador de Contravenciones, quien dará inicio al proceso y señalará día y hora para la Audiencia de Juzgamiento que deberá realizarse en un plazo máximo de diez días y se procederá a notificar al supuesto infractor, advirtiéndole que deberá ejercitar su derecho a la defensa.
- Las pruebas que harán valer en la Audiencia deberán ser anunciadas por escrito y presentadas hasta tres días antes de la fecha en que se celebrará la audiencia de juzgamiento, excepto en el caso de contravenciones flagrantes.
- Si no comparece la o el procesado a la Audiencia, la o el juzgador de Contravenciones dispondrá su detención con el único fin de que comparezca personalmente a la Audiencia, pero dicha orden no podrá ser más de 24 horas.

- Si la Contravención es relacionada a violencia contra la mujer y miembro del núcleo familiar y no comparece el Contraventor a la Audiencia la misma no se suspenderá y se realizará con la presencia de su defensora o defensor público o privado.
- En el caso de que la o el Juzgador al momento de resolver encuentra que se trata de un delito, deberá inhibirse y enviará el expediente a la o al fiscal para que inicie la investigación.
- En esta clase de expedientes se rechazara de plano todo incidente que tienda a retardar la sustanciación del proceso por parte del Juez.
- La sentencia dictada en esta audiencia será Condenatoria o Ratificatoria de Inocencia y la misma podrá ser Apelada ante las o los juzgadores de la Corte Provincial.
- El ejercicio de la acción prescribirá en tres meses, contados desde que se cometió la infracción. Para el caso de haberse iniciado el proceso por una contravención, prescribirá en el plazo de un año, contados desde el inicio del procedimiento.
- En el caso de haberse Condenado al Infractor, la prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que la Sentencia quedo ejecutoriada. Y la misma prescribirá en el tiempo máximo de la pena establecida en dicha infracción más el cincuenta por ciento.

#### **2.1.1.5.4. Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.**

##### **¿Cuáles son los delitos del ejercicio privado de acción penal?**

El Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal, señala: “Ejercicio privado de la acción penal.- Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos:

1. Calumnia (Art. 182 COIP)
2. Usurpación (Art. 200 COIP)
3. Estupro (Art. 167 COIP)
4. 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”.

El Código Orgánico Integral Penal, tipifica y sanciona los delitos del ejercicio privado de acción penal en los siguientes términos:

Artículo 182.- Calumnia.- La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.

No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo.

No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación.

La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.

Artículo 200.- Usurpación.- La persona que despoje ilegítimamente a otra de la posesión, tenencia o dominio de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Si el despojo ilegítimo se produce con intimidación o violencia, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Artículo 167.- Estupro.- La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Artículo 152.- Lesiones.- La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:

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

2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año”.

Como es de conocimiento general, de todo delito nacen dos acciones: una principal que es la penal y otra accesorias que es la civil; ambas requieren para su existencia la comisión de un hecho punible que le sirva de sustento y signifique su origen.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del Art. 410 del COIP: “El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela”.

Conforme señala la doctrina, el interés del legislador, al acordar la participación del ofendido o sus representantes para que pueda iniciarse la investigación, es un derecho a favor del ofendido a efecto de salvaguardar sus intereses respecto del honor o de las relaciones familiares, en nuestro caso de este modo se da cumplimiento a lo señalado en el Art. 75 de la Constitución de la República.

En los delitos del ejercicio privado de la acción penal, la ley penal reconoce y tutela en primer término un interés individual, cuya manifestación constituye un requisito para la satisfacción del interés público.

En esta clase de delitos, se le otorga al ofendido el poder exclusivo de reclamar la reacción estatal, pero no se identifica éste con el poder formal de ejercer la acción, sino que constituye el de provocar el inicio de la misma.

El fundamento del establecimiento del ejercicio privado de la acción penal para proseguir ciertos delitos, se ha visto en la naturaleza predominantemente privada del bien jurídico tutelado, y en la convivencia que para el ofendido puede representar la investigación de ciertos delitos, de tal modo que en los delitos del ejercicio privado de la acción penal se estima que hay un interés predominantemente privado.

El ejercicio privado de la acción penal, proviene de aquellos delitos cuya persecución la ley entrega al ofendido, de tal manera es la facultad que da la ley para perseguir los delitos enumerados en el Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal, así estos no son susceptibles de persecución de oficio, sino que debe dejarse a merced de la persona ofendida.

Este carácter supone que tales hechos delictivos sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte ofendida, única a quien interesa su sanción.

Hay que anotar que la ley penal, además de la eficacia jurídica que tiene en común con las demás leyes del Estado con relación a todos los ciudadanos, tiene su peculiar modo de obrar, fundado en la índole especial y el contenido que le es propio.

La ley penal advierte y amenaza antes de castigar, siendo el delito como una mera posibilidad, y con esta clase de eficacia impide que vaya en aumento el número de delitos; pero tiene también otra eficacia que deriva de su propia naturaleza, al considerar al delito como mera posibilidad y ser por consiguiente un mandato subordinado a condición. En suma, el deber del Estado de penar al culpable, sale de su abstracción hipotética y potencial para llegar a tener existencia concreta en la realidad.

La aparición del delito por obra de la individualidad humana hace necesaria su persecución por parte de la sociedad, y el fin de tal persecución es someter al procesado sentenciado a la pena que por la ley ha sido establecida.

La acción penal se distingue en pública y privada, constituyendo la primera regla al relacionarse con todos los delitos, a excepción las de los delitos del ejercicio privado de la acción penal, recordando que delito es todo acto contrario a derecho, culpable que se halla subordinado a un tipo previamente configurado por el Código Orgánico Integral Penal y sancionado con una pena.

El titular de esta acción tiene amplio poder dispositivo sobre ella, pues su manifestación de voluntad es indispensable para que se inicie el proceso penal por los delitos indicados en el Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal, pero no está obligado a presentar la querrela, y aún después de presentarla puede renunciar o perdonar expresa o tácitamente, entre otras formas, como señala el Art. 647, numeral 4, del mismo cuerpo legal.

### **¿Qué es delito?**

UNA ACCIÓN: porque el elemento material básico del delito es una conducta humana (por regla general).

UNA ACCIÓN TÍPICA: porque esta conducta deberá estar descrita expresamente por la ley penal (Código Orgánico Integral Penal).

ACCIÓN ANTIJURÍDICA: porque la conducta debe ser contraria al derecho.

CULPABLE: porque esa acción la puede ser impugnada y reprochada, ya sea a título de dolo en los casos más graves, o de culpa en los casos menos graves.

### **¿Qué es querella?**

Domingo García Rada, sostiene que la querella es la exposición que la parte lesionada hace del delito a los órganos jurisdiccionales, para que se inicie la acción penal. En ciertos delitos es indispensable la presentación de la querella para que el Juez inicie el procedimiento penal. En tales casos la acción sólo comienza a instancia de parte.

Julio B. Maier, indica que la querella constituye una modificación al proceso común derivada de la característica especial de la persecución penal privada que no pertenece al Estado sino que corresponde a los particulares.

Según CREUS, Carlos, (2003), se refiere a que: *“La querella es la instancia escrita con determinado contenido y formas predeterminadas por la ley, formulada ante el juez competente para intervenir en el proceso que cumple dos finalidades: comunica el hecho a la autoridad y asume el carácter de parte querellante en el proceso, para exponer en él, sus pretensiones apoyadas en el derecho sustancial”*.

Entonces, podemos decir que la querella es la acción o postulación que hace el ofendido, mediante el cual solicita al órgano jurisdiccional competente la iniciación del procedimiento, pidiendo la pretensión civil y la sanción correspondiente.

### **Función del querellante:**

La función principal del querellante, es la de ejercer exclusivamente la acción penal privada, y esto porque el Estado considera que ciertos delitos no están

especialmente vinculados al interés social, de ahí que cuando estos se producen no reacciona sino por iniciativa privada que lo pone en manos exclusivas del ofendido o agraviado.

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

1. La parte querellante (ofendido o su representante) es el único que puede valorar si estima conveniente o no la iniciación del proceso penal;
2. Puede transar con el querellado;
3. Puede desistir en forma expresa o tácita de la querrela;
4. No existe etapa investigativa previa;
5. No funciona el impulso procesal de oficio; y,
6. No se pueden ordenar medidas cautelares.

Así una de las características del procedimiento por delitos en los que se ejerce el ejercicio privado de la acción penal, es ser estricta y rigurosamente acusatoria y formalista, esto es la jueza o el juez no puede suplir las omisiones en que incurre el acusador (querellante) al ayudarle de oficio contraviniendo al principio dispositivo.

Es importante señalar, que la necesidad de persecución que tiene por fin remoto el castigo del culpable, y tiene como fin próximo dos momentos:

1. El juicio en el que se determina si un individuo ha sido el autor del delito;
2. La ejecución de aquel juicio con el que termina el procedimiento judicial.

O sea que hace falta un juicio legal para que una persona pueda ser declarada culpable de un delito y castigada con una pena.

## **Otras características de la acción penal privada**

Otras de las características son, que se puede: renunciar, desistir, transar, y abandonar.

LA RENUNCIA de la acción penal privada, extingue la acción.

EL DESISTIMIENTO, aquí el querellante tiene la más amplia libertad para desistir de su acción, lo cual pone término inmediato al proceso.

LA TRANSACCIÓN, aquí hay un arreglo entre ofendido y querellado, Art. 647 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal.

EL ABANDONO, aquí la acción penal privada puede abandonarse, así dice el Art. 651 del Código Orgánico Integral Penal.

EL PERDÓN DEL OFENDIDO, aquí el perdón extingue la acción penal, Art. 647 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal.

LA RENUNCIA DE LA ACCIÓN, aquí el agraviado estima que es bastante a su interés el resarcimiento del daño y ejerce la acción civil que emana de un delito de acción penal privada, equivale a renuncia tácita de la acción penal.

Por muerte del inculpado se extingue la acción penal, la del condenado a la pena y esto es obvio porque siendo la responsabilidad penal personalísima e intransmisible acaecido el deceso del inculpado, el poder punitivo del Estado para investigar y juzgar un delito o ejecutar la pena automáticamente se extingue.

## **Norma Legal en el COIP.**

Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal

Artículo 647.- Reglas.- El procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. 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 de garantías penales.
2. La querrela se presentará por escrito y contendrá:
  - a) Nombres, apellidos, dirección domiciliaria y número de cédula de ciudadanía o identidad, o pasaporte de la o el querellante.
  - b) El nombre y apellido de la o el querellado y si es posible, su dirección domiciliaria.
  - c) La determinación de la infracción de que se le acusa.
  - d) La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que se cometió.
  - e) La protesta de formalizar la querrela.
  - f) La firma de la o el querellante o de su apoderada o apoderado con poder especial el cual deberá acompañarse. El poder contendrá la designación precisa de la o el querellado y la relación completa de la infracción que se requiere querellar.
  - g) Si la o el querellante no sabe o no puede firmar, concurrirá personalmente ante la o el juzgador y en su presencia estampa su huella digital.
3. La o el querellante concurrirá personalmente ante la o el juzgador, para reconocer su querrela.

4. En los procesos que trata esta Sección no se ordenarán medidas cautelares y podrán concluir por abandono, desistimiento, remisión o cualquier otra forma permitida por este Código.

Artículo 648.- Citación y contestación.- La o el juzgador deberá examinar los requisitos de la acusación de acuerdo con las normas establecidas en este Código.

Admitida la querrela a trámite, se citará con la misma a la o al querrellado; si se desconoce el domicilio, la citación se hará por la prensa, conforme la normativa aplicable.

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

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

Artículo 649.- Audiencia de conciliación y juzgamiento.- Una vez que concluya el plazo para la presentación de la prueba documental y anunciación de testigos o peritos, la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y querrellado 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 querrela, 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 de este Código.
7. La o el juzgador que dicte sentencia en esta clase de procedimiento, declarará de ser el caso, si la querrela 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.

Artículo 650.- Inasistencia injustificada.- Si la o el querellante no asiste de manera injustificada 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.

Artículo 651.- Desistimiento o abandono.- En los delitos en los que proceda el ejercicio privado de la acción se entenderá abandonada la querrela si la o el querellante deja de impulsarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación que se ha presentado a la o al juzgador, a excepción de los casos en los que por el estado del proceso ya no necesite la expresión de voluntad de la o el querellante. La o el juzgador declarará abandonada la

querrela únicamente a petición de la o el querellado. Declarado el abandono la o el juzgador tendrá la obligación de calificar en su oportunidad, si la querrela ha sido maliciosa o temeraria.

#### **2.1.1.5. Sentencias de la Corte Constitucional respecto al derecho a la defensa.**

**Constitucional 09-2011**

**DERECHO A LA DEFENSA:**

**18-VIII-2011(Sentencia N° 007-11-SEP-CC, Pleno de la Corte Constitucional, R.O. 572-S, 10-XI-2011)**

**ANTECEDENTES:**

La señora Reina Guillermina Campoverde Alvarado, con fundamentos en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presenta ante la Corte

Constitucional, para el período de transición, acción extraordinaria de protección en contra de los jueces Cuarto y Quinto de Inquilinato, por todas las providencias dictadas y que se encuentran detalladas a fojas 95 en el acápite 7 de la demanda de Acción Extraordinaria de Protección.

La demanda presentada en 4 de junio de 2009, admitida a trámite el 11 de septiembre de 2009 por la Sala de Admisión, luego del correspondiente sorteo de rigor efectuado el 22 de septiembre de 2009, pasa a conocimiento de la causa el 28 de septiembre de 2009. Mediante sorteo designa como juez sustanciador al DR. Manuel Viteri Olvera y dispone la notificación de la misma a los demandados señores Jueces Cuarto y Quinto de Inquilinato de Guayaquil, a fin de que presenten informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de 15 días, así como que se haga saber a los cónyuges Galo Vélez y María Antonieta Zerega Granados, concediéndole 15 días para que se pronuncien exclusivamente sobre la presunta vulneración de derechos en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. Con fundamento en el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, la Sala dispone la suspensión de la ejecución de la sentencia que motiva la acción.

### **Presuntos derechos vulnerados**

La accionante manifiesta en su demanda que cuando el juez activó la jurisdicción, no aseguró su competencia, por cuanto al no haber cumplir los presupuestos de admisibilidad establecidos en los artículos 1 y 47 de la Ley de Inquilinato, en concordancia con el artículo 68 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, no aseguró que lo que iba a juzgar se trate de un asunto derivado de un contrato de arrendamiento. Que esta arbitrariedad viola el principio constitucional de que toda persona debe ser juzgada ante el Juez competente, principio universal ratificado en todos los tratados internacionales suscritos por el Ecuador.

Sostiene la actora que cuando se dicta la resolución el 25 de noviembre de 2008 a las 08h45 (fojas 28 del proceso), se ratifica la arbitrariedad, por cuanto

el Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil no advirtió que en el expediente no existió la constancia documental con la cual asegure que es competente para resolver la causa, esto es, que exista una relación arrendaticia.

Que al ser citada con la demanda en el auto de admisión no se le advirtió ni se le previno del término que tenía para ejercer su defensa, ya que cuando califica la demanda el Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil le dispone la obligación de proceder a desocupar y de entregar el bien en un plazo de 90 días, por lo que esta omisión contraviene lo prescrito en la Constitución de la República del Ecuador sobre las garantías básicas del debido proceso, que dispone que el derecho a la defensa incluye contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, según lo establece el artículo 76 numeral 7 literales b y c de nuestra Constitución.

Manifiesta la actora que antes de que se dicte la arbitraria resolución, el Juez Cuarto de Inquilinato debió reparar en las providencias de aún no se habían ejecutoriado, como las que a continuación señala:

- a) La providencia en que fue citada la accionante el 18 de noviembre del 2008, sin que se le prevenga de los tres días que tenía para oponerse a la misma, venciendo dicho término el 21 del mismo mes y año;
- b) La providencia del 21 de noviembre del 2008, en la que el juez ni siquiera espero que venciere el término que la ley da, para que el demandado pueda oponerse, pues en dicha providencia el juez pide que se recojan los autos para resolver;
- c) La providencia del 25 de noviembre del 2008, en la que el Juez Cuarto de Inquilinato dicta la resolución en perjuicio de la parte demandada, ya que igual que la providencia anterior, aún no se había ejecutoriado.

Que se desconoció e inaplicó la garantía constitucional de la doble instancia como medio de defensa para la accionante, la misma que al presentar el

recurso de apelación fue negado con el absurdo argumento de que la resolución causó ejecutoria, con lo que se desconoce la supremacía y garantía Constitucional establecida en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República, en concordancia con los numerales 3 y 4 del artículo 11 de la misma Constitución.

Que para concluir con estas arbitrariedades , y una vez que se recusó al Juez Cuarto de Inquilinato por no atender el pedido de nulidad por las espurias providencias dictadas y desconociendo sus garantías constitucionales, que debieron ser conocidas y aplicadas de manera directa e inmediata, le correspondió conocer el proceso a la Jueza Quinto de Inquilinato, quien niega la apelación por considerar que ya todo estaba ejecutoriado, dejando firme las violaciones y arbitrariedades de su compañero judicial.

Que los fundamentos de derecho de esta acción extraordinaria de protección están contemplados en los artículos 11 numeral 3; 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador; 8, 14 y 25 de la Convención Iberoamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

Que las providencias cuyas decisiones impugna con la presente acción extraordinaria de protección y que debieron de ser tomadas en cuenta por le juez antes de que emita su resolución son las siguientes:

- a) Providencia del 10 de noviembre de 2008 a las 09h15 que impugna por las siguientes consideraciones: 1) Que el Juez, al activar su jurisdicción o admitir la demanda debió hacer cumplir los presupuestos de admisibilidad establecidos en el artículo 47 de la Ley de Inquilinato, por cuanto aquello aseguraba que lo que iba a juzgar se trataba de un asunto derivado de un contrato de arrendamiento; 2) Que no se le advirtió que pudo oponerse a la pretensión de la parte actora, sino que tenía la obligación de proceder a desocupar el inmueble, situación que angustió su defensa por cuanto no estableció el tiempo con el cual contaba para contrarrestar las aspiraciones de los cónyuges Galo Verduga Vélez y María Antonieta Zerega Granados.

- b) Providencia del 21 de noviembre de 2008, a las 08h45, por cuanto fue ordenado que se recojan los autos cuando aún no fenecía el término legal para oponerse a las pretensiones de la parte actora.
- c) Providencia que contiene la resolución de la causa, dictada el 25 de noviembre de 2008 a las 08h45, en la cual sin competencia alguna, el Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil decide favorablemente la pretensión de la parte actora, cónyuges Galo Verduga Vélez y María Zerega, inobservando las violaciones procesales descritas precedentemente.
- d) Providencia del 15 de enero de 2009, a las 17h35, en la que, desconociéndose arbitrariamente la supremacía de la Constitución y la Garantía Constitucional de la doble instancia, el Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil le niega el recurso de apelación.
- e) Providencia del 17 de febrero de 2009, a las 15h59, en la que le niega el recurso de hecho, con el argumento de que la resolución emitida causó ejecutoria, desconociendo los derechos y garantías constitucionales que deben ser aplicados directa e indirectamente por el juzgador.
- f) Providencia del 22 de mayo de 2009, a las 14h20, en la cual la señora Jueza Quinto de Inquilinato de Guayaquil, abogada Amada Martínez Lema, reconociendo que debió concederse la apelación, le niega su concesión con el argumento de que todo está ejecutoriado.

## **PRETENSIÓN**

Que conforme a los hechos jurídicos expuestos en esta demanda y corroborados por la documentación que adjunta en fotocopia certificada, la accionante solicita que habiéndose violado en la tramitación de la causa sus derechos y garantías constitucionales, establecidos en la Constitución de la República, así como en los Tratados Internacionales de los cuales nuestro país

es suscriptor, se declare la nulidad y consecuentemente se dejen sin efecto todas las providencias, así como la espuria resolución dictada por el Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil.

Que conforme al artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, también solicita de manera urgente que se dicten las medidas cautelares que impidan la ejecución de la ilegítima resolución dictada.

## **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

### **Contestación del Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil**

El Abg. César Erazo Mera, Juez Cuarto de Inquilinato y Relaciones Vecinales de Guayaquil, manifiesta que este acto fue sustanciado en el Juzgado Cuarto de Inquilinato de Guayaquil con la figura del Desahucio por Transferencia de Dominio N° 399-2008, figurando como desahuciantes el Dr. Galo Verduga Vélez y María Antonieta Zerega Granados quienes, conforme a la documentación aparejada a este escrito se verifica que adquirieron un inmueble por compraventa en la Ciudad de Guayaquil en la Urbanización Colinas de los Ceibos.

Al adquirir dicho inmueble se encontraba en calidad de inquilina de quienes atendieron a los desahuciantes en el derecho de propiedad, la señora Reina Campoverde Alvarado, quien citada en legal y debida forma no hace oposición siendo aplicable lo que señala el artículo 48 de la Ley de Inquilinato, y conforme a la resolución que emitió el 25 de noviembre de 2008 se determinó que el desahucio surte los efectos de dar por terminada la relación de arrendamiento entre la señora Reina Campoverde Alvarado y los anteriores propietarios del inmueble materia del desahucio, por lo que en 90 días contados desde la notificación del desahucio debía entregarlo a sus actuales propietarios, Dr. Galo Verduga Vélez y María Antonieta Zerega Granados, hecho que no ocurrió, encontrándose el trámite en estado de ejecución de la resolución, habiéndose inclusive ordenado el lanzamiento, con fecha anterior a

la notificación de la acción de protección, sin que pueda ejecutarse hasta que se conozca la resolución de la Corte Constitucional.

El juez manifiesta que las resoluciones emitidas en los procesos de desahucio por transferencia de dominio causan ejecutoria y no son susceptibles de recurso alguno.

La Corte Constitucional, para el período de transición, ha evitado la ejecución de lo resulto y ha remitido íntegramente al expediente N° 300-2008 que por transferencia de dominio se sustancia en el Juzgado Cuarto de Inquilinato de Guayaquil.

### **Contestación de la Jueza Quinto de Inquilinato de Guayaquil.**

La Abg. Amanda Martínez Lema, Jueza Quinta de Inquilinato y Relaciones Vecinales de Guayaquil, dentro de la acción extraordinaria de protección deducida por la señora Reina Campoverde Alvarado en contra de las providencia del 10 de noviembre de 2008, a las 09h15; 21 de noviembre de 2008 a las 08h45; 25 de noviembre de 2008 a las 08h45; 15 de enero de 2009 a las 17h35; 17 de febrero de 2009, a las 15h59, del Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, y providencia del 22 de mayo de 2009 a las 14h20, emitida por la Jueza Quinta de Inquilinato de Guayaquil, dentro del desahucio por transferencia de dominio signado con el N° 399-2008, expone diciendo que habiendo sido entregado el día 1 de octubre de 2009 en la Secretaría del Juzgado Quinto de Inquilinato de Guayaquil, el oficio N° 0726-09-CC-III-S de fecha 29 de septiembre de 2009, el cual adjunta la providencia del 28 de septiembre de 2009 dictada por la Sala Constitucional, cumple con informar que mediante sorteo de ley por demanda de recusación planteada contra el señor Abg. César Erazo Mera, Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, en fecha 20 de marzo de 2009 avocó conocimiento del expediente de desahucio por transferencia de dominio N° 399-2008, propuesta por el Dr. Galo Verduga Vélez y María Antonieta Zerega Granados contra Reina Campoverde Alvarado, conforme consta a fojas 80 del expediente de desahucio, en la que el juez que

le antecedió en el conocimiento de la causa ya había dictado resolución mediante auto del 25 de noviembre de 2008 a las 08h45, declarando que sí surte efecto legal el desahucio de dar por terminado el contrato de arrendamiento, así como también había proveído las peticiones de los recursos interpuestos por la desahuciada Reina Campoverde Alvarado, providencias que conforme consta de autos ya habían causado ejecutoria, como así se lo hizo saber a las partes mediante providencia dictada el 22 de mayo de 2009 a las 14h20, en aplicación a los dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, que es Ley Supletoria de la Ley de Inquilinato, constante a fojas 54, 70 y 85 del expediente de desahucio.

Al encontrarse la causa en fase de ejecución, estado procesal en el que avocó conocimiento de la misma, se le notifica con el ejecutorial de la sentencia dictada dentro del juicio de recusación que se sigue contra el señor Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, mediante la cual se le devuelve la competencia dentro del desahucio, por lo que con fecha 29 de julio de 2009 se excusó de seguir conociendo el desahucio y devolvió el proceso al Juzgado Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, conforme consta a fojas 103 del expediente de desahucio, el mismo que desde esa fecha volvió a conocer el mencionado juez, y que como se podrá observar, la Jueza Quinta que conoció la recusación no ha dictado auto de resolución en el expediente de desahucio en el expediente de desahucio, ni ha ordenado la ejecución de dicha resolución.

La providencia dictada por la suscrita jueza el 22 de mayo de 2009 a las 14h20, que también se impugna en esta acción extraordinaria de protección, no se trata de una sentencia o de un auto definitivo, como lo manda el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador como requisito para que procesa la acción extraordinaria de protección, por lo que solicita que así se lo declares al momento de resolver la presente acción.

## **ANÁLISIS DEL CASO**

La Tercera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, mediante providencia del 28 de septiembre de 2009, dispuso como medida cautelar, al amparo del artículo 87 de la Constitución de la República, la suspensión inmediata de la ejecución de la Sentencia que motiva la presente acción, así como la remisión a esta instancia del original del proceso de desahucio signado con el N° 399-08 por parte del señor Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, dentro del plazo dispuesto para la presentación del informe, tal como consta a fojas 105 del proceso.

La Corte Constitucional, una vez analizada la resolución impugnada, ha observado que el hecho de que la referida sentencia se haya dictado el 25 de noviembre de 2008 y haya sido posteriormente ejecutoriada, no constituye el punto central que debe entrar a analizar, ya que la acción extraordinaria de protección procede precisamente contra sentencia o autos en firme o ejecutoriados; en esencia, la Corte solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales, como son la violación de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso; por tal razón, esta Corte expresa que su deber, al igual que el de todo servidor público y aun de los particulares, es precautelar la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, que por su naturaleza son progresivos y tal progresividad consiste precisamente en ampliar y desarrollar de la mejor forma su núcleo esencial; condición esencial de los derechos fundamentales que ha sido positivada en norma constitucional, y en tal sentido, al encontrarnos ante la vigencia de una Constitución de contenidos eminentemente materiales, que asume el modelo garantista, lo que ha ocurrido precisamente es que ha desarrollado de mejor forma el contenido de los derechos al debido proceso y de la tutela judicial efectiva, dotándolos además de una garantía jurisdiccional, que es la acción extraordinaria de protección, razón por la cual, al ejercer las competencias previstas en la Constitución, esta Corte debe ineludiblemente revisar que no vulneren principios, derechos y normas del debido proceso, habida cuenta de que no se puede sacrificar la justicia aun por el hecho de que las resoluciones hayan sido emitidas con anterioridad a la promulgación de la vigente Constitución,

teniendo presente que el mayor deber del Estado es el respeto y tutela de los derechos.

En la especie, la accionante presenta la acción extraordinaria de protección por considerar que se violaron sus derechos constitucionales y el debido proceso en la causa N° 399-2008, que por desahucio seguían los cónyuges Dr. Galo Verduga Vélez y María Zerega Granados, en el Juzgado Cuarto de Inquilinato de Guayaquil y cuya sentencia impugna mediante la presente acción.

Dentro de las violaciones al debido proceso, la accionante señala en su demanda que el Juez Cuarto de Inquilinato no aseguró su competencia; sin embargo, hay que recalcar que en la providencia dictada por el Juez Cuarto de Inquilinato el 10 de noviembre de 2008, a las 09h15, califica la demanda de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 31 y 48 de la Ley de Inquilinato, acepta al trámite la demanda por desahucio por transferencia de dominio, disponiendo que se cite a la señora Reina Campoverde Alvarado y que a su vez se le haga conocer la voluntad de los desahuciantes de no mantener ni continuar ninguna relación de arrendamiento como arrendataria del anterior propietario del inmueble y de la obligación que tiene de proceder a su desocupación y entrega en el plazo de 90 días, tal como consta a fojas 20 del expediente.

Efectivamente a fojas 25 consta la citación que le hacen a la demanda con fecha 19 de noviembre de 2008, fecha que se registra en la parte superior donde consta la firma del señor Secretario (e) del Juzgado Cuarto de Inquilinato, en que le hace la entrega de dos boletas certificadas con las providencias dictadas por el juez, y la obligación que tiene de señalar domicilio jurídico; sin embargo al revisar el calendario del año 2008, la fecha en la que se notifica a la demandada, el 19 de noviembre de 2008, es día miércoles, por lo que contando los tres días que determina la ley, dicha providencia se ejecutoria recién el lunes 24 de noviembre de 2008, pero lo curioso que resulta de esta providencia dictada el 19 de noviembre de 2008, es que antes de que se ejecutorie dicha providencia, el Juez Cuarto de Inquilinato dicta el 21 de noviembre una providencia que dice lo siguiente: “*en virtud de la razón del*

*Citador Judicial pasen los Autos para resolver en derecho lo que corresponda”* luego de ellos aparece en la misma providencia la razón que sienta el Secretario (e) el 24 de noviembre de 2008, que dice: *”Guayaquil, a veinticuatro días de noviembre del dos mil ocho a las diez horas quince minutos, entregué al Jefe de la Oficina de Sorteos y casilleros judiciales, las boletas que contiene el decreto anterior para que sea depositada en la casilla judicial N° 2740 de los actores y no se notificó a la demandada por no haber señalado casillero judicial.- Certifico”*; según consta a fojas 26 del expediente; ahora, en el caso que no se haya notificado a la demandada por no haber señalado casillero judicial, la providencia se ejecutoriaba el mismo día 24 de noviembre de 2008, es decir, el mismo día que el Juez Cuarto de Inquilinato notificó con otra providencia, dando a conocer a las partes que pasen los autos para resolver, situación que dejó a la parte demandada en indefensión, ya que no pudo hacer uso de los términos para poder ejercer la defensa, contraviniendo lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal a, b y c que dicen los siguiente: a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; y c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, situación que no aconteció para la demandada. Luego, a pesar de todas estas arbitrariedades del Juez Cuarto de Inquilinato, después de notificar con la providencia del 24 de noviembre de 2008, el mismo juez, con fecha 25 de noviembre del mismo año, dicta su resolución dando a conocer que es aplicable al caso, lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Inquilinato, y que al no estar de acuerdo los desahuciantes a continuar la relación de arrendamiento con la inquilina como lo estaban quienes le antecedieron en el derecho de propiedad, le dan noventa días a fin de que desocupe y entregue el inmueble materia del trámite, según consta a fojas 28 del proceso.

La corte Constitucional considera que al no haberse respetado los términos de las providencias notificadas el 19 de noviembre de 2008 y el 24 de 3 noviembre de 2008, puesto que todavía, según consta en el proceso, se dejó a la

accionante en indefensión porque no pudo ejercer su legítimo derecho a la defensa, se vulneró lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literales a, b y c.

### **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, emite la siguiente:

### **SENTENCIA:**

1. Declarar vulnerados los derechos consagrados en el artículo 76, numeral 7, literales a, b y c de la Constitución de la República del Ecuador.
2. Aceptar la demanda presentada; en consecuencia, conceder la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Reina Campoverde Alvarado.
3. Dejar sin efecto la Resolución del Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, dictada el 25 de noviembre de 2008, así como todo lo actuado a partir de fojas 25.
4. Disponer que otro Juez de Inquilinato de Guayaquil, previo sorteo, continúe con la sustanciación de la causa.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

**Constitucional 27-2012**

**VULNERACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA**

**TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

**21-VI-2012 (Sentencia N° 226-12-SEP-CC, Pleno de la Corte Constitucional, R.O. 783-S, 6-IX-2012)**

## **ANTECEDENTES**

Los señores Luis Aníbal Shuguli Barrionuevo y Silvia Consuelo Shuguli Barrionuevo, por sus propios derechos y en sus condiciones de demandados en el juicio verbal sumario de daños y perjuicios, en la causa N° 1951-2008, que sigue en su contra el Dr. César Marcelo Balseca Noroña, presentan acción extraordinaria de protección en contra del auto dictado por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 26 de octubre de 2010, dentro del juicio por daños y perjuicios N° 1451-08,700-10-V, mediante el cual se resolvió desechar la impugnación interpuesta a través del recurso de hecho y, en consecuencia, se acepta la demanda, imponiéndoles a los accionantes al pago de USD 70.000.00 dólares americanos al Dr. César Marcelo Balseca Noroña.

De conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, para el período de transición, el secretario general, el 09 de diciembre de 2010, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Roberto Bhrunis Lemarie y Hernando Morales Vinueza, jueces constitucionales, mediante auto del 24 de enero de 2011, a las 15h30, admite a trámite la causa, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma, lo que se pone en conocimiento de los recurrentes a los 09 y 28 días del mes de febrero de 2011, el mismo que por sorteo le correspondió sustanciar al Dr. Manuel Viteri Olvera.

El doctor Viteri, mediante providencia del 03 de agosto de 2011, a las 09h50, avocó conocimiento de la causa y dispuso notifiquen a las partes.

## **DETALLE DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN PLANTEADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTO**

Presentan acción extraordinaria de protección porque impugnan el auto dictado el 26 de octubre de 2010, por la Primera Sala Especializada de lo Penal, dentro de la acción de daños y perjuicios, en la que admiten el recurso de hecho planteado por los recurrentes, y consecuentemente el recurso de apelación que fuere negado por el juez a-quo, y por no haberse fundamentado dicho recurso de apelación, desechan la impugnación interpuesta a través del recurso de hecho y en la cual, asimismo, impugnan el auto de 04 de noviembre de 2010, a las 09h34, que niega el pedido de revocatoria.

Manifiestan los accionantes que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto....”proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (Sentencia o Auto definitivo) dictado por un Juez...”. Que:”...justamente para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, se incorporó esta acción, que resulta nueva en la legislación constitucional de nuestro País y que responde sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de la manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrán un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces en la tramitación de las causas hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional...”.

Que: “... el objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable al incurrir con el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión en una sentencia, auto o resolución en ejercicio de su actividad jurisdiccional...”.

Queda establecido de manera clara y concluyente el objeto de esta acción, tomando en cuenta que el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador, establece los requisitos de la acción extraordinaria de protección, señalando que procede contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencias. Que también debe existir una decisión judicial, sentencia, auto o resolución firme que ponga fin al proceso.

Esta acción extraordinaria de protección evita o repara las violaciones cometidas por los órganos judiciales en contra de los derechos fundamentales. Con la vigencia de la nueva Constitución, especialmente del artículo 94 que se refiere a la acción extraordinaria de protección. La Constitución de la República del Ecuador admite la acción extraordinaria de protección en los siguientes casos: 1.- En contra de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados (artículos 437 numeral 1); y 2.- Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento correspondiente se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (artículo 437 numeral 2).

De no existir esta acción procesal, autónoma en materia constitucional, se vulnera el conocimiento y resolución de las causas sobre violación de derechos fundamentales para asegurar su aplicación directa, inmediata y efectiva vigencia, contrariando los principios consignados en los artículos 11 numeral 3 y 427 de la Constitución de la República, que instituye al Estado como guardián de esos derechos constitucionales.

## **DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS POR LA DECISIÓN JUDICIAL**

Los accionantes manifiestan que en la demanda de daños y perjuicios que fue la base del juicio verbal sumario que se sustanció en el Juzgado Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha, propuesto por el Dr. César Marcelo Balseca Noroña,

en contra de los comparecientes Luis Aníbal Shuguli Barrionuevo y Silvia Consuelo Shuguli Barrionuevo, fue sorteada el 17 de septiembre de 2008, debiéndose destacarse que se demanda en juicio verba sumario.

En el auto inicial del 20 de octubre de 2008, a las 09h00, el Juez Décimo Quinto de los Penal de Pichincha acepta a trámite la demanda y dispone que se tramite en juicio verbal sumario, ejerciendo jurisdicción prorrogada sobre un asunto civil.

El juicio verbal sumario está regulado por los artículos 828 y 838 del Código de Procedimiento Civil, procedimiento que se observó en el trámite de la primera instancia, hasta pronunciarse en sentencia.

### **PRETENSIÓN Y PEDIDO DE REPARACIÓN CONCRETA**

Por las violaciones a los derechos a la defensa y a la Constitución, contenidas en el auto que ha causado estado, en el que les negaron la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, demandan para que en sentencia se anule el auto impugnado, debiendo ordenarse que en la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha se pronuncien sobre el recurso de apelación en mérito de lo actuado, por lo que solicitan que de conformidad a los dispuesto en el artículo 87 de la Constitución, se disponga como medida cautelar la suspensión inmediata de los efectos jurídicos del auto impugnado para dar cumplimiento a los requisitos del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR LOS SEÑORES JUECES DE LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA**

**Derechos fundamentales que se consideran vulnerados por la decisión judicial**

Los accionantes en la demanda que presentan, afirman, en síntesis que el auto impugnado emitido por quienes integran la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, resolvió admitir el recurso de hecho planteado por los recurrentes, y consecuentemente el recurso de apelación que fuere negado por el juez a-quo, luego de analizado el expediente, el escrito presentado por los recurrentes no se encuentra fundamentado, incumpliendo las exigencias del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, y, consecuentemente se desecha la impugnación; que se debe tomar en cuenta, además, que el artículo 838 del Código de Procedimiento Civil no habla de apelación fundamentada, por lo que se han vulnerado sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, relacionados con el artículo 76 numeral 7, literales a, b y c, en lo que se refiere al debido proceso y en cuento al derecho a la defensa; al artículo 75 referente a la tutela judicial efectiva, al dejarlo en la indefensión, y el artículo 76 numeral 3 de la misma Constitución.

En síntesis, la razón que enuncian para justificar estas aseveraciones, es el hecho de que la Sala, al pronunciar el auto de marras, manifiesta que el recurso de hecho no se encuentra fundamentado, incumpliendo la exigencia del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal y, consecuentemente, se desecha la impugnación interpuesta, sin tomar en cuenta la jurisdicción prorrogada sobre un asunto civil que otorgó el legislador a los jueces y tribunales penales.

Los jueces manifiestan que el Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales de Pichincha, el 31 de agosto de 2010, a las 15h00, avoca conocimiento de la demanda de indemnización de daños y perjuicios, presentada por el Dr. César Marcelo Balseca Noroña, en contra de Luis Aníbal y Silvia Consuelo Shuguli Barrionuevo, y que por tratarse de cobros de indemnizaciones civiles derivadas de un delito penal, actuando conforme a las reglas establecidas en el artículo 31 del Código de Procedimiento Penal, acepta la demanda propuesta por el querellante, imponiendo a los demandados al pago de setenta mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 70.000,00), con costas procesales; que

de esta sentencia los recurrentes, Luis Aníbal y Silvia Consuelo Shuguli Barrionuevo, interponen recurso de apelación, mismo que no se encuentra fundamentado, de conformidad con la exigencia del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal.

El Juez Quinto de garantías penales de Pichincha, mediante providencia del 07 de septiembre de 2010, a las 15h20, concede el recurso y dispone que se eleve la causa al superior, a fin de que las partes hagan valer sus derechos; es así que el actor solicita que se revoque esta providencia alegando que no está fundamentada y según el artículo 845 del Código de procedimiento Civil dice: “En el juicio verbal – sumario que se efectúe para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno. En los demás casos de juicio Verbal – Sumario, se concederá el Recurso de Apelación, únicamente de la providencia que niegue el trámite Verbal – Sumario, o de la sentencia conforme al Art. 838”; por lo que atendiendo el pedido del Juez, revoca la providencia dictada el 07 de septiembre de 2010 y disponen que las partes estén a lo dispuesto en la sentencia del 31 de agosto de 2010, a las 15h00. Inconforme con esta resolución del juez a-quo, los demandados interponen recurso de hecho, ante lo cual, el juez, mediante providencia del 17 de septiembre de 2010, dispone que se remita el expediente a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para que las partes hagan valer sus derechos.

### **Improcedencia de la acción extraordinaria de protección propuesta**

La Sala, en ejercicio de una reflexión constitucional y legal, responsable y comprometida con la realización de la justicia, cumplió con el deber de argumentar satisfactoriamente su decisión, y no puede afirmarse que el auto

haya vulnerado las garantías constitucionales referentes al debido proceso, derecho a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica; a la inversa, haberlo hecho es indicativo fehaciente de que las observaciones realizadas han sido las correctas. En tal consecuencia, este Tribunal de Alzada no ha violentado en su resolución ninguna norma constitucional, ni tampoco norma alguna de los instrumentos internacionales de derechos humanos o la Ley.

Por otro lado y para que no quede ninguna duda de que la acción extraordinaria de protección pretendida por el recurrente es improcedente, debemos revisar lo que la Constitución de la República del Ecuador expresa en su artículo 94: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrán ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

En forma concordante, determina el artículo 437 que: “Se trata de una acción que puede presentarse, de forma individual o colectiva, contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia”, de modo que para su admisión, la Corte debe constatar que se cumplan, de forma coetánea, los siguientes requisitos:

1.- que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas.

2.- que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Tampoco se puede atribuir alguna violación a lo que determina el artículo 58. El artículo 61 que habla de los requisitos que debe contener la demanda y el artículo 62 que habla sobre los requisitos para que sea admitida por la Sala de Admisión, todos estos artículos contemplados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## **Petición concreta**

Por el análisis y los argumentos expuestos, solicitan que, en sentencia, se niegue la presente acción por ser improcedente, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 94, 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 58, 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como el artículo 34 del Reglamento de Sustanciación de procesos de Competencia de la Corte Constitucional, normativa jurídica vigente a la época de presentación de esta acción, con los efectos jurídicos que tales normas prevén para este tipo de casos, tanto más si los accionantes no han cumplido con la obligación de presentar los argumentos para la procedencia de este tipo de acciones.

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

La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3 numeral 8, literal b) y el tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Dado el carácter del Estado constitucional de derechos y justicia y su nuevo enfoque garantista, la Corte Constitucional debe tutelar el genuino cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, descartando las extremas formalidades que imponen las leyes procesales que contraría a los principios fundamentales que consagra en el artículo 169 de la Constitución de la República. El Estado tiene como finalidad la garantía de los derechos de las personas, y la Corte Constitucional tiene como principal atribución asegurar el respeto a la inviolabilidad de la Constitución, así como garantizar su eficacia directa. Según el principio de Supremacía de la Constitución, la norma suprema

prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, las normas en general deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales y en caso de no hacerlo, carecen de eficacia jurídica. El artículo 75 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión.

### **Análisis jurídico del caso**

En el caso in examine, los legitimados activos alegan en su demanda extraordinaria de protección, la vulneración del debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica, por cuanto: los artículos 343 y 344 del Código de Procedimiento Penal, no son aplicables al Juicio verbal sumario por pago de daños y perjuicios y resulta inaudito que para la sustanciación de la causa se aplica el artículo 828 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y para la apelación se deja de aplicar el artículo 838 del mismo Cuerpo Legal y se aplica los artículos 343 y 344 del Código de Procedimiento Penal, violando de esta manera el legítimo derecho a la defensa, resulta que el procedimiento del Juicio Verbal Sumario es el que observó en el Primer Nivel hasta la sentencia, y al haber interpuesto el recurso de apelación al que se refiere el Código de Procedimiento Penal, en ningún caso se refiere a los juicios de daños y perjuicios.

El rigorismo, formalidad que se exige en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal para recurrir en apelación en asuntos de indemnizaciones civiles que derivan de la temeridad, contraria, contraría los principios fundamentales de un Estado constitucional de derechos y justicia, pues genera la violación de derechos constitucionales de los recurrentes, dejándolos en indefensión al denegar la justicia, en flagrante vulneración del artículo 169 de la Constitución de la República que dice: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía

procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

En atención a los principios de seguridad jurídica, in dubio pro hómíne, pro reo, que forman parte de las garantías del debido proceso y principio de aplicación de derechos, los jueces penales en general se hallan obligados a interpretar las normas de la manera más favorable a los intereses y situación del procesado. Por tanto, todas aquellas disposiciones que hayan sido objeto de reformas o que prevean situaciones favorables para los intereses del reo, deben ser aplicadas, pues así lo disponen las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

### **Constitución de la República**

Art. 11.5 “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”.

### **Código Orgánico de la Función Judicial**

Art. 29, inciso segundo, ibídem: “Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes”.

### **Código de Procedimiento Civil**

Art. 838 “El superior fallará por el mérito de los autos.....”

En consecuencia, el auto impugnado vulnera directamente el ejercicio del principio del derecho a la defensa, consagrado en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, entre ellos los siguientes:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones...
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

## **DECISIÓN**

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

## **SENTENCIA**

- 1.- Declarar vulnerados los derechos constitucionales a la tutela efectiva, imparcial y expedita y a la defensa, previstos en los artículos 75 y 76 numeral 7, literales a, b, c y l.
- 2.- Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por Luis Aníbal y Silvia Consuelo Shuguli Barrionuevo.
- 3.- Dejar sin efecto el auto emitido el 26 de octubre de 2010, a las 09h53, por los Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante el cual resolvió desechar el recurso de apelación.

4.- Retrotraer la causa hasta el momento procesal de remisión del recurso de apelación a la Secretaría de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de que otra Sala Especializada de lo Penal, sustancie y resuelva la causa.

5.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

## **UNIDAD II**

### **PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL**

### **2.2.1.1. Reglas.**

El procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. 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 de garantías penales.

2. La querrela se presentará por escrito y contendrá:

a) Nombres, apellidos, dirección domiciliaria y número de cédula de ciudadanía o identidad, o pasaporte de la o el querellante.

b) El nombre y apellido de la o el querellado y si es posible, su dirección domiciliaria.

c) La determinación de la infracción de que se le acusa.

d) La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que se cometió.

e) La protesta de formalizar la querrela.

f) La firma de la o el querellante o de su apoderada o apoderado con poder especial el cual deberá acompañarse. El poder contendrá la designación precisa de la o el querellado y la relación completa de la infracción que se requiere querellar.

g) Si la o el querellante no sabe o no puede firmar, concurrirá personalmente ante la o el juzgador y en su presencia estampa su huella digital.

3. La o el querellante concurrirá personalmente ante la o el juzgador, para reconocer su querella.

4. En los procesos que trata esta Sección no se ordenarán medidas cautelares y podrán concluir por abandono, desistimiento, remisión o cualquier otra forma permitida por este Código.

#### **2.2.1.2. Citación y contestación.**

La citación es el acto por el cual se hace conocer al demandado el contenido de la demanda, que en el caso de la querella es la pretensión punitiva y de resarcimiento de daños y perjuicios.

La citación al querellado es una diligencia de suma importancia y su falta acarrearía la nulidad del proceso.

Admitida la querella a trámite, se citará con la misma a la o al querellado, la citación se hará al acusado personalmente, entregándole la boleta correspondiente. Si no estuviera presente en el lugar señalado para la citación, se le citará mediante tres boletas entregadas en su residencia, en tres distintos días y si se desconoce el domicilio, la citación se hará por la prensa.

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

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

#### **2.2.1.3. Audiencia de conciliación y juzgamiento.**

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

#### **2.2.1.4. Reglas para que se lleve a cabo la audiencia.**

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 querrela, la o el defensor público o privado presentará los testigos y peritos previamente anunciados, quienes contestarán al interrogatorio y conrainterrogatorio.
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 de este Código.
7. La o el juzgador que dicte sentencia en esta clase de procedimiento, declarará de ser el caso, si la querrela 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.

#### **2.2.1.5. Desistimiento o abandono.**

Una característica fundamental de la querella es que permite el desistimiento, el mismo que una vez aceptado por el querellado, pone fin a la acción penal privada.

En los delitos en los que proceda el ejercicio privado de la acción se entenderá abandonada la querella si la o el querellante deja de impulsarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación que se ha presentado a la o al juzgador, a excepción de los casos en los que por el estado del proceso ya no necesite la expresión de voluntad de la o el querellante. La o el juzgador declarará abandonada la querella únicamente a petición de la o el querellado. Declarado el abandono la o el juzgador tendrá la obligación de calificar en su oportunidad, si la querella ha sido maliciosa o temeraria.

### **UNIDAD III**

## **EL DERECHO A LA DEFENSA Y SU INCIDENCIA EN EL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO**

Al hablar sobre esta Unidad, haremos un análisis de cuáles son los efectos que produce el juzgamiento en ausencia, al considerar que al llevarse a efecto una audiencia de juzgamiento en ausencia del querellado se ve menoscabado los principios constitucionales que enumeramos a continuación:

### **2.3.1.1. Principio de tutela judicial efectiva**

Es un principio básico de los derechos humanos que ampara a los sujetos o partes dentro de un proceso judicial. La tutela judicial efectiva se entiende como aquel derecho fundamental, de configuración legal, contenido complejo y constitucionalmente reconocido a todas las personas, consistente en el tener libre acceso a los tribunales para solicitar de éstos la tutela de un derecho o de un interés legítimo y obtener una resolución de fondo fundada en Derecho.

En nuestro País la tutela judicial efectiva se encuentra tipificada en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 75 que establece: “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.”

Este artículo hace referencia al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva expedita de los derechos y garantías constitucionales de las partes en un proceso judicial, encaminado a que una persona se le permita acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer válido el respeto y aplicación de los derechos constitucionales. Este principio conlleva a que se garantice un trámite justo, en igualdad de condiciones, sin discriminación alguna y lo que prevalezca es la aplicación de la Constitución y la ley, para que después de un proceso oportuno y eficaz con las garantías básicas culmine con una sentencia en derecho.

En lo referente al Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 23 establece: “PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles”.

Se establece que este principio está orientado a obligar a los jueces a garantizar la tutela judicial efectiva que otorga la Constitución y los Tratados internacionales de derechos humanos.

#### **2.2.3.2. Derecho al debido proceso**

El debido proceso es el derecho universal, imprescindible, fundamental que toda persona tiene para acudir a una justicia sin dilaciones, es decir que toda persona tiene derecho a la defensa con garantías y equidad, prácticamente constituye una protección al acusado.

El debido proceso es un derecho constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia.

En primer lugar destacamos que es un principio constitucional y como derecho constitucional actúa en forma universal dentro de todo el sistema jurídico y puede ser invocado por los ciudadanos que se consideren afectados por los órganos del poder.

Es un derecho establecido, no en favor del Estado, sino de los sujetos que lo conforman. El debido proceso es el escudo protector de los ciudadanos y del sistema jurídico.

Debe ser observado y practicado en los procesos judiciales, legislativos y administrativos para que una sentencia, una ley o una resolución tengan validez jurídica.

El debido proceso como una “Garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”.

Para COUTURE, Eduardo, (1978), *“el debido proceso cumple una función secundaria dentro del sistema jurídico, porque, según su concepción, no es un derecho, sino una garantía, establecida, no para proteger un derecho, sino a los justiciables”*.

El debido proceso salvaguarda los principios constitucionales, de tal modo que en un proceso penal se realice con apego a las condiciones de oportunidad y legalidad que garantiza una justa tramitación o procedimiento judicial.

Con lo manifestado anteriormente, pienso que el debido proceso tiene por objeto velar por los intereses del acusado, para que se realice una justicia limpia y legal, garantizando los derechos básicos del ser humano y velando por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficacia en la administración de justicia.

Según CUEVA, Luís, (2001), “el debido proceso es un derecho constitucional, por lo tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un País”, en consecuencia nada ni nadie pueden sustraerse a él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios y de los órganos del poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el Estado de Derecho.

Para que este derecho supremo sea efectivo se lo ha rodeado de un conjunto de garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y se encuentran constitucionalizadas y legalizadas.

Las garantías del debido proceso son un escudo protector para amparar y defender a los justiciables de los abusos de la administración de justicia; estas no son simples formalidades del proceso que se las puede observar o no, son de carácter sustancial, por lo tanto, de imperativo e insoslayable acatamiento.

Las garantías del debido proceso, en general, actúan sobre el procedimiento y el proceso y, dentro de éste, sobre cada una de sus etapas y sobre los sujetos procesales.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76 señala lo siguiente, “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier

orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

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

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

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

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

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

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley.

Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

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

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

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

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

El derecho fundamental al debido proceso implica un conjunto de garantías instituidas con el fin de que se realice el Derecho sustantivo. Entre los elementos que integran el debido proceso se encuentra especialmente el derecho a la defensa. Sobre este punto la Corte ha expresado que:

La importancia de esta garantía es que durante el proceso judicial toda persona que pueda ver afectados sus intereses tenga la oportunidad de expresar sus ideas, defender sus posiciones, allegar pruebas, presentar razones y convertir las razones de quienes juegan en contra. Esta consideración básica es esencial para que la función dialéctica del proceso tenga lugar y se desarrolle efectivamente, para que el juez pueda decidir cómo tercero imparcial y ajeno al conflicto con los elementos que solamente le puede otorgar la verdad procesal.

Una adecuada y eficaz representación dentro de un proceso que necesariamente comporta la utilización de instrumentos y del variado repertorio de actos y recursos procesales, se asegura con la presencia y actividad de un defensor profesional que hace efectiva la exigencia constitucional de estar asistido por un abogado, pues se supone que éste como conocedor de las

disciplinas jurídicas es quien está habilitado para actuar con la dinámica y habilidad requeridas para la defensa técnica de las garantías procesales.

Respecto del derecho a la defensa, si es debido proceso o si es independiente, la jurisprudencia constitucional ha dicho que éste constituye un elemento esencial del debido proceso, toda vez que garantiza a cualquier persona miembro de un Estado social de derecho, acusada de cometer un hecho punible o una infracción, el disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, la facultad de controvertir las pruebas allegadas en su contra y el derecho a ejercer los recursos legales a que se tenga derecho.

Parte central del debido proceso es el derecho de defensa, es decir, un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la protección. Por ello, es un derecho fundamental que se extiende a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión, concepto que solo puede darse durante un proceso si no se afectan las condiciones de igualdad.

#### **2.3.1.2. Derecho a la defensa.**

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

La jurisprudencia constitucional también ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales señalando que

con su ejercicio se busca “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que “constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”.

Respecto del derecho a la defensa, si es debido proceso o si es independiente, la jurisprudencia constitucional ha dicho que éste constituye un elemento esencial del debido proceso, toda vez que garantiza a cualquier persona miembro de un Estado social de derecho, acusada de cometer un hecho punible o una infracción, el disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, la facultad de controvertir las pruebas allegadas en su contra y el derecho a ejercer los recursos legales a que se tenga derecho.

Agrega la Corte Constitucional que del derecho a la defensa se desprenden entre otros los principios del juez natural imparcial, de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra y el de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas. Este derecho tiene expresa consagración en el derecho internacional; así el artículo 8 del Pacto de San José y la del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos expresan que éste no es un derecho formal sino un derecho sustancial; y que si no se concede un recurso y el afectado no interpuso la queja debiendo legalmente hacerlo, ¿éste se ubica en un estado de indefensión? Pues bien, la indefensión se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos, o de realizar dentro de dicho proceso las adecuadas pruebas, o cuando se presenta un obstáculo que dificulte la actividad probatoria, o cuando se le niega una justa legal facultad de que su negocio sea conocido en segunda instancia.

### **2.3.1.3. Principio de inocencia**

*“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.*

Si bien podemos encontrar antecedentes del principio de inocencia en el antiguo derecho romano, especialmente influido por el cristianismo, este se vio intervenido por las prácticas inquisitivas de la baja edad media, pero en la edad moderna algunos tratadistas reafirman que este principio, y es así que en el siglo XVIII se da una reforma liberal ante el sistema represivo de aquella época y es precisamente en el año de 1789 que la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano lo sancionan en forma explícita.

Al respecto GUERRERO VIVANCO, Walter, (2004), manifiesta que, *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*, por lo tanto, los jueces y todas las personas en general tiene que considerar al procesado como inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con una sentencia ejecutoriada.

En nuestro Código Orgánico Integral Penal dentro de las garantías y principios rectores del proceso penal, en el Artículo 5 numeral 4, se hace referencia al principio de inocencia en el que manifiesta 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”*.

Por lo tanto el principio de inocencia no debería ser vulnerado porque de esa manera estarían atropellando la presunción de inocencia de todo inculcado, así las leyes y la práctica judicial deberían restringir la posibilidad de desbaratar tal presunción, así todo inculcado debería ser considerado inocente mientras no se lo declare culpable.

#### **2.3.1.4. Principio de contradicción**

La ley dispone y contempla el principio de contradicción, el procesado tiene derecho a intervenir en todos los actos pre procesales y procesales que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas.

El principio de contradicción establece que en la misma audiencia se puede refutar la prueba que la otra parte presente, y este es uno de los más importantes del derecho procesal penal, pues la teoría de la prueba se encuentra relacionada con la teoría del conocimiento porque con ella se formara la convicción del Juez.

Y para poder comprender el concepto de la prueba se tiene que distinguir los siguientes aspectos:

- a) El significado común de la Prueba,
- b) El propósito de la Prueba,
- c) Los medios de la Prueba.

El Significado común de la Prueba, es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o realidad de un hecho.

El Propósito de la Prueba, es la búsqueda de la verdad, comprobar la violación de un bien jurídico penalmente tutelado y la responsabilidad del infractor.

Para GUERRERO VIVANCO, Walter, (2004), el Principio de Prueba consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso.

Por lo tanto la prueba es uno de los Principios más importantes en nuestra legislación penal, y es indudable que la ciencia humana siempre busque la

verdad, si bien es cierto que el derecho no se opere con medidas exactas como las matemáticas, pero si tiene como horizonte el encuentro de la verdad, por consiguiente la prueba es la demostración legal de un hecho determinado.

### **2.3.1.5. Principio de inmediación**

La Constitución ordena que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

Según CARVAJAL FLOR, Paúl, (2005), *“La ley procesal dispone que el juicio debe realizarse con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes”*, el principio de inmediación ordena que exista un contacto directo entre el juez y las partes. Porque el Juez es quien va a resolver, pues esto en la vida práctica no se cumple, la inmediación sin embargo por excepción en algunos delitos consagrados en la Constitución no procede ya por ausencia del acusado en los delitos por peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

### **2.3.2. Juzgamiento en ausencia del querellado**

Hemos manifestado al inicio de esta investigación la clara violación al ordenamiento Constitucional por parte del Legislador, con un sistema o Código Integral Penal que entró en vigencia el 10 de agosto de 2014, que en su Art. 649 numeral 5, manifiesta que “Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia”. Mientras que la Asamblea Constituyente emitió una nueva Constitución que fue aprobada en referéndum por el pueblo ecuatoriano y que está vigente desde su publicación en el Registro Oficial. Por eso es clara la inconstitucionalidad del juzgamiento del querellado, ya que la Constitución de la República en su Art. 233 inciso

segundo señala que “En los únicos delitos en los que se juzgara al acusado en su ausencia son: Peculado, Cohecho, Concusión y Enriquecimiento Ilícito”, esta normativa es clara y por lo tanto no admite contradicción alguna.

### **Audiencia de juzgamiento**

Una vez concluido el plazo para la presentación de la prueba y la anunciación de los testigos que redirán su testimonio en la audiencia de juzgamiento, el juez propondrá a las partes un amigable componedor, que es el acto mediante el cual las partes se avienen, podrán llegar a un arreglo satisfactorio para ambos, previo a la iniciación del juicio mismo, en un delito del ejercicio privado de la acción penal puede verificarse en cualquier estado de la causa.

La conciliación en materia penal de carácter privada es una forma alternativa al juicio establecido por ley, para poder solucionar el conflicto penal. Busca facilitar a las partes para que con sus abogados se reúnan con el objeto de exhortarlas y que manifiesten cuales son las condiciones con el objetivo de lograr criterios y acuerdos que pongan fin al litigio.

En otras materias, puede realizarse con el auxilio o asesoramiento de persona o entidades especializadas en conciliación, en materia penal directamente ante el juez de sentencia.

El acuerdo conciliatorio, debe señalar las condiciones o el acuerdo de conciliación en el que deberá especificarse quién o quiénes y en que montos se ha acordado la reparación del daño ocasionado o afianzando suficientemente la reparación, el acuerdo y la firma de la víctima, así como la obligación del pago de costas en el orden causado.

El día y hora de la audiencia referida pueden ocurrir diferentes cosas.

Que no concurra el Querellante, si el querellante no asiste a la audiencia y este es con motivo justificado, el juez señalará nuevo día y hora para la audiencia.

En caso de que el querellado no comparezca a la audiencia de juzgamiento sin causa justificada el procedimiento sigue su curso para llegar al juicio.

Que el querellante no se presente a la referida audiencia, si es con causa justificante, la querrela continúa vigente y la instancia conciliatoria pendiente.

Si el querellante no concurre y no justifica su inasistencia, se considera abandonada la querrela y consecuentemente se archivará.

Que se presenten querellado y querellante, si las partes se concilian y labran el acta que informa sobre el acuerdo, el juez de la causa declarará extinguida la acción. Si las partes no deciden algo distinto, las costas se imponen en el orden causado.

Si el querellado por el delito que cometió contra el honor se retracta en la audiencia de conciliación o al contestar la querrela y en caso de que el querellante la acepte, se extinguirá la acción penal.

Si el querellado se retracta pero el querellante no acepta ésta por considerarla insuficiente, será el juez quien deberá decidir el incidente sin recurso alguno.

Una vez concluida la audiencia el juez dictara sentencia en el plazo de cuatro días y se redactara un extracto de la misma bajo responsabilidad del secretario.

## **La sentencia**

Sentencia es la resolución que emite una autoridad competente, sobre una controversia llegada a su conocimiento, en tal virtud la sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el Tribunal de Garantías Penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del proceso, o cuando existiere duda sobre tales hechos”.

Si el Juez o tribunal de Garantías Penales, al momento de sentenciar observare que existe alguna causa de nulidad la declarará a costa de quien la hubiere provocado u ordenado, que se reponga el proceso desde la actuación en donde se produjo la nulidad.

### **La sana crítica**

El sistema de la sana crítica, aparece conjuntamente con otros sistemas como es el de íntima convicción desde la Revolución Francesa , porque es ahí cuando se le concedió plena libertad al Juez para que introduzca en el proceso cualquier medio probatorio que se requiera para probar cualquier infracción o delito, pero para que no exista absoluta libertad judicial en la introducción de las pruebas y en la valoración de los medios probatorios se logra modificar el sistema de la íntima convicción mediante dos mecanismos de control, como son: los medios probatorios se encuentran determinados en la ley procesal y el Juez es responsable, civil y penalmente, de sus resoluciones y sentencias.

Y es así que a través de esta manera se llegó a lo que es el sistema de la sana crítica, porque es la facultad que tiene el Juez para que, una vez que las pruebas han sido introducidas y practicadas en el proceso, pueda tener libertad para analizarlas, apreciarlas y valorizarlas según su convicción.

Es el juez quien debe ceñirse a recta inteligencia, al conocimiento exacto y reflexivo de los hechos, la lógica y la equidad para examinar las pruebas actuadas en el proceso y de esta manera ha de llegar con entera libertad a la decisión que más se ajuste a su íntima convicción.

Las reglas de la Sana Crítica, no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido, el Art. 119.

Del Código de Procedimiento Civil dice. “la Prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la Sana Crítica”.

En la Sana Crítica, el Juez debe fundamentar su fallo, es decir razonar delante de la prueba y con la prueba teniendo en cuenta que existe en unidad y por tal no se puede analizar las pruebas en forma separada.

Se considera que el sistema de la Sana Crítica, ha sido creado, con la finalidad de dar facultad al Juez, para que él tenga la completa libertad para analizarlas y valorizarlas según su experiencia, ya que la Sana Crítica es la manera científica de adquirir certidumbre, de distinguir el error de la verdad.

### **2.3.3. Aspectos negativos y positivos del juicio en ausencia:**

#### **ASPECTOS NEGATIVOS:**

De naturaleza constitucional:

Se afecta el derecho a la defensa, y otros derechos, como no contar con el propio abogado o contar con un abogado defensor de oficio designado a última hora para que sólo llene la exigencia legal pero que no pueda o no quiera defender adecuadamente.

Que se afecte el derecho a la presunción de inocencia de toda persona mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada. En nuestro medio, al menos para algunos periodistas o comentaristas, quien está prófugo automáticamente está o debe ser condenado como culpable.

Que los juzgadores formulen juicios de valor sin haberle visto ni haber escuchado al querellado.

De naturaleza procesal:

Que no se pueda llegar al cabal descubrimiento de la verdad, objetivo fundamental del proceso penal y del juzgamiento. Si el acusado no está presente no se puede recibir su testimonio, con o sin juramento, ni preguntarle o repreguntarle acerca de los acontecimientos que se le atribuyen. No se podrá recibir ni evaluar prueba de descargo, que podría aportar el encausado, de haber estado presente en la audiencia de juzgamiento.

### **ASPECTOS POSITIVOS:**

Evitar que el poder punitivo del Estado, quede burlado por la paralización del proceso penal. Restar validez a las maniobras de tantos sujetos que, por todos los medios, tratan de evadir la acción de la justicia, eliminando la fuga como el medio más efectivo. Buscar mecanismos que permitan hacer efectiva la justicia penal.

#### **2.3.4. El derecho a la defensa en la Constitución de la República del Ecuador.**

El derecho a la defensa se constituye como invaluable y de gran trascendencia a nivel local e internacional, puesto que en cualquier sistema judicial se debe garantizar el mismo. En nuestro País se hace mucho énfasis en este derecho fundamental, es así que se encuentra tipificado en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76 numeral 7 que establece lo siguiente:

“El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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

- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

### **2.3.5. Inconstitucionalidad del derecho a la defensa.**

Mediante Resolución Legislativa No. 000, publicada en el R.O. 28 de 10 de octubre de 1968 se aprobó el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo anexo, el cual, a su vez, se ratificó mediante Decreto Ejecutivo 37, publicado en el R.O. 101 de 24 de enero de 1969.

El Art. 14 de dicho Pacto, tiene el siguiente texto:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicación pudiera perjudicar a los

intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se apruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta ésta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, es parte de la legislación ecuatoriana. El Art. 10 de la Constitución de la República del Ecuador establece: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”.

El Art. 11 numeral 3 de la Constitución vigente, en los incisos primero y segundo, igualmente, declara que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley”.

Es indudable que el juicio en ausencia violenta el derecho de toda persona involucrada en un proceso penal para defenderse personalmente o ser asistido(a) por un defensor de su elección, así como también a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, como garantiza el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

No puede sostenerse que el derecho a estar presente en el Juicio es un derecho renunciable, una facultad o atribución de la que se puede o no hacer uso, teniendo como contrapartida el deber del Estado de hacer comparecer al encausado, inclusive haciendo uso de las medidas cautelares. Quien no está presente en el Juicio no puede defenderse personalmente ni puede ser asistida por un defensor de su elección.

Siendo evidente la contradicción entre lo que dispone la Constitución del 2008 y el Código Orgánico Integral Penal frente a lo que dispone el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los jueces penales que juzguen en ausencia a un querellado, tendrían que suspender el proceso de juzgamiento hasta que el encausado, prófugo sea aprehendido, extraditado o se presente voluntariamente; todo esto en aplicación de los numerales. 4, 5 y 6 del Art. 11 de la Constitución de la República, que tienen los siguientes textos:

“4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.

No se trata de dilucidar si la norma constitucional y en COIP prevalece sobre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, o este sobre aquellas, discusión en la

que los entendidos y múltiples juristas que han proliferado desde la época de Montecristi podrían argumentar con mayor o menor contundencia. Se trata del sentido práctico de normas que surgieron como respuesta a una perversidad política, por venturada superada, que pudieron ser corregidas en Montecristi; o, posteriormente, al entrar en vigencia el Código Orgánico Integral Penal. Como aquello no ocurrió, la Corte Constitucional, sin temores ni dilaciones, debería pronunciarse, advirtiendo que muy difícil será excluirse de la mayoría de países de la comunidad internacional, en los que ha primado el sentido común, capturar antes de juzgar y condenar: así, Perú sólo juzgó a Montesinos y a Fujimori cuando fueron capturados y extraditados; Irak juzgó a Saddam Hussein únicamente cuando fue capturado; Slobodan Milosevic, tuvo que ser capturado antes de ser juzgado y condenado. Igual sucedió con los jefes nazis capturados espectacularmente en países latinoamericanos, al igual que los ex militares que torturaron y mataron a mucha gente en Chile y Argentina.

## **UNIDAD IV**

### **ESTUDIO CASO PRÁCTICO DE LA SENTENCIA DICTADA EN AUSENCIA DEL QUERELLADO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL EN LA UNIDAD JUDICIAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA.**

**2.4.1. Análisis del caso práctico en el que el derecho a la defensa se ve vulnerado dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, al juzgar en ausencia del querellado en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba.**

#### **DATOS:**

**Delito:** Usurpación

**Número de la causa:** 032-2015

**Recurso:** Casación

**Procesado:** Onofre Castro Hubel Sinair

**Agraviado:** Hoyos Macías Jenny

**PRIMERO.- ANTECEDENTES:**

Con fecha catorce de febrero de dos mil trece, a las 08h21, la señora JENNY NORMANDA HOYOS MACIAS, presenta la querrela penal por el delito de Usurpación en contra de HUBEL SINAIR ONOFRE CASTRO, recayendo la misma en el Juzgado Primero de Garantías Penales de Riobamba.

El 7 de agosto de 2013, a las 10h48, el Juzgado Primero de Garantías Penales de Riobamba, declara sin lugar la acusación particular deducida por la señora JENNY NORMANDA HOYOS MACIAS en contra de HUBEL SINAIR ONOFRE CASTRO.

La querellante interpone recurso de apelación, que es conocido por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Riobamba, impugnación que es resuelta el 16 de junio de 2014, a las 08h13, el recurso declara al querrellado HUBEL SINAIR ONOFRE CASTRO autor del delito tipificado y sancionado en los artículos 489 y 491 del Código Penal, interponiéndole la pena de un año de prisión y al pago por concepto de daños y perjuicios de cien mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 100.000,00).

El 23 de junio de 2014, el querrellado HUBEL SINAIR ONOFRE CASTRO, interpone recurso de casación, y estando la causa en estado de resolver, se hace las siguientes consideraciones:

**SEGUNDO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

2.1.- Revisado el proceso, este Tribunal encuentra, que el Juez Primero de Garantías Penales de Riobamba, convoca a la audiencia final de conciliación, oral, pública y contradictoria, mediante providencia dictada con fecha 18 de julio de 2013, las 15h05; notificada el día 19 de julio de 2013, a las 09h47, diligencia realizada el 31 de julio de 2013, a las 08h05, (fjs. 80 del cuaderno de primera instancia); con la comparecencia de la querellante JENNY NORMANDA HOYOS MACIAS, acompañada de su Abogado defensor Carlos Cárdenas Martínez, sin la presencia del querellado HUBEL SINAIR ONOFRE CASTRO, ni su Abogado defensor, conforme se desprende del acta de la misma, suscrita por la abogada Sara Burbano, Secretaria Encargada. Constatándose, que el Juez, procedió a realizar la audiencia antes referida en ausencia del querellado y sin la presencia del abogado defensor.

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

2.3.- El artículo 76.3 de la Constitución de la República, contempla que las personas sólo podrán ser juzgadas ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, lo que guarda armonía con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 9.1, 14, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y con ello se garantiza la seguridad jurídica , derecho que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes como un medio de la realización de la justicia.

2.4.- En relación al debido proceso, la Corte Constitucional ha señalado que:

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

2.5.- En relación al juzgamiento de una persona en ausencia, la Corte Constitucional para el período de Transición, mediante sentencia N.º 024-10-SCN-CC, en el Caso N.º 0022-2009-CN, se ha pronunciado señalando:

*“Ahora bien, nos concentraremos en el derecho que tiene el imputado a la defensa material, es decir, que debe ser tratado como un sujeto procesal y no como un objeto, circunstancia que incluye el hecho de contar de forma inexorable con la presencia de imputado en el proceso, lo cual implica la prohibición constitucional de juzgar en ausencia. Si existiere alguna forma procesal que impidiera el ejercicio del derecho a la defensa, es deber del Juez de conocimiento utilizar los mecanismos constitucionales necesarios para efectuar la remoción del obstáculo para hacer procedente la garantía constitucional, caso contrario, desconocería el ordenamiento superior, con vulneración de las garantías propias de los derechos de las personas, la forma procesal que impidiera ejercer la defensa dentro de una causa, como sucederías cuando la misma impidiera a los interesados conocer idóneamente de la realización de una determinada actuación o de la adopción de una decisión que los afecta”.*

2.6.- Cabe señalar que, la misma Corte Constitucional en una consulta realizada en relación al alcance del inciso primero del artículo 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, razona que efectivamente es posible sancionar en ausencia del procesado, siempre y cuando se garantice algunas condiciones y como se puede observar, es fundamental garantizar el derecho a la defensa, el mismo que se efectiviza

asegurando la presencia del abogado defensor privado y a la falta de éste se nombrará un defensor de oficio; esto constituye a que no se vulnere uno de los principios constitucionales así como las partes tienen el derecho a la igualdad de armas a fin de que este pueda realizar una verdadera defensa técnica. Al no contar con defensor y se efectúe una audiencia sin la presencia de un abogado que defienda sus intereses, no se respeta el principio de la contradicción, prevista en la Constitución.

Sobre este particular la Corte Constitucional expresa que:

*“[...] El ejercicio del derecho a la defensa en materia penal y de contravenciones por pertenecerse a un mismo género que es la sanción personal y real, comprende dos modalidades: La defensa material y la defensa técnica. La primera es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado. La segunda es la que ejerce en nombre de aquél un profesional del derecho. Es nuestro sistema procesal penal, el derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado escogido por el procesado, denominado defensor particular, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado[...].”*

2.7.- El artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, contempla las normas de procedimiento, en cuanto a la sustanciación de la audiencia final, si no se lograre conciliación, intervendrá en primer lugar el querellante y luego el procesado o su defensor, por lo que de ninguna manera la audiencia oral, pública y contradictoria, puede llevarse a efecto sin la comparecencia de uno de los sujetos procesales, con lo que cual se violentó los principios de contradicción, inmediatez, concentración y dispositivo, establecidos en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, principios que deben ser observados por los jueces y juezas, y por las servidoras y servidores de la Función Judicial.

2.8.- A esto se agrega que el artículo 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe:

*“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”*, sin embargo, tanto el juez aquo como los jueces ad quem inobservan esta obligación ineludible, pues correspondía a los jueces de instancia corregir estas vulneraciones a derechos fundamentales.

2.9.- El artículo 330.3 del Código de Procedimiento Penal, establece como causas de nulidad: “3. Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa”.

2.10.- De conformidad con lo previsto en el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal, es obligación del Tribunal declarar la nulidad cuando observare que existe alguna de las causas previstas en el artículo 330 del mismo cuerpo legal.

#### **RESOLUCIÓN:**

Por las consideraciones antes señaladas, este Tribunal de Casación, resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de conciliación y final (fs. 80) realizada el día 31 de julio de 2013, a las 08h05, por el Juez Primero de Garantías Penales de Riobamba, por cuanto, no se ha precautelado el derecho a la defensa del querellado, al haberse celebrado la referida diligencia, sin su presencia ni la de una o un defensor de su confianza, sea particular o público, por lo que, se ha actuado dejándole en completo estado de indefensión, así como se ha vulnerado el principio de contradicción e

inmediación, garantizados en la norma constitucional e instrumentos internacionales.

### **ANÁLISIS DEL CASO:**

Al respecto del presente Recurso de Casación considero que:

El papel que deben cumplir los jueces, es y será siempre ser árbitros de conflictos, sancionadores de ilicitudes y controladores de la legalidad, todo ello, con el respeto a la norma constitucional, en un país como el nuestro, donde la Constitución establece que somos un Estado de derechos y justicia, cuyas soberanía radica en el pueblo, de donde emana la potestad de administrar justicia, ejercida por los órganos de la Función Judicial, cuya misión sustancial es conservar y recuperar la paz social, como el sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico, por lo tanto, las actuaciones de los jueces y juezas, siempre generan expectativas sociales.

Las juezas y jueces, como los demás servidores de la Función Judicial, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales, aunque las partes no la invoquen expresamente, sin que puedan alegar falta de ley o su desconocimiento para tratar de justificar su vulneración, para desechar la acción interpuesta o negar el reconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución.

Por esta razón y para garantizar el derecho a la defensa el Juez de primera instancia debió haber suspendido la audiencia hasta utilizar mecanismos constitucionales alternativos necesarios para efectuar la remoción del obstáculo para hacer procedente la garantía constitucional, ya que de ninguna manera se puede llevar a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria sin la comparecencia de uno de los sujetos procesales.

Además cumpliendo con los principios de oralidad e intermediación dentro de un sistema penal acusatorio y respetando el marco constitucional de derechos

entre los que constan el de defensa en toda instancia judicial, y en el proceso penal privado, del querellado, como un derecho de protección no puede excluirse de la presencia de los sujetos procesales convocados a la audiencia, su comparecencia es indispensable para que su procedencia sea legal y legítima y se cumpla con el propósito del procedimiento penal: alcanzar la verdad histórica a través de la verdad procesal. El debido proceso incluye el acceso a una defensa material y técnica eficaz, donde se le conceda al procesado la oportunidad de presentar pruebas de descargo y de controvertir las de cargo; LA ÚNICA EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL QUE ADMITE CONTINUAR CON EL JUICIO EN AUSENCIA DEL ACUSADO ES EL CASO DE LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES DE PECULADO, COHECHO, CONCUSIÓN Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, NINGUNO DE LOS CUALES SON MATERIA DEL PRESENTE JUICIO, establecido en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7, literal a) establece las siguientes garantías:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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

Derecho que se caracteriza a que las partes, puedan exponer argumentos de hecho y de derecho para fundamentar sus pretensiones o excepciones, ser oído en igualdad de condiciones; **y estar presentes en todas las diligencias procesales que se practiquen**, este derecho, lo encontramos a nivel internacional, específicamente en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra la siguiente forma de derecho a la defensa:

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

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

Respecto a dicho derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado:

“El derecho a la defensa, obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia 17 de noviembre del 2009).

En lo relacionado al derecho a la defensa la Corte Constitucional ha manifestado que: "El derecho a la defensa forma parte de las garantías básicas del derecho al debido proceso. El derecho de defensa se basa en la igualdad procesal en virtud de la cual las partes intervinientes en un proceso deben estar en igualdad de condiciones ante la administración de justicia"

La Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido que: "El derecho a la defensa se constituye en uno de los elementos esenciales en el que se fundamenta el debido proceso, a la vez que se erige como aquel principio jurídico procesal o sustantivo, mediante el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, **además de conferirle la oportunidad para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez (...)**" (Sentencia No. 016-14-SEP-CC, Caso No. 1348-12-EP, Corte Constitucional del Ecuador).

Entonces en el Ecuador, según criterio expuesto por el máximo organismo de interpretación constitucional, una de las características del derecho a la defensa es, ESTAR PRESENTE EN TODAS LAS DILIGENCIAS PROCESALES QUE SE PRACTIQUEN y FRENTE AL JUEZ (A); y no solo debe estar presente el defensor público o privado, sino las partes procesales (querellado).

La Corte Constitucional del Ecuador, en el caso No. 2192-11-EP, dice que la doctrina sobre el derecho a la defensa se caracteriza por los siguientes, presupuestos:

“El que cualquiera de las partes procesales pueda exponer argumentos de hecho y de derecho para fundamentar sus pretensiones o excepciones; b) **Ser oído oportunamente y en igual de condiciones**; c) Estar presente en todas las diligencias procesales que se practiquen; d) Recibir la asistencia técnica de un abogado; e) Oportunidad para producir pruebas, que incluye el derecho a asegurarlas, aportarlas, contradecirlas, evacuarlas, que sean controladas, apreciadas, y sean públicas; f) Presentar alegatos, informes u observaciones a todos los actos procesales realizados; g) Recurrir del fallo que le perjudique, que incluye el derecho a recurrir de hecho cuando les es negado el recurso; así como presentar informes o pruebas en la medida que esto le sea permitido procesalmente (...)”

Por último sobre esta causa, **el juzgamiento de la querella en ausencia del querellado**, en el Juicio N° 322-2013, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en Resolución No. 2014 – 349, delito de injurias, los señores Jueces Doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional Ponente; doctor Edgar Flores Mier Conjuez Nacional y, doctor Merck Benavides Benalcazar Juez Nacional, en aplicación y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la Republica, en concordancia con el inciso segundo del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional y artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, han formulado consulta de

constitucionalidad, con el siguiente análisis y que se refiere a los juicios en ausencia, en los delitos de ejercicio privado de la acción, indicando:

“Es en este contexto, al resolver el recurso de casación este tribunal considera que la posible inconstitucionalidad del inciso sexto del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, (actual 649.5 del COIP) que textualmente dispone: Si el procesado fuera quien no asiste a la audiencia, se continuara con la misma en su ausencia”... en estricta observancia del “Procedimiento de la Acción Penal Privada”, Texto normativo que sería contrario a la Norma Constitucional artículo 76.7.a.c; instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 8.2.e de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, artículo 14.1 .3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU) de los que el Ecuador es país miembro y que por mandato de los artículos 417 y 425 de la Constitución de la Republica forman parte del ordenamiento jurídico interno y deben ser aplicados pro homine.

## DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

**Abandono:** Dejación o desprendimiento que el dueño hace de las cosas que le pertenecen, desnudándose de todas las facultades sobre ellas, con voluntad de perder cuantas atribuciones le competieran. | Antítesis de la ocupación. | En general significa la renuncia de un derecho o el incumplimiento de un deber. | También, la dejación de nuestras cosas, por un acto voluntario o por

disposición de la ley. | Desamparo de una persona a quien se debía cuidar, de una cosa que nos pertenece. | Desistimiento o renuncia de una acción entablada en justicia. | Descuido o negligencia. | Desaseo, suciedad. (V. DESISTIMIENTO. NEGLIGENCIA. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, RENUNCIA.) | DE ACCIÓN, APELACIÓN, QUERRELLA O RECURSO. La renuncia que hace el litigante o querellante del derecho que las leyes de procedimiento le confieren para mantener las reclamaciones y los recursos legales intentados contra las resoluciones judiciales. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 10)

**Abogado.-** El que con título legítimo ejerce la abogacía. También es el profesor en jurisprudencia que con título legal se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses o causas de los litigantes. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 12)

**Acción (Penal).-** La originada por un delito o falta; y dirigida a la persecución de uno u otra con la imposición de la pena que por ley corresponda. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 18)

**Audiencia.-** Del verbo *audite*; significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas. | También se denomina *audiencia* el propio tribunal, cuando es colegiado, y el lugar donde actúa. | Distrito jurisdiccional. | Cada una de las sesiones de un tribunal. | Cada una de las fechas dedicadas a una extensa causa ante el juez o sala que ha de sentenciar. | Recepción del soberano o autoridad elevada (como ministro, embajador, jerarca de la Iglesia), para oír las peticiones que se le formulan, ser objeto de cortesía o cumplimientos, o resolver algún caso. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 42)

**Citación.-** Diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 70)

**Constitución:** Acción o efecto de constituir. Formación o establecimiento de una cosa o un derecho. | Ordenamiento, disposición. | Esta voz pertenece de modo especial al Derecho Político, donde significa la forma o sistema de gobierno que tiene adoptado cada Estado. | Acto o decreto fundamental en que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que éste se compone. | Cada una de las ordenanzas o estatutos con que se gobierna algún cuerpo o comunidad. | En el Derecho Romano, la ley que establecía el príncipe, ya fuese por carta, edicto, decreto, rescripto y orden. | APOSTÓLICA. Mandato o resolución solemne del Sumo Pontífice, de acatamiento o cumplimiento obligatorio para toda la Iglesia o para determinados fieles, según sus términos. | CRIMINAL. Conjunto de los caracteres biológicos de un individuo que integran un elemento de predisposición delictiva; tal conducta constituye resultante o síntesis de la influencia recíproca, de la coordinación de sus caracteres. (V. DELINCUENTE.) (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 87)

**Contestación:** Acción o efecto de contestar. Generalmente es la respuesta que se da negando o confesando la causa o fundamento de una acción. | A LA DEMANDA. Escrito en que la parte demandada responde a la acción iniciada por la actora, oponiendo, si las tuviera, las excepciones a que hubiera lugar, y negando o confesando la causa de la acción. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 89)

**Defensa.**-Acción o efecto de defender o defenderse. | Amparo, protección. | Arma defensiva. | Abogado defensor. | Hecho o derecho alegado en juicio civil o criminal, para oponerse a la parte contraria o a la acusación. **ILEGÍTIMA.** V. LEGÍTIMA DEFENSA. | **POR POBRE.** Beneficio legal concedido a quienes carecen de recursos suficientes para abonar las costas procesales; con cargo de que, si mejoran de fortuna, han de reintegrar aquéllas. | **SOCIAL.** Tendencia surgida a fines del siglo XIX, con amplio impulso renovador, en cuanto al fundamento y fin de la facultad punitiva del Estado. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 113)

**Defensor.-** En general quien defiende, ampara o protege. | El que acude en legítima defensa de un pariente o de un extraño. | Abogado que patrocina y defiende en juicio a cualquiera de las partes. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 114)

**Desistimiento (En Derecho Penal).-** Interrupción o apartamiento voluntario del delito intentado, de aquel cuya ejecución se había iniciado. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 127)

**Juicio (Criminal).-** Aquella cosa de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 51)

**Legítima:** La parte de la herencia que se debe por disposición de la ley a cierta clase de herederos. La parte de bienes que comprende la legítima está asegurada sobre los bienes de una persona, a sus herederos en línea directa, y de ella no pueden ser despojados más que por las causas expresas establecidas en la ley. | DEFENSA. Causa o circunstancia eximente de la responsabilidad criminal; la de más arraigo en el Derecho Penal, y la menos discutida en teoría, salvo su redacción técnica. Constituye una derogación de la justicia por la propia mano, ante la necesidad de actuar directamente cuando el ataque compromete de tal modo los intereses, que sólo la reacción propia puede evitar el mal o su agravación. Muy certera y lacónica es la definición dada por Soler: "la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada", que se adapta a los textos positivos y comprende las tres especies capitales de la legítima defensa: la propia, la de parientes y la de extraños.

Dentro de la clasificación técnica de las causas de exención de la responsabilidad penal, la legítima defensa se alinea entre las llamadas causas de justificación. Aun existiendo intención plena en el acto, está plenamente justificado, por la falta de malicia y por la necesidad de la acción. Para la Escuela positiva la legítima defensa no suscita ninguna medida de seguridad (salvo los síntomas relevados en el exceso), por cuanto el sujeto no muestra peligrosidad; ya que sólo ha reaccionado ante un acto antisocial, y ejerciendo la defensa social.

La legítima defensa no incluye tan sólo la protección de la vida y de la integridad corporal; aun cuando constituye en éstos los casos típicos y aquellos antes los cuales la inmediatez de la réplica se revela más urgente. Todos los derechos, dentro de su peculiaridad, y de la reacción adecuada, pueden ser protegidos. El problema reside en la "proporción" y en la necesidad inaplazable de la reacción ofensiva.

El concepto de la legítima defensa se ha ampliado al Derecho Internacional ya las agresiones armadas, en que la seguridad general de los habitantes del país y la integridad sagrada del suelo patrio exigen la oposición armada y violenta a toda intromisión de ejércitos enemigos. Incluso en el pacifismo teórico, se reconoce que no cabe imponer la pasividad, aun cuando ésta pueda resultar muy conveniente ante la impotencia (como Checoslovaquia en 1938 y 1939, Dinamarca en 1940 y Suecia en 1941 ante la presión germánica), frente a la invasión extranjera. (V. CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES) | DEFENSA NACIONAL. El derecho que todos los pueblos practican dentro de los impulsos de su honor y, más realísticamente, de las posibilidades de sus fuerzas en relación con las de un agresor u ofensor, para oponerse con las armas a una invasión o a un flagrante agravio a su dignidad. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 221)

**Procedimiento:** En general, acción de proceder. | Sistema o método de ejecución, actuación o fabricación. | Modo de proceder en la justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir, que es el conjunto de actos diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa. | CIVIL No es sino el procedimiento judicial ante la jurisdicción común (v.). | CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Conjunto de trámites y resoluciones pertinentes en la jurisdicción contencioso-administrativa. | JUDICIAL. Conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa, en cualquiera de las jurisdicciones. | LEGISLATIVO. La totalidad de los trámites que sigue una ley desde su propuesta hasta la promulgación. | PARLAMENTARIO. La modalidad con que actúa cada Poder legislativo (v.), contenida en los reglamentos que las propias cámaras adoptan y modifican, sobre el modo de proceder en la

aprobación, reforma y derogación de las leyes y en los debates de carácter general, especialmente en cuanto a interpelaciones y peticiones dirigidas a los representantes del Poder ejecutivo. | PENAL. Serie de investigaciones y trámites para el descubrimiento de los delitos e identificación y castigo de los culpables. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 307)

**Procesado:** Aquel contra el cual se ha dictado auto de procesamiento (v.) por las pruebas o indicios existentes o supuestos contra él; y que, como presunto reo, comparecerá ante el juez o tribunal que lo deberá absolver, de no declararlo culpable e imponerle la pena correspondiente. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 307)

**Proceso:** Progreso, avance. | Transcurso del tiempo. | Las diferentes fases o etapas de un acontecimiento. | Conjunto de autos y actuaciones. | Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal. | Causa o juicio criminal. | ant. Procedimiento. | CIVIL. El que se tramita por la jurisdicción ordinaria y sobre conflictos que atañen primordialmente al Derecho Privado. | CONTENCIOSO. Aquel en que existe contradicción o impugnación total o parcial, por cada una de las partes, de las pretensiones de la contraria. | ESPECIAL. Cualquiera cuya actuación no se ajusta a las normas del proceso ordinario. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 307)

**Querrela.-** Queja de dolor o sentimiento. | Desavenencia, discordia. | Pendencia, riña. | Reclamación contra el testamento inválido hecho por los herederos forzosos | Por antonomasia, la demanda en el procedimiento criminal, la acusación ante juez o tribunal competente, para ejercitar la *acción pena!* contra los responsables de un delito. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 332)

**Querrellado.-** Persona contra la cual se presenta una querrela, una formal acusación penal. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 332)

**Querellante.-** Quien presenta la *querrela*; quien es parte acusadora en el proceso penal, por haberse solicitado por escrito, y en la forma debida, ante el juez competente. la represión de un delito de que hayan sido víctima él o los suyos; y aun no habiéndole afectado, si se trata de *delito público*, en que cabe ejercer la *acción popular*. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 332).

**Querellarse.-** Quejarse, lamentarse por el dolor corporal o moral. | Presentar una *querrela* (v.), una acusación criminal ante juez competente, para ejercitar la acción penal que corresponda por el deliro cometido, o por el agravio recibido, y para la imposición de la pena prevista y la reparación civil consiguiente. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 332)

**Renuncia:** Dejación voluntaria de algo, sin asignación de destino ulterior ni de persona que haya de suceder en el derecho o función. | Abandono. | Dimisión. | Despido resuelto por el propio trabajador. | Rechazamiento o negativa ante una propuesta, ofrecimiento o petición. | Desprecio. | Documento en que consta la renuncia de un cargo o empleo. | Sacrificio de una aspiración | Desistimiento en un empeño. | Abdicación. | DE LAS LEYES. Facultad autorizada o tolerada antiguamente para desentenderse de los preceptos del legislador en las leyes prohibitivas o imperativas. En la actualidad, no cabe tal cosa, que entrañaría actitud nula, e incluso punible en ciertos casos. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 328)

**Transacción:** Concesión que se hace al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aun estando cierto de la razón o justicia propia. | Adopción de un término medio en una negociación; ya sea en el precio o en alguna otra circunstancia. | Ajuste, convenio. | Negocio. | Operación mercantil. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 370)

## UNIDAD V

### 2.5. HIPÓTESIS

El derecho a la defensa en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal incide en el juzgamiento en ausencia del querellado(a) en la unidad judicial penal con sede en el Cantón Riobamba, período agosto-diciembre 2014.

### **2.5.1. Variables.**

#### **2.5.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.**

El derecho a la defensa en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal

#### **2.5.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE.**

El juzgamiento en ausencia del querellado.

### **2.6. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES**

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADORES	TÉCNICA E INSTRUMENTOS
<p>El derecho a la defensa en el procedimiento del ejercicio privado de la acción penal.</p>	<p>Es el <u>derecho fundamental</u> de una persona natural o jurídica, o de algún colectivo a defenderse formando así un contraataque por medio del cual se defiende racionalmente un derecho que, por ello, entra en colisión con otro y puede ser aplicado en cualquiera de las fases del <u>procedimiento penal</u>.</p>	<p>Principio Constitucional</p> <p>Debido Proceso</p> <p>Inocencia</p>	<p>Regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura Constitucional de un Estado.</p> <p>Principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley.</p> <p>Es un término que describe la carencia de culpabilidad de un individuo con respecto a un crimen.</p>	<p>Encuesta</p> <p>Guía de encuesta</p>



## CAPITULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. MÉTODOS:

**Método Deductivo.-** A través de los instrumentos de la investigación tales como la entrevista y la encuesta dirigida a los Jueces de la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba; así como también a los Abogados en libre ejercicio de la profesión especialistas en materia constitucional de esta Ciudad de Riobamba que conocieron causas dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, llegaré a demostrar el objeto de esta investigación.

**Método Descriptivo.-** Con la utilización de este método se pretende llegar a describir la incidencia jurídica que existe en el juzgamiento en ausencia del querellado dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, en los casos sustanciados en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba, durante el período Agosto-Diciembre de 2014.

**Método Analítico.-** Por medio de la presente investigación se va a establecer si el Derecho Constitucional a la Defensa se ve menoscabado en el juzgamiento en ausencia del querellado dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal en las causas tramitadas en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba, existiendo la violación de derechos constitucionales y dejando en la indefensión al querellado.

#### 3.2. TIPO DE LA INVESTIGACIÓN.

En la presente investigación se emplea los siguientes tipos de investigación:

**Investigación Documental.-** Para el estudio del Derecho a la Defensa y el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal utilizaremos

información de varios autores en donde se establecerá los antecedentes históricos, definiciones, procedimientos y normativas vigentes.

**Investigación de Campo.-** Por cuanto la investigación involucra a la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba para el estudio del problema se recurre personalmente a dicha Judicatura para realizar un estudio minucioso del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.

**Investigación Descriptiva.-** Una vez que se haya recabado la información necesaria, se haya efectuado un análisis crítico – jurídico de la problemática se llegará a verificar si se aplica o no el Derecho Constitucional a la Defensa dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal en las causas tramitadas en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba, durante el período Agosto – Diciembre de 2014

### **3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.**

Por la naturaleza y las características del tema de investigación, la presente investigación es **No Experimental**, porque en el proceso investigativo no existe manipulación intencional de las variables; es decir, el problema a investigarse se estudia de acuerdo al contexto que se presenta.

### **3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA.**

#### **3.4.1. POBLACIÓN.**

La población implicada dentro de la presente investigación se encuentra establecida por: los Jueces de la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba y Abogados en libre ejercicio de la profesión, especialistas en materia constitucional de esta Ciudad de Riobamba que plantearon juicios de procedimiento del ejercicio privado de la acción penal.

<b>POBLACIÓN</b>	<b>NUMERO</b>
Jueces de la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba	9
Abogados en libre ejercicio de la profesión, especialistas en materia constitucional.	15
<b>TOTAL</b>	24

Contabilizada la población de la presente investigación nos da un total de 24 involucrados.

### **3.4.2. MUESTRA.**

La población involucrada en el proceso investigativo está contemplada en 24 individuos entre Jueces y Abogados en libre ejercicio de la profesión especialistas en materia constitucional que serán el universo total para ésta investigación por su número, sin que sea procedente extraer una muestra.

### **3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

En nuestra investigación se utilizarán las siguientes técnicas e instrumentos:

#### **3.5.1. TÉCNICAS:**

**Fichaje:** Se lo utilizará para recolectar datos de libros, textos relacionados al tema materia de estudio, códigos, constitución, jurisprudencia, que serán la fuente bibliográfica.

**Encuesta:** Esta técnica de investigación se aplicará a los Jueces de la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba y a los Abogados en libre

ejercicio de la profesión, especialistas en materia constitucional de esta Ciudad de Riobamba, a fin de recabar información del problema a investigarse.

### **3.5.2. INSTRUMENTOS:**

Cuestionario de Entrevista

Cuestionario de Encuesta

Ficha Bibliográfica

### **3.6. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO, ANÁLISIS, DISCUSIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.**

Para el procesamiento de datos se utilizará Microsoft Excel, mediante el cual se llegará a establecer frecuencias y porcentajes exactos, como también gráficos y cuadros estadísticos.

Para el análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas informáticas, estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos estadísticos se lo realizará a través de la deducción y el análisis de la información obtenida.

### **3.7. Procesamiento y discusión de resultados.**

**RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE LAS ENCUESTAS A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO ESPECIALISTAS EN MATERIA CONSTITUCIONAL DEL CANTON RIOBAMBA.**

## 1.- ¿Conoce Usted qué es el Derecho a la defensa?

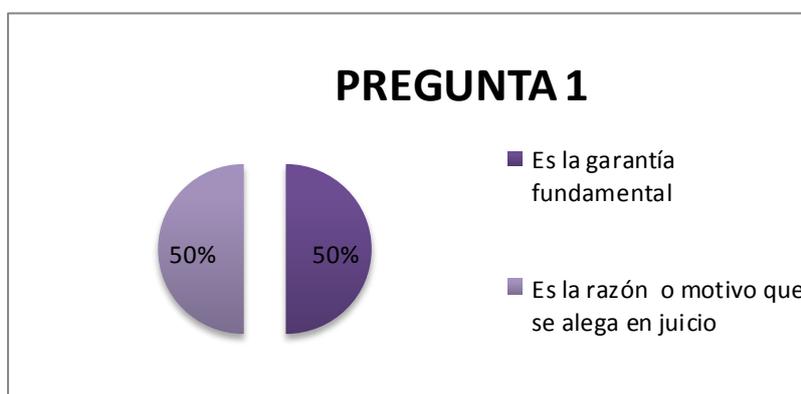
**TABLA N°1:** Datos estadísticos de la investigación

<b>PREGUNTA 1</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
Es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro del proceso penal.	<b>12</b>	<b>50%</b>
Es la razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante.	<b>12</b>	<b>50%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio especialistas en materia constitucional del Cantón Riobamba.

**REALIZADO POR:** Mercedes Elizabeth Correa Serrano

**GRÁFICO N°1:**



### **Análisis.**

Como se puede observar del 100% de los encuestados; 12 personas que representan el 50% respondieron que el derecho a la defensa es la **garantía fundamental** con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite

que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro del proceso penal; mientras que 12 personas que representan el otro 50% manifestaron que el derecho a la defensa es **la razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante.**

### **Interpretación.**

La mitad de los abogados encuestados manifiestan que el derecho a la defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro del proceso penal; mientras que la otra mitad de abogados encuestados manifiestan que el derecho a la defensa es la razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante, lo que se determina que la población involucrada conoce cuál es el significado del derecho a la defensa.

### **2.- ¿Según su criterio que es una Querrela?**

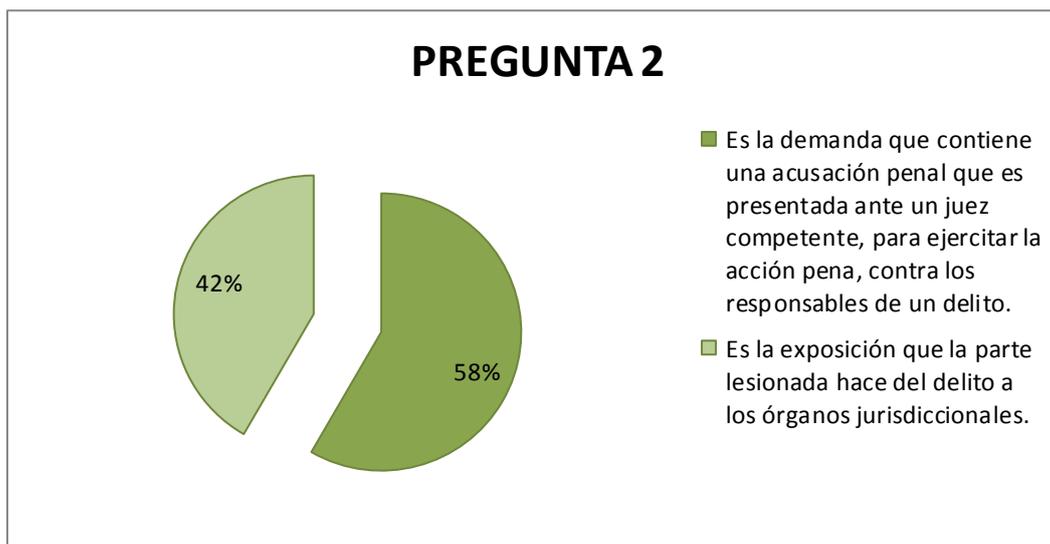
**TABLA N°2:** Datos estadísticos de la investigación

<b>PREGUNTA 2</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
Es la demanda que contiene una acusación penal que es presentada ante un juez competente, para ejercitar la acción pena, contra los responsables de un delito.	14	58%
Es la exposición que la parte lesionada hace del delito a los órganos jurisdiccionales.	10	42%
<b>TOTAL</b>	24	100%

**FUENTE:** Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio especialistas en materia constitucional del Cantón Riobamba.

**REALIZADO POR:** Mercedes Elizabeth Correa Serrano

**GRÁFICO N° 2:**



### **Análisis.**

Como se puede observar del 100% de los encuestados; 14 personas que representan el **58%** respondieron que es la **demanda** que contiene una acusación penal que es presentada ante un juez competente, para ejercitar la acción pena, contra los responsables de un delito.; mientras que 10 personas que representan el **42%** manifestaron que **es la exposición que la parte lesionada hace del delito a los órganos jurisdiccionales.**

### **Interpretación.**

La mayoría de los abogados encuestados manifiestan que la querrela es la demanda que contiene una acusación penal que es presentada ante un juez competente, para ejercitar la acción pena, contra los responsables de un delito; mientras que un poco menos de la mitad de los encuestados aducen que es la exposición que la parte lesionada hace del delito a los órganos jurisdiccionales, lo que determina que la población involucrada conoce que es lo que significa una querrela.

**3.- ¿Ha interpuesto alguna querrela en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba?**

**TABLA N°3:** Datos estadísticos de la investigación

<b>PREGUNTA 3</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
SI	24	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio especialistas en materia constitucional del Cantón Riobamba.

**REALIZADO POR:** Mercedes Elizabeth Correa Serrano

**GRÁFICO N° 3:**



**Análisis.**

Como se puede observar del 100% de los encuestados; 24 personas respondieron que **SI** han interpuesto alguna querrela en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, mientras que el 0% manifestaron que **NO**.

## Interpretación.

La totalidad de abogados encuestados manifiestan que si han interpuesto querrella(as) en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, lo que se determina que estos Abogados en libre ejercicio de su profesión conocen del procedimiento a seguirse en el ejercicio privado de la acción penal.

### 4. ¿Considera Usted que en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal se cumplen con las garantías del debido proceso?

**TABLA N°4:** Datos estadísticos de la investigación

<b>PREGUNTA 4</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
SI	22	92%
NO	2	8%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio especialistas en materia constitucional del Cantón Riobamba.

**REALIZADO POR:** Mercedes Elizabeth Correa Serrano

**GRÁFICO N° 4:**



## **Análisis.**

Como se puede observar del 100% de los encuestados; 22 personas que representan el 92% respondieron que **SI** se cumplen con las garantías del debido proceso en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal; mientras que 2 personas que representan el 8% manifestaron que **NO** se cumplen con las garantías del debido proceso en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.

## **Interpretación.**

La mayoría de los abogados encuestados manifiestan que si se cumple con las garantías del debido proceso dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal; mientras que en una minoría manifiestan que no se cumple con estas reglas del debido proceso, lo que se establece que en la mayoría de querrelas planteadas por los Abogados no se han visto vulnerados derechos ni garantías constitucionales.

## **5.- ¿Cree Usted que el Derecho Constitucional a la Defensa puede ser vulnerado?**

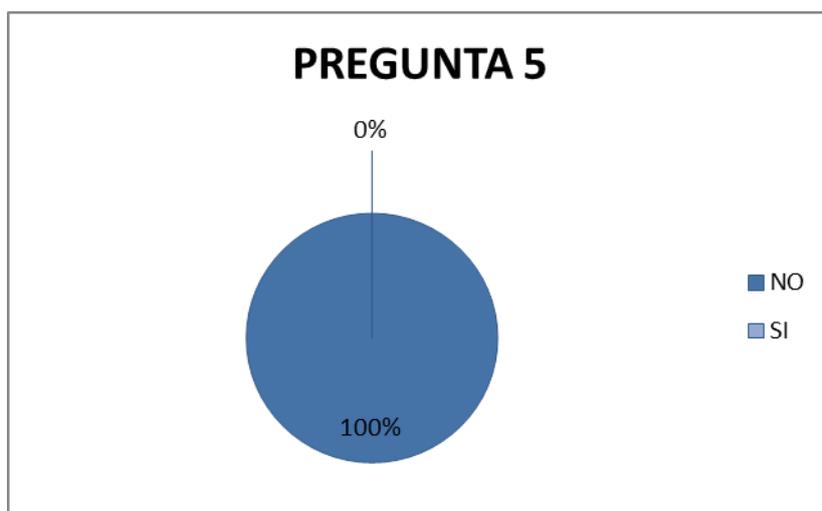
**TABLA N°5:** Datos estadísticos de la investigación

<b>PREGUNTA 4</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
NO	24	100%
SI	0	0%
<b>TOTAL</b>	24	100%

**FUENTE:** Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio especialistas en materia constitucional del Cantón Riobamba.

**REALIZADO POR:** Mercedes Elizabeth Correa Serrano

**GRÁFICO N°5:**



**Análisis.**

Como se puede observar del 100% de los encuestados; 24 personas que representan el 100% respondieron que **NO** puede ser vulnerado el derecho Constitucional a la defensa.

**Interpretación.**

La totalidad de los abogados encuestados manifiestan que no puede ser vulnerado el derecho Constitucional a la defensa, lo que se establece que se debe cumplir a cabalidad con los derechos de protección consagrados en nuestra Constitución, especialmente con el Derecho Constitucional a la defensa, caso contrario se estaría yendo en contra de nuestra Carta Magna.

**6.- ¿Considera usted que el Derecho a la Defensa, incide en el Juzgamiento en Ausencia del Querellado?**

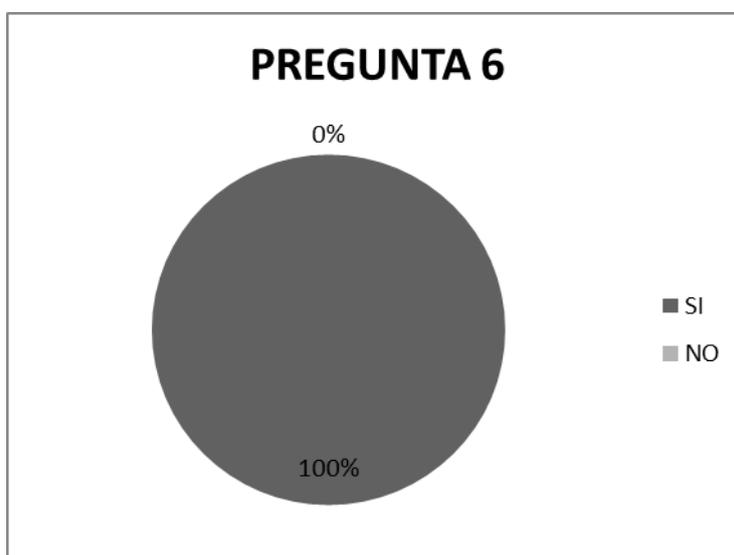
**TABLA N°6:** Datos estadísticos de la investigación

<b>PREGUNTA 4</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
SI	24	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio especialistas en materia constitucional del Cantón Riobamba.

**REALIZADO POR:** Mercedes Elizabeth Correa Serrano

**GRÁFICO N°6**



**Análisis.**

Como se puede observar del 100% de los encuestados; 24 personas que representan el 100% respondieron que **SI**, el derecho a la defensa incide en el juzgamiento en ausencia del querellado.

## **Interpretación.**

La totalidad de los abogados encuestados manifiestan que el derecho a la defensa si incide en el juzgamiento en ausencia del querellado, lo que se establece que, para que el querellado ejerza su derecho a la defensa deber estar presente en su juzgamiento, contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, estar asistido por un defensor ya sea público o privado, caso contrario se estaría vulnerando más principios y derechos como: el principio a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, principio de contradicción, inmediación, entre otros.

### **7. ¿Considera Ud. que el Art. 649 numeral 5 del COIP viola el derecho a la defensa del querellado?**

**Art. 649 numeral 5: “Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia”**

**TABLA N°7:** Datos estadísticos de la investigación

<b>PREGUNTA 4</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
SI	24	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio especialistas en materia constitucional del Cantón Riobamba.

**REALIZADO POR:** Mercedes Elizabeth Correa Serrano

## GRÁFICO N°7



### **Análisis.**

Como se puede observar del 100% de los encuestados; 24 personas que representan el 100% respondieron que **SI**, que el Artículo. 649 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal viola el derecho a la defensa del querellado.

### **Interpretación.**

La totalidad de los abogados encuestados manifiestan que el Artículo. 649 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal viola el derecho a la defensa del querellado, lo que se establece que es clara la inconstitucionalidad del juzgamiento del querellado, ya que la Constitución de la República en su Art. 233 inciso segundo señala que “En los únicos delitos en los que se juzgara al acusado en su ausencia son: Peculado, Cohecho, Concusión y Enriquecimiento Ilícito”, esta normativa es clara y por lo tanto no admite contradicción alguna.

### **3.8. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS**

#### **HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

El derecho a la defensa en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal incide en el juzgamiento en ausencia del querellado(a), en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba período agosto-diciembre 2014.

#### **ANÁLISIS DESCRIPTIVO**

La población involucrada en la presente investigación estuvo constituida por 24 abogados en libre ejercicio de la profesión, especializados en materia constitucional, en su totalidad han planteado querellas en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, es menester señalar que el número de involucrados pertenece al total de la población, por lo cual la muestra involucrada es toda la población.

De acuerdo a la tabulación, procesamiento, interpretación y discusión de los resultados de la guía de encuesta aplicada a la población objeto de estudio, se pudo obtener la siguiente matriz de resultados.

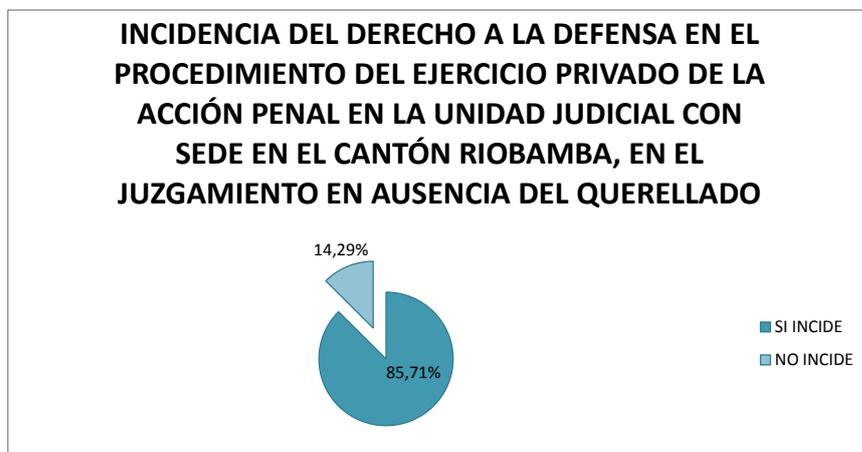
**TABLA N° 8:** MATRIZ DE INCIDENCIA DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL EN LA UNIDAD JUDICIAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO.

<b>PREGUNTA</b>	<b>INCIDE</b>	<b>NO INCIDE</b>
<b>1.- ¿Conoce Usted qué es el Derecho a la defensa?</b>	50%	50%
<b>2.- ¿Según su criterio que es una Querella?</b>	58%	42%
<b>3.- ¿Ha interpuesto alguna querella en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba?</b>	100%	0%
<b>4.- ¿Considera Usted que en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal se cumplen con las garantías del debido proceso?</b>	92%	8%
<b>5.- ¿Cree Usted que el Derecho Constitucional a la Defensa puede ser vulnerado?</b>	100%	0%
<b>6.- ¿Considera usted que el Derecho a la Defensa, incide en el Juzgamiento en Ausencia del Querellado?</b>	100%	0%
<b>7.- ¿Considera Ud. que el Art. 649 numeral 5 del COIP viola el derecho a la defensa del querellado?</b>	100%	0%
<b>PROMEDIO</b>	85,71%	14,29%

**FUENTE:** Resultados de la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio, abogados que interpusieron querella(s) en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba.

**REALIZADO POR:** Mercedes Elizabeth Correa Serrano

### **GRÁFICO N°8**



### **ANÁLISIS EXPLICATIVO**

Los datos procesados a través de la guía de encuesta permiten señalar que: el derecho a la defensa incide positivamente en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, en el período agosto-diciembre 2014, en el juzgamiento en ausencia del querrelado, por cuanto se pudo evidenciar que en el artículo 649 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal se está cometiendo una grave vulneración al derecho constitucional a la defensa. Por tal motivo la hipótesis planteada en el proceso investigativo **SE ACEPTA.**

## CAPÍTULO IV

### 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1. CONCLUSIONES

- Una de las particularidades del Derecho a la Defensa es, que en nuestro país constituye el derecho fundante de los demás derechos procesales, porque mediante su ejercicio se tornan operantes los demás derechos y garantías de las personas sometidas al proceso. Su valor dentro del proceso es equivalente al de la vida para los demás derechos constitucionales, y dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, se considera indispensable que los sujetos procesales hagan uso de este derecho para llegar a un verdadero descubrimiento del delito e identificación y castigo de los culpables.
- El derecho a la defensa dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal se considera vulnerado ya que en el Art. 649 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, se establece que: “si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia”, constituyéndose así una clara inconstitucionalidad del derecho a la defensa, consagrado en nuestra Carta Magna, viéndose transgredido el derecho al debido proceso, el principio de igualdad, principio de imparcialidad, principio de inocencia, principio de contradicción, entre otros.
- Realizado el estudio del caso práctico del delito de Usurpación, dentro del juicio No. 1208-2014, Resolución No. 032-2014, en Recurso de Casación se declara la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia de conciliación y juzgamiento celebrada ante el juez de primer nivel, **al haber celebrado la audiencia de juzgamiento sin la presencia del querellado**, vulnerándose así el derecho a la defensa consagrado en nuestra Constitución en el artículo 76 numeral 7; en la Convención

Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica en su artículo 8 inciso 2 acápite “e”; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 inciso 3 acápite “d”.

## 4.2. RECOMENDACIONES

- Es el deber de las autoridades administrativas o judiciales garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes ya que constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia y una garantía indispensable para evitar las arbitrariedades en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales.
- Las juezas y los jueces deben hacer cumplir dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, como un derecho de protección, que se cuente 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: alcanzar la verdad histórica a través de la verdad procesal. LA ÚNICA EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL QUE ADMITE CONTINUAR CON EL JUICIO EN AUSENCIA DEL ACUSADO ES EL CASO DE LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES DE PECULADO, COHECHO, CONCUSIÓN Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.
- En las querellas, o procedimientos del ejercicio privado de la acción penal al existir pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia, se debe contar con la presencia obligatoria del querellado dentro de un proceso penal, caso contrario se declara la nulidad de los trámites.

## CAPITULO V

### MATERIALES DE REFERENCIA

#### 5.1. BIBLIOGRAFÍA.

##### 1.- TRATADISTAS:

- ✓ ARMENTA DEU, Teresa. "Lecciones de derecho procesal penal". Marcial Pons. Madrid 2003.
- ✓ CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1981.
- ✓ COUTURE, Guillermo. "Estudios de derecho procesal civil". Buenos Aires. Editorial Depalma. 1978.
- ✓ CREUS, Carlos. "Derecho Penal". Parte Especial. Tomo II. Año de Edición 2003.
- ✓ CUEVA CARRIÓN, Luis. "El debido proceso". 1ra. Edición. Quito Impresenal Cía. Ltda, 2001.
- ✓ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. 29va. Edición 2014.
- ✓ FLAMING, Abel y LOPEZ VIÑAIS, Pablo. "Garantías del imputado". Año de Edición. 2008.
- ✓ GARCÍA RADA, Domingo. "Manual de Derecho Procesal Penal". Perú – 1970.
- ✓ GUERRERO VIVANCO, Walter. "El Proceso Penal". 4ta. Edición. Pudeleco Editores. S.A. Quito 2004.
- ✓ MAIER, Julio B. ". "Derecho Procesal Penal". Editorial del Puerto. Buenos Aires 2003.
- ✓ RAMÍREZ CANDÍA, Manuel. "Derecho Constitucional Paraguayo". Tomo I. 2da. Edición. Año 2005.

## **2.- NORMATIVA CONSULTADA:**

- ✓ Constitución de la República del Ecuador. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- ✓ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial N° 52 – Jueves, 22 de Octubre del 2009.
- ✓ Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 09-marzo-2009.
- ✓ Código Orgánico Integral Penal. Publicado en el Registro Oficial, en el suplemento No.180. Quito, lunes 10 de febrero de 2014.
- ✓ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Registro Oficial N° 795, 27 de julio de 1984.
- ✓ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas. Registro Oficial 101, 24-I-1969.
- ✓ Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José, Costa Rica, 27 de agosto de 1979, Registro ONU N° 17955.

## 5.2. ANEXOS

**Guía de Encuesta:**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**Encuesta dirigidas a Jueces y Abogados de la Ciudad de Riobamba, sobre el tema de tesis “EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU INCIDENCIA EN EL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO(A) EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, PERÍODO AGOSTO-DICIEMBRE 2014.”**

**INDICACIONES.-** Ponemos a su consideración el siguiente cuestionario; sírvase colocar una X en la opción por Usted escogida y de ser solicitada argumentarla.

**1.- ¿Conoce Usted qué es el Derecho a la defensa?**

Es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro del proceso penal. (    )

Es la razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante. ( )

**2.- ¿Según su criterio que es una Querella?**

---

---

---

**3.- ¿Ha interpuesto alguna querella en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba?**

SI ( ) NO ( )

**4.- ¿Considera Usted que en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal se cumplen con las garantías del debido proceso?**

SI ( ) NO ( )

**¿Por qué?**

---

---

**5.- ¿Cree Usted que el Derecho Constitucional a la Defensa puede ser vulnerado?**

SI ( ) NO ( )

**¿Por qué?**

---

---

**6.- ¿Considera usted que el Derecho a la Defensa, incide en el Juzgamiento en Ausencia del Querellado?**

SI ( ) NO ( )

**¿Por qué?**

---

---

**7.- ¿Considera Ud. que el Art. 649 numeral 5 del COIP viola el derecho a la defensa del querellado?**

SI (    )

NO (    )

**¿Por qué?**

---

---

**Gracias por su colaboración.**