



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

La sentencia No. 003-11-SEP-CC y la incidencia en el Derecho Constitucional  
del procesado a ser asistido por un abogado de su elección

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los  
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

**Autor:**

Kevin Alexis Lechón De la Cruz

**Tutor:**

Dr. Germán Mancheno Salazar

**Riobamba, Ecuador. 2021**

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

Kevin Alexis Lechón De la Cruz, con cédula de ciudadanía No. 060396932-0, declaro de manera expresa que todas las ideas, criterios, análisis, conclusiones y recomendaciones emitidas en el presente Proyecto de investigación, son de mi responsabilidad; declaro también que los derechos de autoría le corresponden a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.

A handwritten signature in blue ink that reads "Kevin A." enclosed within a hand-drawn oval.

Kevin Alexis Lechón De la Cruz

**C.C. 060396932-0**

**AUTOR**

### **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR**

DR. GERMÁN MANCHENO SALAZAR, CATEDRÁTICO DEL NIVEL PRE-GRADO DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

#### **CERTIFICO:**

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: "LA SENTENCIA No. 003-11-SEP-CC Y LA INCIDENCIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL PROCESADO A SER ASISTIDO POR UN ABOGADO DE SU ELECCIÓN", realizado por el señor Kevin Alexis Lechón De la Cruz, por lo tanto, autorizo ejecutar los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 23 agosto de 2021.



Dr. Germán Mancheno Salazar

**TUTOR**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA SENTENCIA No. 003-11-SEP-CC Y LA INCIDENCIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL PROCESADO A SER ASISTIDO POR UN ABOGADO DE SU ELECCIÓN”

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, ratificado con sus firmas.

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Germán Mancheno

TUTOR

Diez (10)  
CALIFICACIÓN

[Firma]  
FIRMA

Dr. Sófoeles Haro

MIEMBRO I

Diez (10)  
CALIFICACIÓN

[Firma]  
FIRMA

Dr. Walter Parra

MIEMBRO II

Diez (10)  
CALIFICACIÓN

[Firma]  
FIRMA

NOTA FINAL: 10 (SOBRE 10 PUNTOS)



# CERTIFICACIÓN

Que, **LECHON DE LA CRUZ KEVIN ALEXIS** con CC: **060396932-0**, estudiante de la Carrera de **DERECHO**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**LA SENTENCIA No. 003-11-SEP-CC Y LA INCIDENCIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL PROCESADO A SER ASISTIDO POR UN ABOGADO DE SU ELECCIÓN**", que corresponde al dominio científico **DESARROLLO SOCIO ECONÓMICO Y EDUCATIVO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA Y CIUDADANA** y alineado a la línea de investigación **DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**, cumple con el 5%, reportado en el sistema Anti plagio URKUND, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 16 de Noviembre de 2021

Dr. Germán Mancheno Salazar  
**TUTOR**

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo de investigación a mis padres señor Antonio Lechón y señora Carmen Amelia De la Cruz, quienes, con su motivación y apoyo incondicional, me han permitido alcanzar este logro. A los profesionales y estudiantes de la Carrera de Derecho para que este proyecto de investigación sea un apoyo a su conocimiento.

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar, quiero agradecer a mis padres por ser mi apoyo incondicional durante cada etapa de mi vida.

A mi querida Universidad Nacional de Chimborazo, que me ha brindado todo el conocimiento necesario para culminar esta tan anhelada meta.

A mi tutor de tesis Dr. Germán Mancheno, por guiar el desarrollo del presente trabajo de investigación; así como por aportar en el ámbito académico y humano con las enseñanzas que me ha impartido en las aulas de clases.

## ÍNDICE GENERAL

DECLARACIÓN DE AUTORÍA .....	II
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.....	III
CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL.....	IV
ANTIPLAGIO .....	V
DEDICATORIA.....	VI
AGRADECIMIENTO .....	VII
ÍNDICE GENERAL .....	VIII
ÍNDICE DE TABLAS.....	XI
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	XII
RESUMEN .....	XIII
ABSTRACT .....	XIV
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO I.....	18
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	18
1.1. Problema.....	18
1.2. Justificación.....	20
1.3. Objetivos.....	21
1.3.1. Objetivo general .....	21
1.3.2. Objetivos específicos.....	21
CAPÍTULO II.....	22
MARCO TEÓRICO .....	22
2.1. Estado del arte relacionado a la temática.....	22
2.2. Aspectos teóricos.....	29
UNIDAD I: EL DERECHO A LA DEFENSA .....	29
2.2.1.1. Antecedentes históricos del derecho a la defensa.....	29
2.2.1.2. El contenido del derecho a la defensa. ....	32



2.2.1.3. El derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección en la legislación internacional.....	46
2.2.1.4. El derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección en la Constitución de la República del Ecuador.....	49
UNIDAD II: LA SENTENCIA No. 003-11-SEP-CC Y LOS BUFETES COLECTIVOS .	51
2.2.2.1. Carácter vinculante y efectos de la sentencia No. 003-11-SEP-CC.....	51
2.2.2.2. La motivación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC. ....	55
2.2.2.3. Caso fortuito o fuerza mayor.....	58
2.2.2.4. La aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, y la motivación del auto interlocutorio de negativa. ....	62
2.2.2.5. Los Bufetes colectivos.....	66
UNIDAD III: ESTUDIO DE CASOS .....	67
2.2.3.1. Análisis de casos donde se aplica la sentencia No. 003-11-SEP-CC, para negar el diferimiento de audiencias por jueces penales del Cantón Riobamba.....	67
2.2.3.2. Análisis de la incidencia en los derechos del procesado de la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, al no considerar el errado criterio de la Corte, ni los fundamentos fácticos y jurídicos de las solicitudes de diferimiento. ....	74
2.2.3.3. Efectos jurídicos de la vulneración del derecho a la defensa en la garantía de motivación por la existencia y aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC.....	77
2.3. Hipótesis .....	79
CAPÍTULO III .....	80
METODOLOGÍA.....	80
3.1. Unidad de análisis.....	80
3.2. Métodos .....	80
3.3. Enfoque de investigación.....	80
3.4. Tipo de investigación.....	81
3.5. Diseño de investigación.....	81
3.6. Población de estudio.....	81
3.7. Tamaño de muestra.....	82

3.8. Técnicas de recolección de datos.....	82
3.8.1. Técnicas:.....	82
3.8.2. Instrumentos: .....	82
3.9. Técnicas de análisis e interpretación de la información .....	82
CAPÍTULO IV .....	84
RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	84
4.1. Resultados.....	84
4.2. Discusión de resultados .....	94
CONCLUSIONES.....	98
RECOMENDACIONES .....	99
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	101
ANEXOS .....	105

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla No. 1 .....	81
Tabla No. 2 .....	84
Tabla No. 3 .....	85
Tabla No. 4 .....	86
Tabla No. 5 .....	87
Tabla No. 6 .....	88
Tabla No. 7 .....	89
Tabla No. 8 .....	90
Tabla No. 9 .....	91
Tabla No. 10 .....	92
Tabla No. 11 .....	93

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No. 1 .....	84
Gráfico No. 2 .....	85
Gráfico No. 3 .....	86
Gráfico No. 4 .....	87
Gráfico No. 5 .....	88
Gráfico No. 6 .....	89
Gráfico No. 7 .....	90
Gráfico No. 8 .....	91
Gráfico No. 9 .....	92
Gráfico No. 10 .....	93

## RESUMEN

En el presente proyecto de investigación se realizó un estudio acerca de: “La sentencia No. 003-11-SEP-CC y la incidencia en el derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección”, debido a que actualmente algunos jueces penales del Cantón Riobamba aplican esta sentencia para negar los pedidos de diferimiento de audiencia de juicio, sin considerar los fundamentos fácticos y jurídicos de dichos pedidos. Según los jueces penales, que el abogado defensor tenga señalada otra audiencia con anterioridad para el mismo día y hora, no es una justificación suficiente para aceptar un pedido de diferimiento. El propósito de este estudio fue determinar, a través de una investigación documental-bibliográfica, la incidencia de la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC en los derechos constitucionales del procesado, a ser asistido por un abogado de su elección y otros. La Unidad de análisis, se ubicó en la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba, donde desde un enfoque cualitativo se estudió algunos casos en los que se aplicó la sentencia No. 003-11-SEP-CC, para negar los diferimientos de audiencia. El tipo investigación realizada fue documental-bibliográfica, de campo, básica y descriptiva; de diseño no experimental; para el análisis del objeto de estudio se aplicó los métodos: inductivo, analítico, y descriptivo. La población involucrada se constituyó por jueces y abogados con Maestría en Derecho Penal; a los cuales se aplicó el cuestionario como instrumento de recolección de datos. Los resultados fueron que la aplicación de la sentencia en estudio como único fundamento para negar los pedidos de diferimiento de audiencia de juicio, vulnera los derechos del procesado: a la motivación, a ser asistido por un abogado de su elección, al debido proceso, entre otros.

**Palabras claves:** Derecho penal, sentencia No. 003-11-SEP-CC, ser asistido por un abogado de su elección, fuerza mayor, diferimiento de audiencia, vulneración de derechos.

## ABSTRACT

In this project, an investigation was made about: “Judgment No. 003-11-SEP-CC and its impact on constitutional right of the accused to be hosted by a lawyer of his choice”, because currently some criminal judges of Riobamba city apply this judgment to deny requests for deferral of trial hearing, without considering factual and legal bases of said requests. According to criminal judges, that defense attorney has another hearing for the same day and time that trial hearing scheduled, it’s not a sufficient justification to accept a request for deferral. Purpose of this study was to determine, through a documentary-bibliographic research, incidence of the application of judgment No.003-11-SEP-CC on constitutional rights of the accused, to be hosted by a lawyer of his choice and others. Analysis unit was located in the Criminal Judicial Unit based in Riobamba city, where from a qualitative approach some cases of application of judgment No. 003-11-SEP-CC were studied to deny requests for deferral. Type of research was documentary-bibliographic, field, basic and descriptive; non-experimental design; for analysis of object of study, the inductive, analytical, and descriptive methods were applied. The investigated group involved was constituted by judges and lawyers with a Master’s degree in Criminal Law, to which questionnaire was applied as an information collection instrument. Results were that application of judgment No. 003-11-SEP-CC as sole basis to deny requests for deferral of trial hearing, violates rights of the accused: to motivation, to be assisted by a lawyer of his choice, to due process, among others.

**Key words:** Criminal law, judgment No. 003-11-SEP-CC, to be hosted by a lawyer of your choice, force majeure, hearing deferral, violation rights.



DANILO RENEE  
YEPEZ OVIEDO

Reviewed by:  
Danilo Yépez Oviedo  
English professor UNACH

## INTRODUCCIÓN

El derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección es un derecho constitucional que debe ser respetado y garantizado desde el inicio de la investigación o del proceso, hasta su finalización. Este derecho es inicialmente reconocido por el derecho internacional, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 numeral 3 literal d; y, en el artículo 8 numeral 2 literal d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Ecuador en las Constituciones Políticas de 1979 y 1998 reconoce la garantía de que nadie puede ser privado del derecho a la defensa. Pero, no es hasta 2008 que se establece de forma incuestionable el derecho a ser asistido por un abogado de su elección. El cual actualmente se reconoce como una garantía del derecho a la defensa, de conformidad con el artículo 76 numeral 7 literal g de la Constitución. Esta por estar determinada de forma taxativa, requiere un análisis.

Debido a que, la referida garantía posee una concepción bastante amplia y por no encontrarse limitada se configura necesario realizar la presente investigación. La misma que, además guarda relación con la problemática que surge de la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, por jueces penales de Riobamba. Puesto que, posiblemente dicha aplicación vulneraría derechos del procesado. Esta sentencia tiene carácter no vinculante y efectos inter pares.

La sentencia No. 003-11-SEP-CC fue emitida el 31 de mayo de 2011 por la Corte Constitucional en período de transición. En esta, la Corte estableció como fundamentos para rechazar una acción extraordinaria de protección, que el cruce de audiencias del abogado no constituye caso fortuito ni fuerza mayor. Debido a que es obligación del abogado tomar las medidas apropiadas para garantizar el efectivo patrocinio. Dentro de esta sentencia no se estableció de manera motivada porque el cruce de audiencias no constituye caso fortuito o fuerza mayor. Ya que, de forma muy simple, la Corte se limitó a señalar que no se constituye en tales supuestos. Faltando de tal forma el análisis sobre el cumplimiento de los elementos de: imprevisibilidad, irresistibilidad, y falta de culpa.

Este criterio entra en conflicto con el derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección, en los casos de solicitudes de diferimiento de audiencias. Esto sucede cuando jueces penales del Cantón Riobamba aplican de plano dicho criterio para negar las solicitudes de diferimiento, sin motivar sus autos. Lo que resulta, una gran equivocación, porque ellos deberían considerar dos circunstancias importantes. La primera,

la discrecionalidad para aceptar o no tal criterio, debido a que no es vinculante. Y, la segunda, que, si en caso se pretende limitar el derecho a la libre designación del defensor, la única forma de realizarlo es a través de la motivación. La que deberían emplear en los autos de negativa.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 en su artículo 76 numeral 7 literal l establece que, en todo proceso que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso. El cual incluirá las garantías básicas, tales como: la motivación de las resoluciones de los poderes públicos. Las sentencias y los autos interlocutorios como bien se ha establecido en la Doctrina y en la ley requieren de motivación. Dentro del presente problema la motivación juega un papel muy importante, puesto que es la única solución para garantizar los derechos del justiciable.

En este contexto, la presente investigación que se titula: “La sentencia No. 003-11-SEP-CC y la incidencia en el derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección” tiene como objetivo analizar la incidencia de la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, en el derecho constitucional del procesado establecido en el artículo 76 numeral 7 literal g de la Constitución. Lo que se analizará a través de la investigación documental referente al derecho a la defensa y el diferimiento de audiencias.

Para alcanzar el objetivo general se ha planificado realizar las siguientes actividades: estudio legal, jurisprudencial y doctrinario de las variables, y análisis de casos penales. Los resultados permitirán determinar, si en el proceso penal se vulnera o no el derecho a ser asistido por un abogado de su elección, cuando se aplica la sentencia No. 003-11-SEP-CC en los autos de negativa, que carecerían de motivación. Lo cual, a su vez servirá como fundamento para establecer los efectos jurídicos de dicha aplicación.

La metodología contiene una unidad de análisis, la cual se ubica en la Provincia de Chimborazo, específicamente en la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba. Donde desde un enfoque cualitativo se estudiará algunos casos en los que se aplicó la sentencia No. 003-11-SEP-CC para negar los diferimientos de audiencia. El tipo de investigación que se realizará es documental-bibliográfica, de campo, básica y descriptiva. Conforme a la complejidad es de diseño no experimental debido a que no se realizará manipulación de las variables dependiente e independiente, y se estudiará el problema tal como se configura en su contexto.

Así también se utilizará la técnica de encuesta y se aplicará el cuestionario como instrumento de recolección de datos. Los métodos por recurrir serán inductivo, analítico, y descriptivo.



Finalmente, el trabajo investigativo está compuesto por: paginas preliminares; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; estado del arte relacionado a la temática, marco teórico compuesto por tres unidades de estudio: la primera unidad hará referencia al derecho a la defensa, la segunda unidad a la sentencia No. 003-11-SEP-CC y a los Bufetes Colectivos, y la tercera unidad responderá a un análisis acerca de la incidencia en el derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección por la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC; metodología; resultados y discusión; conclusiones y recomendaciones; referencias bibliográficas; y anexos. Conforme lo establecido en el artículo 16 numeral 9 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo.

Como conclusiones, se hará referencia a la importancia y necesidad de que, el juez debe realizar un análisis adecuado del caso concreto. Para aplicar la sentencia No. 003-11-SEP-CC y hacer prevalecer el principio de celeridad frente al derecho a la defensa del procesado se debe estudiar los fundamentos fácticos y jurídicos del caso. La finalidad es no violentar el derecho a la defensa, el cual está compuesto por diversas garantías, como el derecho a ser asistido por un abogado de su elección. Por tanto, en base a la argumentación jurídica se podría limitar el derecho a la libre elección del abogado defensor.

Se considera que es posible limitar este derecho, pues es importante también no afectar el principio de celeridad. Por consiguiente, no podría alegarse para todos los casos, ni para siempre el cruce de audiencias del abogado como fundamento para un pedido de diferimiento. Aun concluyéndose que sea un hecho de fuerza mayor, no es suficiente para que en todos los casos se deba permitir el diferimiento de la audiencia de juicio. Porque llega un momento en que se vuelve previsible para el abogado, cuando debe concurrir a otras diligencias.

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1. Problema

La sentencia No. 003-11-SEP-CC fue emitida por la Corte Constitucional para el período de transición, el 31 de mayo de 2011. Dicha sentencia de conformidad con el artículo 440 de la Constitución, tiene el carácter de definitivo e inapelable; así también no es vinculante y sus efectos son inter partes e inter pares. Lo que significa que se aplica para las partes procesales y además para casos análogos futuros. A pesar de que tiene 10 años esta jurisprudencia se puede evidenciar su aplicación por jueces de primera instancia y de los Tribunales de la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba. Sin la correspondiente motivación, sin explicar cuando es de caso fortuito o fuerza mayor. Lo que violentaría el derecho constitucional de la motivación.

Lo resuelto por la Corte Constitucional en esta sentencia llama mucho la atención. Ya que aparentemente no se realizó un análisis adecuado entre lo que constituye caso fortuito o fuerza mayor, y la justificación de diferimiento por cruce de audiencias. Toda vez que la Corte simplemente se limitó a señalar que:

No puede pretenderse que porque el patrocinador de la acusadora estaba ocupado en “otra audiencia de juzgamiento”, deba suspenderse o diferirse la señalada en el proceso penal seguido por la accionante, pues ello no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor insuperable. (Corte Constitucional, 2011, sentencia No. 003-11-SEP-CC, pág. 8)

Lo que resultaría prima facie en la evidente falta de motivación. Puesto que, dentro del referido razonamiento, y más concreto dentro de la sentencia no se enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda, ni se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Conforme lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución.

Cabe incluir que los jueces penales de Riobamba utilizan esta sentencia con efectos inter pares, que carecería de motivación para negar los pedidos de diferimiento. Con el pretexto de que por ser una interpretación del máximo órgano de justicia Constitucional, pueden aplicarla de forma literal y no motivar los autos de negativa. Dichos jueces aplican de plano la mencionada sentencia sin considerar: si el criterio de la Corte es errado o no; las circunstancias del caso, y los fundamentos jurídicos que sustentan los pedidos de diferimiento. Lo cual causaría perjuicios al justiciable, como la posible vulneración del

derecho a ser asistido por un abogado de su elección, el derecho a la defensa en la garantía de la motivación, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, entre otros.

Con la aplicación de dicha sentencia se impediría al procesado poder elegir el abogado de su confianza, para que lo represente en la actuación procesal más importante, como es la audiencia de juzgamiento. Aquella en la que más se solicitan diferimientos, los cuales son negados con base en el criterio emitido por la Corte.

Para comprender lo antes indicado cabe establecer la diferencia entre caso fortuito y fuerza mayor, la misma que radica en quien produjo el hecho. Por una parte, se entiende por caso fortuito al hecho o acontecimiento producido por la naturaleza. Y, por otra, a la fuerza mayor como el hecho causado por el hombre, un ejemplo es el acto de autoridad ejercido por un funcionario público, que es el concepto del caso que nos ocupa. Tema que además debió y debe profundizarse en los autos de negativa. Ya que, para concluir que el cruce de audiencias no es un hecho de fuerza mayor debe analizarse si cumple o no con los 3 requisitos que la doctrina y la ley señalan. Que son: la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la falta de culpa.

Toda vez que se ha podido revelar el problema que aqueja en la administración de justicia penal es importante la descripción de cómo afectaría al procesado, tanto en el aspecto formal y material. En cuanto al aspecto formal, el hecho de aplicar una sentencia carente de motivación con efectos inter pares, y además por no fundamentar la negativa de diferimiento, contravendría principios y derechos constitucionales. Lo que devendría en el irrespeto total del ordenamiento jurídico, puesto que primero no se debería aplicar dicha sentencia, y segundo, porque se debería fundamentar la negativa de diferimiento.

Por otra parte, en cuanto al aspecto material, se tiene que, el contravenir principios y derechos constitucionales, resultaría en la indefensión del procesado. Toda vez que se le privaría de su derecho a intervenir dentro del juicio a través de la defensa técnica de su confianza. Lo que causaría perjuicios irreversibles para este.

Por tales consideraciones, es necesario realizar la presente investigación. A fin de determinar, si la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC incide en el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección dentro de los Tribunales de la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba. Para lo cual se pretende ampliar la concepción del derecho referido y verificar si como tal la aplicación de dicha sentencia vulnera el derecho en estudio, y otros. Con lo cual se busca establecer un criterio razonado sobre la aplicación de dicha sentencia con efectos inter pares. Para que, posterior al presente problema sea la solución al considerar su aplicación; que podría ser en ninguna circunstancia.

## **1.2. Justificación**

El derecho a ser asistido por un abogado de su elección es reconocido por la Constitución, como una garantía del derecho a la defensa, que además es inherente al debido proceso. El cual tiene como objeto que, quien se encuentre inmiscuido en un proceso judicial pueda elegir y designar de forma libre y voluntaria a su abogado defensor, para que ejerza la defensa de sus derechos e intereses.

Dentro del Derecho procesal penal, la defensa del procesado tiene una especial trascendencia. Su respeto da lugar a la igualdad de armas frente al aparato estatal y toda su fuerza coercitiva. Siendo evidente la gran diferencia de poder, el juez penal, quien es el llamado a garantizar los derechos debe observar por lo menos el ejercicio pleno de la defensa, en sus diversas garantías.

Conforme se evidencia en la Constitución y la ley, el derecho a ser asistido por un abogado de su elección no se encuentra limitado. Y, siendo su concepción bastante amplia, se configura necesario realizar la presente investigación para así determinar el alcance de dicho derecho. Investigación que guarda relación, además, con la problemática que surge de la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC por jueces penales de Riobamba. Puesto que posiblemente su aplicación vulneraría derechos del procesado.

Algunos jueces penales del Cantón Riobamba utilizan la sentencia No. 003-11-SEP-CC para negar los diferimientos de audiencia de juicio. Aquellos emplean en sus autos el razonamiento de la Corte, sin considerar el derecho a la defensa, ni tampoco si el cruce de audiencias del abogado defensor es un hecho de fuerza mayor. Lo que carecería de motivación, y, por tanto, resultaría en una gran equivocación. Ellos deberían considerar las dos circunstancias indicadas anteriormente. La primera, la discrecionalidad para aceptar o no tal criterio; y, la segunda, la motivación. La cual deberían emplear en sus autos.

La Constitución en su artículo 76 numeral 7 literal I reconoce la garantía de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos. Las sentencias y los autos interlocutorios como bien se ha establecido en la Doctrina y en la ley, requieren de motivación. Dentro del presente problema la motivación del auto interlocutorio de negativa juega un papel muy importante, puesto que es la única solución para garantizar los derechos del justiciable.

Por lo que, al tratarse de una posible vulneración de derechos del procesado y por no evidenciarse un tratamiento del presente problema en el ámbito jurídico, se torna importante abordar el tema en esta investigación. Para así poder aclarar y resolver dicha situación que afectaría la eficiente administración de justicia penal en el Cantón Riobamba.

De esta manera, es necesario verificar si la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC incide en el derecho a ser asistido por un abogado de su elección, la igualdad de armas dentro del proceso penal, entre otros. Considerando el hecho que, si no se permite el diferimiento por cruce de audiencias, el profesional que lo iba a representar en la diligencia se ve obligado a dejar en la indefensión a su cliente. Debido a que tiene que asistir a otra audiencia el mismo día y hora; quien ya teniendo preparada una estrategia para la defensa, no puede cumplir con su labor.

Obligándole también al procesado a buscar otro defensor, quien, en un tiempo posiblemente limitado, deba preparar una nueva defensa o hasta tener que improvisar. Lo cual no es factible en un Estado constitucional de derechos y justicia. El juzgador no puede transgredir el derecho a la defensa con el justificativo de precautelar el principio de celeridad en la administración de justicia. Se debe verificar si las solicitudes de diferimiento se encuentran justificadas o no, es decir se debe realizar un análisis, y una valoración de los pedidos. Para así poder resolver en base a Derecho y no de manera arbitraria, como aparentemente se entiende que lo hacen.

### **1.3. Objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo general**

- Analizar, a través de una investigación documental-bibliográfica, la incidencia de la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, en los derechos constitucionales del procesado, a ser asistido por un abogado de su elección y otros.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario del derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección, y sobre la falta de motivación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC con efectos inter pares.
- Analizar la afectación del derecho a la defensa del procesado, al aplicar lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-11-SEP-CC, y no considerar los fundamentos fácticos y jurídicos de las solicitudes de diferimiento.
- Determinar si el contenido, la aplicación y efectos jurídicos de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, para negar las solicitudes de diferimientos de audiencias y no motivar los autos viola derechos constitucionales.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Estado del arte relacionado a la temática**

Referente al trabajo que versa sobre: “La sentencia No. 003-11-SEP-CC y la incidencia en el derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección” existen investigaciones a nivel nacional e internacional que guardan cierta relación. Los resultados y conclusiones de estas se anotan a continuación:

Helen Katerina Añanca Jiménez, en el año 2020, previo a la obtención del Título profesional de Abogada en la Universidad de Huánuco, presentó una tesis titulada: “EL REEMPLAZO DEL ABOGADO DEFENSOR INASISTENTE Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL PROCESADO EN MÉRITO DEL ARTÍCULO 85 DEL NCPP, TINGO MARÍA - 2018” (Añanca, 2020, pág. 1), en la que dijo lo siguiente:

La incomparecencia del abogado defensor a las diligencias para la cual fue citado, vulnera significativamente el derecho de defensa del procesado. (Añanca, 2020, pág. 65)

La autora Helen Katerina Añanca Jiménez determina que, la falta de comparecencia del abogado defensor a las diligencias para las que fue citado vulnera el derecho a la defensa. Toda vez que es imprescindible su presencia para ejercer la defensa técnica, en especial para las audiencias de juicio. En el derecho comparado, México dentro su ordenamiento jurídico ha otorgado el carácter de inaplazables a determinadas audiencias. Algo similar sucede en Ecuador, si bien aquí no se establece dicho carácter, la falta de regulación sobre las causas para diferir las audiencias, de forma tácita determina el mismo.

Gustavo Adolfo González Noboa, en el año 2018, previo a obtener el Grado de Abogado de los tribunales y juzgados de la República en la Universidad de Especialidades Espíritu Santo, presentó una tesis titulada: “PROPUESTA PARA DIFERIR AUDIENCIAS EN EL MARCO DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS” (González, 2018, pág. 1), en la que determinó que:

El complicar el ejercicio de la libre profesión de la abogacía es una forma de limitar y restringir el derecho constitucional al trabajo de los defensores técnicos. (González, 2018, pág. 23)

El autor Gustavo Adolfo González Noboa establece que el derecho al trabajo de los defensores técnicos se encuentra limitado y restringido por las complicaciones que se presentan para los abogados en libre ejercicio, al solicitar un diferimiento de audiencias. Toda vez que, en el COGEP de forma expresa solo se permite el diferimiento de audiencias por una sola vez y de mutuo acuerdo.

Luis Antonio Rivadeneira Pinargote, en el año 2020, previo a obtener el Título de Abogado en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, presentó una tesis titulada: “COMPATIBILIDAD ENTRE EL DERECHO A LA MOTIVACIÓN Y LA EMISIÓN DE SENTENCIAS ORALES EN EL PROCESO CIVIL ECUATORIANO” (Rivadeneira, 2020, pág. 1), en la que concluyó que:

La sentencia y el auto interlocutorio son providencias que deben ser motivadas; mientras que el auto de sustanciación puede prescindir de este requisito. Esto debido a que el auto de sustanciación es una providencia de mero trámite para continuar con la prosecución de la causa; es decir, el juez debe realizar y continuar con el esquema del proceso que está descrito y establecido en la ley; mas no genera afectaciones a los derechos de las partes procesales. (Rivadeneira, 2020, pág. 110)

El autor Luis Antonio Rivadeneira Pinargote infiere que el derecho de la motivación se debe garantizar en las sentencias y autos interlocutorios, mas no en los autos de sustanciación. Lo que es acertado, ya que así se ha establecido en la ley y la doctrina. Los autos interlocutorios al involucrar derechos y su posible afectación deben ser motivados, conforme con los estándares fijados en la Constitución y en las resoluciones de la Corte Constitucional.

Juan Carlos Alvarado Endara, en el año 2019, en la Universidad Andina Simón Bolívar, previo a obtener el Título de Máster en Derecho Procesal, presentó una tesis titulada: “EL PRINCIPIO DE CELERIDAD FRENTE AL DERECHO A LA DEFENSA DENTRO DE LAS AUDIENCIAS DE FLAGRANCIA EN EL PROCESO PENAL” (Alvarado, 2019, pág. 1), el autor concluyó el trabajo señalando que:

En ningún caso pueda producirse indefensión, declaración constitucional que encuentra su máxima expresión en el proceso penal, por estar en juego la libertad del procesado, lo que hace obligatorio la presencia del abogado defensor en el proceso penal a fin de que pueda encarar de forma técnica a la acusación incoado en su contra, lo que supone la efectiva realización de los principios constitucionales de

contradicción e igualdad que debe imperar en el proceso penal a fin de evitar un desequilibrio entre el fiscal acusador que cuenta con todo el aparato estatal, y el procesado. (Alvarado, 2019, pág. 110)

Conforme lo indica el autor Juan Carlos Alvarado Endara en ningún caso puede producirse la indefensión. Por el contrario, conforme lo establecido en la Constitución se debe garantizar y respetar el derecho a la defensa, sobre todo en el proceso penal. Para ello el autor considera que se torna obligatoria la presencia del abogado defensor en toda etapa y grado del proceso. A fin de que este pueda ejercer la defensa de los derechos de la persona a quien se ha incoado la comisión de un ilícito. Con todo ello se busca establecer un equilibrio entre el sujeto activo, que es Fiscalía quien tiene a su cargo todo el aparato estatal, y el procesado. Es decir, se pretende garantizar el principio de igualdad de armas y contradicción.

#### **Análisis de sentencias de Acción extraordinaria de protección:**

**Sentencia No.:** 003-11-SEP-CC

**Accionante:** Jaya Duchi Mary del Rocío

**Accionado:** Jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja

#### **Derechos presuntamente vulnerados:**

- ✓ Derecho a la defensa en todas las etapas procesales, Art. 76 numeral 7 literal a.
- ✓ Derecho a contar con tiempo y medios adecuados para la defensa, Art. 76 numeral 7 literal b.
- ✓ Derecho a ser escuchado en igualdad de condiciones, Art. 76 numeral 7 literal c.
- ✓ Derecho a ser representado por un abogado o defensor público, Art. 76 numeral 7 literal g.
- ✓ Principio non bis in ídem, Art. 76 numeral 7 literal i.

#### **Consideraciones de la Corte Constitucional:**

La acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, en consecuencia, no compete a la Corte Constitucional analizar el presunto hecho ilícito imputado a Daniel Ernesto Toral Valdivieso en el juicio penal seguido en su contra, sino observar si en la sustanciación del referido proceso judicial



ha existido o no vulneración del derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales invocados por la accionante, pues este es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces.

No puede pretenderse que porque el patrocinador de la acusadora estaba ocupado en "otra audiencia de juzgamiento", deba suspenderse o diferirse la señalada en el proceso penal seguido por la accionante, pues ello no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor insuperable; en este caso, era obligación de su abogado tomar las medidas apropiadas para garantizar el efectivo patrocinio judicial en una diligencia procesal muy importante para la defensa de los derechos de su patrocinada. Por tanto, la inasistencia del profesional del derecho a la audiencia de juzgamiento del ciudadano Toral Valdivieso no puede entenderse como violación de derechos imputable a los jueces accionados.

### **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, expide la siguiente: SENTENCIA 1. **Rechazar la acción extraordinaria** de protección propuesta por la ciudadana Mary del Rocío Jaya Duchi. (Corte Constitucional, 2011, sentencia No. 003-11-SEP-CC, pág. 9)

Del caso antes citado se desprende que, según la Corte existe falta de fundamento de las alegaciones presentadas por la accionante. Toda vez que, de lo actuado por los jueces provinciales de Loja, y del análisis que realizó la Corte de la sentencia y auto definitivo impugnados, no se colige vulneración de derechos.

A criterio de la Corte no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor insuperable, que el abogado patrocinador de la accionante tenga otra audiencia de juzgamiento señalada en el mismo día y hora. Pues para la Corte, el abogado es quien debe tomar las medidas apropiadas para garantizar el efectivo patrocinio. Criterio con el cual no estamos de acuerdo, porque escapa de la posibilidad del abogado, el prever cuando el señalamiento de audiencias va a coincidir con otra de sus diligencias.

La Corte estableció también que las actuaciones realizadas por los jueces provinciales estaban apegadas a derecho; desvirtuando el incumplimiento del debido proceso, la seguridad jurídica, y la falta de motivación de la sentencia y auto definitivo impugnados. Por lo que, rechazó la Acción extraordinaria de protección propuesta por la accionante. Pese

a evidenciarse que la solicitud de diferimiento de audiencia estaba justificada, por ser un hecho de fuerza mayor. Situación que por no ser considerada posiblemente vulneraría derechos.

Concluyendo así que, no es una dilación innecesaria pretender el pleno ejercicio del derecho a la defensa. Como es el acudir a la audiencia de juzgamiento con el abogado en quien se confía, por ser el más probo y competente.

**Sentencia No.:** 1040-14-EP/20

**Accionante:** Cabascango Cabascango María Petrona

**Accionado:** Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia

**Derechos presuntamente vulnerados:**

- ✓ Derecho a la defensa en todas las etapas procesales, Art. 76 numeral 7 literal a.
- ✓ Derecho a ser escuchado en igualdad de condiciones, Art. 76 numeral 7 literal c.
- ✓ Derecho a ser representado por un abogado o defensor público, Art. 76 numeral 7 literal g.
- ✓ Principio non bis in ídem, Art. 76 numeral 7 literal i.

**Consideraciones del Pleno de la Corte Constitucional:**

La garantía de ser asistido por un abogado o abogada es parte fundamental del derecho a la defensa y al debido proceso, y que bajo ningún concepto, una de las partes puede dejar de ser asistida por el profesional de su elección. A su vez, las partes se encuentran en la libertad de designar, cambiar o prescindir de cuantos profesionales del derecho crean necesario, y de ratificar sus actuaciones de manera posterior a las mismas, de acuerdo a la normativa vigente al momento del proceso. Asimismo, si alguna de las partes no se encuentra en la capacidad de nombrar un abogado o abogada defensora, el ordenamiento jurídico ha establecido la posibilidad de que se le asigne una defensora o defensor público que pueda velar por sus intereses.

La accionante tenía el derecho a contar con el abogado de su elección, siendo este el Doctor Wilson Cabrera, mismo que podía haber fundamentado el recurso de casación en la audiencia y posteriormente legitimar su gestión; sin embargo, la Sala al no haber permitido que se lleve a cabo una diligencia fundamental para la casación y posteriormente declarar el

abandono del recurso, vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, toda vez que no se le permitió ser asistida por el abogado de su elección, y consecuentemente fue privada de su derecho a la defensa, ya que no tuvo la oportunidad de fundamentar su recurso en la audiencia y de ser escuchada en el momento procesal oportuno.

#### **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 resuelve: 1. Aceptar la presente acción extraordinaria de protección. 2. **Declarar vulnerado el derecho constitucional al debido proceso en las garantías contempladas en las letras a), c), y g) del numeral 7 del artículo 76** de la CRE. (Corte Constitucional, 2020, sentencia No. 1040-14-EP/20, pág. 6)

**Voto concurrente:** Juez Hernán Salgado Pesantes

#### **Consideraciones del Juez:**

Una actuación célere no implica el sacrificio de derechos, por lo que los jueces, en el marco de sus competencias, deberán valorar las peticiones que se realicen dentro de la tramitación de los procesos a su cargo, atendiéndolas de manera favorable, cuando corresponda, considerando las justificaciones expuestas. Lo que significa que, por otro lado, deberán poner atención a las solicitudes reiterativas sobre aspectos ya atendidos o aquellas que tiendan a un retardo sin contener una justificación.

Si bien aceptar un pedido de diferimiento implica prorrogar la tramitación de la causa, en el presente caso este se encontraba plenamente justificado, pues permitía garantizar, además, su derecho a ser asistida por el abogado de su elección conforme el artículo 76, numeral 7, literal g) de la Constitución.

El auto que negó el pedido de diferimiento sin atender la justificación de la recurrente y por situaciones de calendario de la judicatura, es una resolución no motivada, pues no ofrece ninguna razón para rechazar la solicitud mencionada, lo que tuvo como consecuencia que tanto la querellante como su abogado autorizado no pudieran presentarse a la audiencia de fundamentación del recurso de casación y posteriormente se declare su abandono, aspecto que no solo conculcó su derecho a la defensa, sino que repercutió en una inadecuada tutela judicial efectiva.

## **Decisión:**

En mérito de lo expuesto y bajo las consideraciones antes referidas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, se resuelve: a. **Declarar vulnerada la garantía de motivación y el derecho a la defensa previstos en el artículo 76, numeral 7, literal I)** de la Constitución de la República. b. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por María Petrona Cabascango Cabascango. (Corte Constitucional, 2020, sentencia No. 1040-14-EP/20, pág. 16)

En la sentencia No. 1040-14-EP/20 se realizó un análisis de una Acción extraordinaria de protección, con especial referencia al derecho a ser asistido por un abogado de su elección. Se conoce que esta sentencia tiene efectos inter pares y que fue emitida el 04 de marzo de 2020 por el Pleno de la Corte Constitucional. Así también, que fue aprobada con nueve votos a favor, de los cuales 2 fueron concurrentes, el primero del juez Agustín Grijalva Jiménez, y el segundo del juez Hernán Salgado Pesantes.

En el caso particular estudiado por la Corte se señaló varios hechos. Entre estos, la inasistencia de la recurrente y su abogado patrocinador a la audiencia de sustentación de un recurso de casación. Del cual previo a la inasistencia se solicitó el diferimiento, debido a que su abogado tenía otra audiencia. Lo cual fue negado a través de auto y así también una vez en el día y hora señalada, la inasistencia tuvo como consecuencia la declaración de abandono.

En la sentencia de mayoría, se determinó la vulneración del derecho a ser asistido por un abogado de su elección, por no permitírsele actuar al abogado defensor de la recurrente. Si bien este no tenía procuración judicial, podía legitimar su intervención posteriormente. Por lo que, según la Corte debió permitirse su intervención y posterior legitimación, para así no dejar en la indefensión a la accionante.

Por otra parte, el juez Dr. Hernán Salgado Pensantes considerando que concuerda con la decisión de mayoría, pero que discrepa de la fundamentación, emitió su voto concurrente. En el que consideró algo muy importante, como es la falta de motivación del auto que negó el pedido de diferimiento. Para este resultó evidente que no se atendió la justificación de diferimiento de la recurrente, pues no se habría ofrecido ninguna razón para rechazar la solicitud mencionada.

Aspecto que, según el juez no solo conculcó el derecho a la defensa de la accionante, sino que repercutió en una inadecuada tutela judicial efectiva. Por lo que, declaró vulnerada la garantía de motivación y el derecho a la defensa previstos en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución. Criterio con el que estamos de acuerdo, pues es una justificación plena, el señalamiento con anterioridad de otra audiencia en el mismo día y hora. Así también, porque si el auto no se refiere a este hecho no se encuentra debidamente motivado.

## **2.2. Aspectos teóricos**

### **UNIDAD I: EL DERECHO A LA DEFENSA**

#### **2.2.1.1. Antecedentes históricos del derecho a la defensa.**

El derecho a la defensa es bastante antiguo, se puede inferir que la primera aparición de este derecho se remonta al origen del hombre. Como referencia escrita se tiene a La Biblia; donde se menciona que, Dios antes de expulsar a Adán y Eva del paraíso, preguntó el por qué comieron de la fruta del árbol prohibido. Para lo cual cada uno pudo defenderse, el hombre culpando a la mujer, y está a la serpiente. Partiendo de ese hecho, se puede asimilar que el derecho a defenderse es inherente al hombre desde su existencia, y que ha ido evolucionando con el paso del tiempo en cada momento histórico de la sociedad.

Este derecho ha sido tratado de diferente forma en las diversas épocas y territorios a lo largo de la historia. Su evolución se debe a la lucha por el reconocimiento de los derechos del hombre contra el monarca, el rey y actualmente el Estado.

Como reseña se puede colegir que, según Mark Benavides, el derecho a la defensa existió en el primer código legal de la Historia, Código de Hammurabi de 1792 a.C., en la Ley 131 que decía: “Si a una mujer, el marido la ha echado y si ella no había sido sorprendida en adulterio, jurará ante Dios, y volverá a su casa” (Benavides, 2013). Del texto se evidencia el reconocimiento de un medio de defensa, que es el Jurar ante Dios; con tal acción la mujer podía salvarse de ser echada de la casa, dependiendo solo de su palabra, su moral y del respeto a Dios.

Conforme el desarrollo histórico del Derecho Penal, el reconocimiento de la defensa sufrió constantes cambios. En cada época la trascendencia y relevancia de este derecho fue distinta. En el Derecho penal griego, no se reconoció la importancia de la defensa en sentido amplio, sino solo desde el punto de vista de la protección del afectado. Entre los aspectos relevantes de este período se tiene que: se otorgó la iniciativa de la acción al perjudicado, y se dio preferencia a la necesidad de juzgar y castigar a los culpables.

En el Derecho penal Romano, en cambio el reconocimiento de la defensa ganó terreno. Por un lado, respecto del acusado, este podía intervenir en el litigio en pie de igualdad frente al acusador, sin embargo, el ejercicio de su defensa aún era limitado, pues existía un impedimento de su intervención en la investigación preliminar. La razón de esa limitación se originaba por el carácter privado de dicha investigación, de ahí que si no se conoce los hechos como poder defenderse. Por otra parte, respecto del acusador se le reconoció que podía ser asistido en el litigio por un patronus, como lo afirma Ricardo Vaca: “una suerte de abogado defensor” (Vaca, 2020, pág. 242), observándose ya, el reconocimiento de la asistencia técnica.

Cabe destacar también, que en el derecho romano se reconoció al defensor civitatis, considerado el defensor de la plebe, y el llamado a proteger a los más débiles de los abusos de funcionarios y patricios. Lo que resultaría en uno de los orígenes de la defensa de los derechos humanos. Por último, es importante resaltar que, en este período, se establecieron dos tipos de sistemas: el acusatorio y el inquisitivo. En el primero se permitió la defensa del acusado en similares facultades que las del acusador, conforme se indicó en el acápite anterior. Y, en el segundo, por el contrario, se vio restringida la defensa del acusado debido a la falta de imparcialidad del magistrado, toda vez que este era quien de oficio impulsaba el proceso y además quien juzgaba.

Finalmente, en el Derecho penal germánico, la defensa fue reconocida sin mayor prosperidad. En este, la implantación del sistema dispositivo, aunque acusatorio, si bien permitió el ejercicio de la defensa en similares condiciones a las dos partes, aún no se podía establecer como un derecho. Dentro de este período se dio importancia al juramento y a los juicios de Dios, las llamadas ordalías, como pruebas principales dentro del juicio. Las que por ser medios de defensa un tanto cuestionables, no garantizaban un juicio justo, ni peor aún una defensa adecuada. Porque pudo darse el caso que, aquel siendo culpable jurando en vano o superando alguna prueba podía ser declarado inocente; o viceversa.

Continuando con el reconocimiento de la defensa, conforme el desarrollo histórico-social que ha tenido el hombre cabe establecer que este derecho se perdió en los siglos. El hombre como ente social, con el fin de sobrevivir tuvo que organizarse; sus distintas formas de organización fueron: la horda, el clan, la tribu, la nación, y finalmente el Estado. No se tratará las formas de organización primitivas pues no son tema de interés para el presente proyecto, toda vez que se remontan a tiempos muy antiguos, que no datan del inicio y reconocimiento del derecho. Por el contrario, si es importante tratar la última forma de organización, esto es el Estado.

El Estado como se conoce requirió de un conjunto de normas y reglas para su conformación, las mismas que proporcionó el Derecho. De acuerdo con las diferentes formas de Estado, estas normas y reglas cambiaron, y se modificaron; de allí el origen y reconocimiento mismo del derecho a la defensa y de los derechos humanos. Por una parte, en el Estado absolutista no se reconoció al ser humano como sujeto de derechos, por lo que no vale hablar de derechos humanos todavía. Por otra, en el Estado de derecho ya se reconocieron varios derechos del hombre, entre ellos la defensa, la cual evolucionó aún más en el Estado constitucional.

Esta última forma de Estado comienza con el reconocimiento del hombre como sujeto de derechos, y se consagra con la ulterior creación y ratificación de los convenios y tratados internacionales. Entre los que se tiene: a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

El Ecuador es actualmente un Estado constitucional de derechos y justicia, gracias a la ratificación de los convenios y tratados internacionales que fortalecen su ordenamiento jurídico, y a la renovada Constitución de 2008. En la que se reconocen una gama de derechos tanto del ser humano, como de la naturaleza, entre ellos, el derecho a la defensa con todas las garantías que ha establecido la Convención Americana.

Por último, habiéndose hecho referencia a los antecedentes de la evolución de la defensa en su aspecto general, cabe remitirse ahora al ámbito ecuatoriano. Por ello a fin de determinar cómo surgió el reconocimiento del derecho a la defensa en el proceso penal ecuatoriano, se debe considerar que apareció en la Constitución de 1830, donde en su artículo 66 se señaló que: “Todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública” (Constitución Política, 1830, Art. 66). Lo cual, si bien constituye un medio de exigencia y defensa de los intereses del ciudadano, no expresa en sí mismo el derecho a la defensa.

Posteriormente, en la Constitución de 1861 se consagró con más precisión este derecho, en su artículo 105 se estableció que:

Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales ni juzgado por comisión especial, ni por ley que no sea anterior ni privado del derecho de defensa en cualquier estado de la causa.  
(Constitución Política, 1861, Art. 105)

Del texto de forma expresa se observa el reconocimiento del derecho a la defensa, con dos garantías, el principio de legalidad y el juez natural. Que tiempo después, debido a la

evolución de la sociedad y a la necesidad de proteger al procesado se fue fortaleciendo en sus distintas garantías, como la prohibición de auto incriminarse, la presunción de inocencia, entre otros.

#### **2.2.1.2 El contenido del derecho a la defensa.**

El derecho a la defensa es un derecho fundamental reconocido en la Constitución de la República del Ecuador y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos. En la legislación interna, este derecho se configura como un elemento esencial e imprescindible del debido proceso, el cual está compuesto por diversas garantías. Entre los aspectos relevantes de este derecho se tiene que: es predicable para todos los sujetos procesales; su finalidad es tanto la protección de los derechos fundamentales del individuo, como la contribución a la búsqueda de la verdad y la justicia; y que el obligado a respetarlo y protegerlo de las arbitrariedades de los funcionarios públicos y privados, es el Estado.

Este derecho se concreta en dos derechos: el primero que es, el derecho a la contradicción, y el segundo que es, el derecho a la defensa técnica. Este último incluye el amparo de pobreza, que se refiere al reconocimiento de la defensa gratuita para personas de escasos recursos económicos, y que se aplica también para el juzgamiento en ausencia. Cabe resaltar, además, que el derecho a la defensa debe hacerse efectivo durante todo grado y etapa del procedimiento. Conforme lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7, este derecho se compone de las siguientes garantías:

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

Esta garantía se refiere a la prohibición de indefensión en cualquiera etapa o grado del procedimiento. Para el caso del derecho procesal penal, que es el que interesa a la presente investigación, la prohibición de indefensión debe ser permanentemente revisada y respetada por el fiscal y el juzgador, pues puede derivar en casos de nulidad. La indefensión es asimilable de distintas formas. Se constituye, por ejemplo: por la falta de comunicación de los cargos que se le imputan o de los derechos que le asisten al procesado; por la falta de imparcialidad e independencia del juzgador; o por la falta de motivación de las resoluciones.

Esta garantía obliga al Estado a reconocer al individuo como un verdadero sujeto del proceso. Por un lado, el Estado tiene el deber de vincular al investigado desde el inicio de la fase pre-procesal o fase de investigación previa. Y, por otro, debe respetar el derecho a la defensa durante todo el procedimiento, hasta su finalización, que incluye la ejecución de la



pena. Respetando la prohibición de indefensión, el cumplimiento de la decisión no puede pasarse por alto, pues es parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, que está íntimamente vinculado con el derecho a la defensa del acusador.

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

La finalidad de esta garantía es asegurar la igualdad entre las partes, la cual se refiere a contar con el tiempo suficiente y con los medios adecuados para la preparación de la defensa. Un ejemplo bastante exacto y simple que abarca el respeto por este derecho es el acceso al expediente con la debida antelación. Dicho acceso tiene como finalidad conocer todas las pruebas de cargo, y poder idear una estrategia de defensa para la audiencia de juicio. Esta garantía constituye un elemento esencial para el pleno ejercicio del derecho a la defensa, toda vez que contribuye a que el abogado pueda garantizar una adecuada defensa al inculpado. Lo que a su vez resulta en la búsqueda de la verdad y la justicia.

Una restricción evidente de esta garantía se la puede observar en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en los tan reducidos términos, para que se lleve a cabo el procedimiento directo. Así también, en la celebración de la audiencia de flagrancia dentro de 24 horas; pues, es sumamente escaso dicho período de tiempo para conseguir los medios exculpatorios. Eso sin considerar que se hubiera garantizado o no el derecho a la libre designación del abogado defensor, el cual también es vulnerado en la mayoría de estos casos. Debido al tan limitado tiempo que tiene el procesado para comunicarse con su abogado de confianza, el cual se ve agravado además por situaciones administrativas.

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

La referida garantía consiste en el derecho a formular peticiones, alegaciones y contradecir las formuladas en su contra; todo ello en el momento procesal oportuno, y en igualdad de condiciones que la parte contraria. Ejemplificando aquello, se puede decir que, si en la fase de alegatos el juzgador otorga a una parte 10 minutos para intervenir; este debe otorgar los mismos 10 minutos a la otra, para poder contradecir. La garantía de ser escuchado no solo permite formular alegaciones en un momento respectivo; sino que, incluye, además, la valoración de estas por parte del juzgador, y la decisión de aceptación o rechazo de las mismas, que en su caso deberá ser motivada.

Esta garantía se encuentra contemplada en varios instrumentos internacionales. Uno de estos es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), donde en su artículo 8 numeral 1 se establece que:

Art. 8.- Garantías Judiciales.- 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal. (CADH, 1969, Art. 8 núm. 1)

En el ámbito procesal, la igualdad de condiciones es también conocida como principio de igualdad de armas, que se refiere a la igualdad de trato, y a la prohibición de discriminación de las partes procesales. Lo que se encuentra en concordancia con los artículos: 11 numeral 2 de la Constitución; y 5 numeral 5, y 11 numeral 12 del COIP.

**d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.**

La garantía citada se encuentra dividida en dos: por una parte, se encuentra, la publicidad de los procedimientos; y por otra, el acceso a todos los documentos y actuaciones judiciales.

Que los procedimientos sean públicos quiere decir que las actuaciones y diligencias judiciales son abiertas para el cuestionamiento y revisión de cualquier ciudadano. La administración pública, como se conoce está regida bajo el principio de publicidad, incluida en esta, la administración de justicia. El fin que justifica que los funcionarios y servidores públicos deban publicitar sus actuaciones es que la ciudadanía pueda vigilar, controlar y fiscalizar, el uso correcto de los recursos públicos, y el tratamiento adecuado que se le debería dar a los bienes del Estado. De tal forma que se excluya y sancione todo acto de corrupción o toda falta de imparcialidad que afecte derechos individuales o colectivos.

En lo que respecta a la administración de justicia, esta garantía tiene sus salvedades, del mismo texto se evidencia que existirá casos previstos en la ley que no gozaran del carácter público. Entre los procedimientos que son privados se conoce: aquellos que protegen derechos individuales, como la propiedad intelectual, la intimidad, el honor y el buen nombre; y aquellos que, por razones de seguridad nacional o secretos de estado, se determinen como reservados.

Por tanto, la publicidad permite que cualquier individuo, así como aquel que está siendo inculcado pueda conocer de una denuncia, vigilar el trámite judicial, y comentar o recurrir de la decisión que ha tomado el juez. Esto último, en caso de ser parte. Dicha transparencia produciría entonces, en el mejor de los casos el convencimiento y la seguridad en la

ciudadanía, de que la potestad punitiva es efectiva. Porque sanciona y juzga a toda persona, sin importar su condición social o económica.

Adicionalmente, relacionado con la garantía de publicidad se tiene al derecho de las partes al acceso a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. El cual constituye que, las partes a fin de hacer efectivo el derecho a la defensa podrán acceder a todos los documentos y actuaciones que resulten del procedimiento, en el momento que lo soliciten. La restricción de acceso a expediente alguno, o a prueba de cargo o de descargo en cualquiera etapa procesal deja en total indefensión a la parte que fue negado el libre acceso.

**e) Nadie podrá ser interrogado, ni aun 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.**

El reconocimiento y respeto de esta garantía es de suma importancia para la constitución del debido proceso, sin la cual el derecho a la defensa se vería mermado. La afectación sería muy grave, si el sospechoso fuera interrogado sin la presencia de su abogado defensor. Toda vez que, quien es interrogado, debido a la presión e intimidación ejercida en su contra, podría dar información inadecuada, auto incriminarse, o darle armas al acusador. Limitando así, toda estrategia de defensa posteriormente necesaria. Está comprobado que, el ser asistido por una persona perita en derecho y que esta sea de su confianza efectiviza la defensa de cualquier inculpado.

La historia ha brindado mucha experiencia sobre el irrespeto de esta garantía; su reconocimiento es un gran logro que no puede ser obviado. Sin embargo, no se puede decir que la situación ha cambiado trascendentalmente, puesto que, aun se observan casos, de interrogatorios sin la presencia del abogado defensor. La razón de ello es: por un lado, el desconocimiento de los derechos, y por otro, las acciones arbitrarias de ciertos funcionarios públicos. Los que, actuando al margen del respeto al debido proceso, por considerar que el fin justifica los medios, intimidan e interrogan a sospechosos con el objetivo de obtener información para poder inculparlos.

Teniendo en cuenta, que algo como lo señalado anteriormente pueda ocurrir se ha consagrado en los instrumentos internacionales, así como en la Constitución varias garantías. Una de estas es que, al momento de una detención con fines investigativos, el sospechoso tiene derecho a conocer los cargos que se le imputan, y los derechos que le

asisten. De tal forma que, la primera acción de todo funcionario que detenga a una persona es informarle de su derecho a guardar silencio, y a ser asistido un abogado de su elección. Estas garantías contribuyen al pleno ejercicio de la defensa, y evitan la privación de libertad ilegítima, la tortura, los tratos crueles e inhumanos, y cualquier confesión hecha bajo coacción.

Finalmente, se puede establecer que, otro medio que fortalece el derecho a la defensa y que guarda relación con la presencia del abogado es la obligación de probar la culpabilidad del acusado. Es decir que, si en caso se obtiene una confesión escrita, esta no es prueba suficiente para condenar a una persona. Puesto que, primero, esta debe ser aceptada en audiencia, y segundo, que, incluso ratificándose tal declaración, la obligación de Fiscalía General del Estado no concluye. Pues la confesión no tiene total validez, sino se ve respaldada por otros medios probatorios.

**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.**

El derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete consagrado en la Constitución tiende a precautelar la igualdad dentro del proceso. Esta garantía se encuentra conformada por dos situaciones. La primera, que quien no comprende o no pueda comunicarse, tenga derecho a ser asistida por un intérprete; y la segunda, que quien no hable un idioma, tenga derecho a ser asistida por un traductor. En cualquiera de estas dos situaciones la asistencia será gratuita, y será posible exigirla en cualquier etapa del procedimiento.

El desconocimiento del idioma y la discapacidad verbal o auditiva en el juicio penal, reducen la eficaz defensa, pues difícilmente se puede defender quien no entiende y no puede comunicarse. El respeto por la dignidad humana involucra tratar a quien está en condiciones de desigualdad, con la aplicación de medios de compensación que efectivicen la igualdad material. Esta garantía es considerada uno de esos medios, pues, es indudable la discriminación en que se incurriría si a una persona se le excluye del debate judicial por no poder comunicarse. Lo que resulta bastante lesivo, pues dentro del proceso penal, se ven involucrados derechos e intereses.

El proceso penal por ser eminentemente oral requiere de una comunicación activa de todos los sujetos procesales e intervinientes. Por tanto, al ser necesaria dicha comunicación

entre todos, se entiende que esta garantía no solo cubre a los sujetos procesales, sino que incluye a testigos y peritos, así lo establece el artículo 563 numeral 6 del COIP.

El derecho a ser asistido por un traductor o intérprete tiene como finalidad lograr una comunicación efectiva entre todos los intervinientes en el juicio. La comunicación permitida entre el intérprete y la persona es, por ejemplo: la lengua de señas o el sistema Braille, pero solo entre estos dos sujetos. Pues, considerando que los demás intervinientes desconocen tal forma de comunicación resulta inadecuado que se emplee la misma. Similar es el caso del traductor.

En el COIP se amplía el derecho a intérprete al señalarse que, quien deba rendir testimonio o defenderse tendrá derecho a ser asistido por un intérprete designado o por uno de su confianza. Lo que conforta a quienes gozan de este derecho, pues no hay mejor garantía que poder elegir a la persona en quien se confía.

Por otra parte, respecto del traductor, cabe hacer una precisión sobre lo establecido en el COIP en su artículo 502 numeral 6, que dice: “6. La o el juzgador nombrará y posesionará en el mismo acto a un traductor, cuando el declarante no sepa el idioma castellano” (COIP, 2014, Art. 503 núm. 6). En esta declaración se observa que el derecho a traductor se reconoce para aquellos que no hablan el castellano. Sin embargo, tal declaración es letra muerta para el caso de personas indígenas y colectivos interculturales. Pues, teniendo en cuenta la supremacía constitucional y el respeto por la diversidad e interculturalidad, si una persona indígena exige la comunicación en su lengua materna, el Estado tiene la obligación de designar un traductor, aun cuando esta hable castellano.

**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.**

El derecho a ser asistido por un abogado de su elección es el tema de estudio del presente proyecto de investigación, por lo cual merece un tratamiento preciso y adecuado. Posteriormente las precisiones de este tema serán ampliadas al abordar los subtemas ulteriores.

Este derecho es conocido como el derecho a la defensa técnica o asistencia profesional, el cual se refiere a que, el procesado tiene la libertad de elección del abogado de su confianza para la tutela de sus derechos. El mismo que se cumple efectivamente cuando la persona puede costear los gastos de una defensa privada. Por el contrario, cuando la persona no puede

pagar asistencia legal privada, el Estado tiene obligación de asignarle un defensor público. Pero, cabe señalar que, en este último caso, el procesado ya no puede elegir a su abogado, perdiendo parte de su derecho, debido a las condiciones económicas que limitan su defensa.

De acuerdo con la CADH, el derecho a la defensa pública es un derecho irrenunciable, del cual no puede ser privada ninguna persona. Los Estados tienen la obligación de proporcionar un defensor a quien no ha designado uno, el cual será remunerado o no, dependiendo ello de cada legislación interna. Por otra parte, dentro de ese mismo contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su jurisprudencia de carácter vinculante, ha ampliado el alcance de este derecho. Al indicar que, no basta con la designación del defensor como mero formalismo, sino que, los Estados deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar que la defensa sea efectiva.

Adicionalmente, sobre este derecho es importante resaltar que, la libertad del procesado no se vincula a la del abogado. Pues este último, tiene plena libertad de aceptar o no el patrocinio de una causa, no debiendo dar explicaciones sobre su decisión. Al contrario del defensor público, quien no puede rechazar una defensa asignada.

Por último, en esta garantía se reconoce además la prohibición de restricción al acceso y comunicación libre y privada con su defensor. La que comprende el derecho del procesado a poder comunicarse y a ser asistido por su abogado defensor en cualquier etapa del procedimiento. Es decir, desde la fase de investigación hasta la terminación del juicio, incluida la ejecución. Es pertinente señalar que la comunicación con el abogado defensor debe ser privada, y en condiciones de seguridad. No estando permitido en ninguna circunstancia, la grabación de audio sobre las reuniones con el abogado defensor, pues afecta a la estrategia de defensa, que se conozcan sus armas legales.

Para el caso de personas extranjeras, estas gozan también del derecho a comunicarse con los representantes consulares de su país.

**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.**

La garantía antes señalada recoge todo el contexto del término defensa, pues reconoce el derecho de peticionar, ser escuchado, y poder contradecir, aplicable en todo el procedimiento. El derecho a presentar de forma verbal o escrita razones o argumentos, incluye peticionar la práctica de diligencias, y que estas sean atendidas por el fiscal y juzgador en el momento oportuno, con el total respeto del debido proceso y el derecho a la defensa. Las decisiones en su caso deberán ser motivadas.

En esta garantía de forma muy clara, se reconoce el derecho a contradecir, propio del procesado; pues se observa que, la defensa podrá replicar argumentos y contradecir las pruebas presentadas en su contra. La contradicción doctrinariamente se reconoce como la garantía de actuación del derecho objetivo, en tal sentido, el juzgador al momento de escuchar al acusador en su intervención tiene también la obligación de dar la palabra a la otra parte. A fin de que, en la réplica y contradicción se concrete el debate, el cual contribuya a la formación de su criterio. De tal manera que se conforme el debido proceso, y que el resultado de este sea la mejor actuación de la norma.

Por su parte, el derecho a presentar pruebas y contradecirlas no se refiere tan solo al hecho de indicar cuales son los medios de prueba, sea documental, testimonial o pericial. Sino que, tal como lo señala Rafael Oyarte, este derecho refiere a la debida anticipación de: “las pruebas que, efectivamente se van a presentar y que se actuaran en la correspondiente audiencia o fase procesal, con la finalidad que el contrario pueda ejercer el derecho de contradicción” (Oyarte, 2016, pág. 374). De este modo, tanto la defensa como el acusador son beneficiarios del mandato antes mencionado. Ejemplificando esta garantía se puede mencionar que, por una parte, el acusador puede ejercer su derecho a interrogar, y por otra, el acusado puede ejercer su derecho a contrainterrogar; y viceversa.

Por último, es importante indicar que, en Derecho procesal penal, las pruebas solo adquieren el carácter de tales en la audiencia de juicio, y que el procesado es el único sujeto que puede elegir a su conveniencia las pruebas para su defensa. Toda vez que el Fiscal tiene que ser objetivo, y presentar lo que le convenga y lo que no.

**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.**

Se conoce como principio non bis in ídem, el cual está contemplado en la CADH en el artículo 8 numeral 4, y se refiere a la prohibición de doble juzgamiento del inculpado absuelto. Prohibición que también incluye al condenado; salvo el recurso de revisión establecido en la legislación ecuatoriana. El mismo que es una excepción al principio non bis in ídem, pues este no es un derecho absoluto, sobre todo cuando existe fraude o falta de independencia e imparcialidad por parte del juzgador.

El principio non bis in ídem, no solo involucra la prohibición de sancionar a una persona dos veces por una misma causa o materia. Sino también la imposibilidad de iniciar un nuevo

procedimiento para tratar un asunto ya resuelto en sentencia. Cuestión que resulta clara, al comprender que el principio non bis ídem y la cosa juzgada están íntimamente relacionados. Así lo ha afirmado la Corte Constitucional ecuatoriana, que indica lo siguiente:

El principio non bis in ídem y la institución de la cosa juzgada se encuentran íntimamente relacionados, aunque diferenciándose entre sí, en el sentido de que el principio de non bis in ídem atiende al hecho de que nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho y materia (conforme lo determina nuestra Constitución) y la cosa juzgada por su parte, resulta en un atributo, en una calidad que el ordenamiento jurídico destina a la sentencia, cuando esta cumple con los requisitos para que quede firme: sea inimpugnable (cosa juzgada formal) y sea inmutable (cosa juzgada material). (Corte Constitucional, 2014, sentencia No. 012-14-SEP-CC, pág. 13)

Lo que significa que, el principio en estudio para que sea eficazmente aplicado debe ser tratado de la mano de la institución de la cosa juzgada. Pues primero se debe tener una sentencia firme, para poder indicar que existe un doble juzgamiento. Contrario sensu, de no tener una sentencia firme, la prohibición de doble juzgamiento se referiría a la litispendencia.

El principio non bis in ídem, según Rafael Oyarte genera dos instituciones que son: “la cosa juzgada y la litispendencia” (Oyarte, 2016, pág. 173). La primera que deriva de la ejecutoria del fallo y que se refiere a la imposibilidad de que se juzgue nuevamente. Y, la segunda que tiene como fin evitar que el actor de modo malicioso, abusivo o fraudulento impida el ejercicio del derecho a la defensa del demandado, haciéndole contestar múltiples demandas. Esta última es muy diferente a la cosa juzgada pues aún no se ha resuelto la causa.

La triple identidad que genera la cosa juzgada o la litispendencia es: 1. la identidad subjetiva, respecto de las mismas partes; 2. la identidad objetiva, respecto de la misma cosa, cantidad o hecho; y, 3. la identidad de causa, respecto de la misma causa. No considerándose para tal efecto, la responsabilidad civil, penal, y administrativa, pues estos diferentes procesos no violan el principio non bis in ídem.

Por otra parte, la garantía de prohibición de doble juzgamiento considera, además, el respeto por la jurisdicción indígena. Conforme lo establecido en el Convenio No. 169 de la OIT y en la Constitución, las decisiones de la Justicia indígena serán respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Respeto que involucra la inmutabilidad de sus decisiones por parte de la jurisdicción ordinaria. Es decir, no se puede volver a juzgar los



casos resueltos por la Justicia indígena, pero siempre que estos se hubieren regido bajo los estándares internacionales de derechos humanos, y hubieran protegido los bienes jurídicos lesionados. No solo la armonía y la paz, que son propias de los pueblos ancestrales.

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

De forma muy clara lo indica esta garantía, aquellos notificados a comparecer ante el juzgador, sean peritos o testigos están obligados hacerlo, y en caso de no concurrir podrán ser compelidos a través de la fuerza pública. La obligación de comparecer se sustenta en el derecho de los sujetos procesales a interrogar testigos y peritos, y más importante en la búsqueda de la verdad y la justicia. Es así como, la aplicación de esta garantía es fundamental para esclarecer los hechos, y absolver o condenar a los responsables.

El testigo es aquella persona que conoce las circunstancias del cometimiento de una infracción. En cambio, el perito es aquel profesional que tiene conocimientos técnicos en un área determinada, y que ha sido requerido para ilustrar al juzgador sobre las circunstancias de como posiblemente se produjo una infracción, y quien se vincula como responsable. Ambos sujetos son necesarios para la sustentación de una acusación y más aún para la defensa, pues solo con el testimonio de estos se puede establecer la responsabilidad o no del acusado. Considerando que quien tiene la carga de la prueba es Fiscalía, pero que la defensa, por su derecho a conainterrogar puede resaltar contradicciones.

La obligación de comparecer tiene una excepción. Y es que, nadie puede ser obligado a comparecer a juicio penal para declarar contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, salvo en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Así se encuentra establecido en la Constitución en el artículo 77 numeral 8.

De igual manera, nadie podrá ser obligado a declarar, cuando el conocimiento de los hechos está amparado en el secreto profesional, o cuando hacerlo, le puede acarrear responsabilidad penal. Por último, se puede indicar que, los testigos y peritos dentro de una audiencia deberán prestar juramento de decir la verdad, y en caso de no cumplir, se les puede juzgar por el delito de perjurio.

**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.**

Se le conoce como derecho a juez natural, el cual está vinculado con los principios de unidad jurisdiccional, imparcialidad e independencia. El principio de unidad jurisdiccional se refiere a que, las demás funciones del Estado fuera de la Función Judicial se encuentran impedidas de administrar justicia; sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución. Los únicos órganos con potestad jurisdiccional, además de la Función Judicial son: la jurisdicción indígena; el Tribunal Contencioso Electoral, la Corte Constitucional, y los tribunales de conciliación y arbitraje.

Esta garantía se encuentra conformada por dos afirmaciones. La primera, que una persona solo puede ser sometida a juicio por jueces que reúnan las características de: competencia, independencia e imparcialidad, propias de un Estado democrático. Y, la segunda, que nadie podrá ser sometido a tribunales de excepción o comisiones especiales. Los prolegómenos del reconocimiento de esta garantía nos han enseñado que favorecer al juzgar a un ciudadano genera en la sociedad inseguridad y desconfianza por la administración de justicia. Por lo que, es importante tener en cuenta y respetar cada aspecto del derecho en estudio.

Es importante considerar que, todas las características del juez deben ser respetadas en su conjunto, pues en cualquier caso que el juez carezca de una de estas, la existencia de las otras sería nula o irrelevante.

Es decir, el juez no puede dejar de ser imparcial, y ser solo independiente y competente, porque de todas maneras se vulnera el derecho a la defensa. Es así como, las características que debe reunir el juez se encuentran vinculadas unas con otras, de ello el adagio que, sin independencia no hay imparcialidad, o que sin imparcialidad es nula la existencia de la independencia. Sin embargo, las características se deben entender por separado, pues estas son distintas.

Por un lado, la independencia conforme lo reconoce la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) se divide en independencia externa e interna. La primera que trata sobre la separación de poderes y la prohibición de interferencia de otros órganos, respecto de la función judicial. Y, la segunda, que trata sobre el respeto de la decisión del juez aquo, que involucra: la prohibición de corrección del criterio judicial, salvo recurso de impugnación; y la prohibición de dar instrucciones. Lo que diferencia a estas modalidades de independencia es el origen de la interferencia, sea del exterior o del interior de la organización judicial.

Por otra parte, la imparcialidad constituye la falta de interés del juzgador, por favorecer o perjudicar a una de las partes en litigio, pues cualquier inclinación por una de ellas ilegítima su jurisdicción. Así lo considera Rafael Oyarte, al indicar lo siguiente: “Que el juez sea juez, y nada más que juez, es lo que le legitima jurisdiccionalmente dentro de un proceso. Cualquier interés que pueda variar su situación de imparcialidad le obliga al juzgador apartarse del proceso” (Oyarte, 2016, pág. 240). En aquel sentido, el interés que pueda tener el juez le obliga a excusarse, y en caso de no hacerlo, corresponde a la parte que se vea perjudicada plantear la recusación.

Finalmente, respecto de la competencia, se puede decir que esta nace de la Constitución y la ley. Y que está vinculada a la jurisdicción, considerada la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Los jueces al ser nombrados gozan de potestad jurisdiccional, pero no así de competencia para conocer todos los casos, ello se dará debido a diversos criterios. Conforme lo establecido en el COFJ, la competencia estará distribuida entre los diversos juzgados, en razón del territorio, de la materia, de los grados, y de las personas. Lo que quiere decir que, los jueces tendrán competencia siempre que estén legitimados, sea por la especialidad, la instancia, o el territorio en que desempeñan sus funciones. Por regla general será competente el juez del territorio donde tenga su domicilio el demandado, es así como solo este juez es el competente, excluyendo al resto.

**1) 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.**

Reconocida como la garantía de motivación de las resoluciones de los poderes públicos. Las providencias judiciales, entendidas entre estas a las sentencias, los autos interlocutorios y los autos de sustanciación. Como bien se ha establecido en la Doctrina y en la ley, las dos primeras requieren de motivación, pues en su caso la primera pone fin al proceso y en su conjunto involucran derechos.

Dentro de la presente investigación la motivación juega un papel transcendental, pues se cuestiona que esta es vulnerada en los autos de negativa de diferimiento, en los que se aplica la sentencia No. 003-11-SEP-CC.

Autos interlocutorios que solo señalan el razonamiento de la Corte Constitucional en dicha sentencia, y que no cumplen con las exigencias para que una decisión se considere debidamente motivada.

Respecto de esta garantía, Efraín Pérez indica que:

La motivación de las resoluciones judiciales y de cualquier acto de la administración pública importa una debida adecuación del hecho a la decisión arribada; es decir se obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente, teniendo en cuenta la pretensión. (Pérez, 2013, pág. 283)

Es así como, la motivación es entendida como la garantía esencial del debido proceso. Cuya importancia radica en el hecho de garantizar que una decisión ha sido adoptada de forma congruente a la pretensión, y con base en un razonamiento apegado a la Constitución y la ley. Produciendo así, confianza en el sistema jurídico ecuatoriano y justificando que no se ha cometido arbitrariedades.

Según la Corte Constitucional anterior, la motivación debía cumplir con 3 requisitos, que son la razonabilidad, la lógica, y la comprensibilidad. Sobre el requisito de razonabilidad, se debía tener en cuenta que una resolución debe fundarse en normas y principios constitucionales y legales. Sobre la lógica, esta se refiere a que en la sentencia debe haber coherencia entre las premisas mayor y menor, con relación a la conclusión. Y, por último, la comprensibilidad, la que se refiere al lenguaje claro y comprensible que debe poseer la sentencia, pero que además incluye las cuestiones de hecho y de derecho. Pues al verificarse la congruencia entre lo pedido, lo probado y lo resuelto, aun cuando el lenguaje es claro, no de deja de ser incomprensible si la resolución es incongruente.

La motivación “garantizaba” entonces, que se comprenda de que hechos se trata, en que sustento legal se justifica, y si es procedente lo jurídico con relación a los hechos. Para que una sentencia se considere debidamente motivada debía cumplir con cada uno de los presupuestos establecidos. Cabe señalar que la razonabilidad guarda relación con la lógica y la comprensibilidad; la primera no podía subsistir sin la segunda o la tercera.

Cabe aclarar que, el test de motivación hecho referencia en líneas previas, establecido por la Corte Constitucional y aplicado desde el año 2012 hasta el 2019, ha sido derogado en forma tácita. La actual línea jurisprudencial a partir del 2020 considera que la violación de la garantía de motivación ocurre en dos escenarios:

1. La insuficiencia de motivación, cuando se incumplen alguno de los criterios que nacen de la propia Constitución como son la enunciación de las normas y la explicación de la pertinencia de su aplicación al caso concreto; y 2. La inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión. En tal sentido, la inexistencia constituye una insuficiencia radical que impide tener un argumento mínimo necesario para considerar motivada una sentencia. (Corte Constitucional, 2020, sentencia No. 1320-13-EP/20, pág. 7)

Por último, conforme lo establece la Constitución, si en caso las resoluciones y actos administrativos no se encuentran debidamente motivados, estos se considerarán nulos. Lo que a su vez acarrea responsabilidades civiles y administrativas para los servidores que no cumplieron con la obligación de motivar sus providencias judiciales.

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

También conocido como derecho a recurrir del fallo, el que involucra la impugnación de la decisión adoptada por el juez aquo, ante el superior. Este derecho es facultativo, toda vez que cualquier parte puede ejercerlo o renunciar a él. Por lo general la renuncia es tácita, pues se configura al no interponer el recurso de apelación.

El derecho a recurrir se concreta en el respeto por el derecho a la contradicción y a la defensa. Como se conoce, no siempre el juez inferior emite decisiones acertadas o justas, desde el criterio de cada interesado, de lo cual resulta necesario poder impugnar y contradecir una decisión para que tal vez el juez superior emita un fallo más enmarcado en la ley. Conforme lo establecido en el COIP, el recurso de apelación debe ser fundamentado en audiencia oral, pública y contradictoria. Así también, al resolver una impugnación no se podrá empeorar la situación del procesado cuando este sea el único recurrente, garantía vinculada con el principio de favorabilidad que es propio del Derecho penal.

La eliminación de la posibilidad de recurrir del auto de llamamiento a juicio es plenamente cuestionable, ya que esta ataca al derecho a la defensa. El eliminar este derecho reconocido en el Código de Procedimiento Penal (CPP) es un grave error, que constituye una restricción a la defensa, y genera un desequilibrio entre las partes. Pues no poder cuestionar una decisión tan importante, la cual involucra derechos del procesado es nada más que una violación al principio de igualdad.

Además de las garantías estudiadas, en el derecho internacional y en la Constitución se han reconocido otras garantías inherentes al derecho a la defensa. Entre las que se puede

mencionar: el derecho al silencio, el que se configura al ejercer una defensa pasiva; el derecho a ser informado de forma previa y detallada de la acusación formulada en su contra, el cual es una innovación, que propende a tratar al individuo como un verdadero sujeto del proceso, puesto que permite el conocimiento de la denuncia y del inicio de una investigación; y, por último, el derecho a no auto incriminarse, propio del procesado.

### **2.2.1.3. El derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección en la legislación internacional.**

La defensa del justiciable, para García Ramírez:

Atañe tanto a la función misma de defensa, en sus diversos extremos, como al desempeño de ésta a través de distintos medios, particularmente la presencia y actuación del defensor, que contribuye a integrar, como se ha dicho, la “personalidad procesal” del justiciable. (García, 2006, pág. 1138)

Lo que significa que, el derecho a la defensa del justiciable se refiere tanto al reconocimiento de este en sus diversas garantías, así como al ejercicio de la defensa a través de sus distintos medios. Destacando la presencia y actuación del abogado defensor, que contribuye a conformar la personalidad jurídica del justiciable. Pues, las garantías que configuran el derecho a la defensa no se consideran plenamente efectivas, sino hasta, cuando son aplicadas por el abogado defensor.

Si bien la defensa material es reconocida en la CADH, como un derecho del procesado, la cual se refiere al ejercicio de la defensa por el mismo inculpado; no significa que sea la más adecuada. Pues la importancia de que quien ejerza la defensa sea un abogado, radica en el hecho que este al poseer conocimientos en Derecho tiene más posibilidades de ejercer la defensa de una forma más efectiva. El ejercicio de la defensa material no es el más recomendable, puesto que el desequilibrio es evidente cuando se considera que quien ejerce la acusación penal siempre es un abogado.

El procesado puede renunciar a su derecho a ser asistido por un abogado de su elección, sin dar explicaciones de ningún tipo, sin embargo, no puede renunciar a su derecho a un abogado proporcionado por el Estado. Toda vez que, así se encuentra establecido en la CADH en su artículo 8 numeral 2 literal d. Y porque la finalidad del reconocimiento de este derecho como irrenunciable es que aun cuando el inculpado no tenga los recursos necesarios para costear los gastos de una defensa legal privada, o decida renunciar a su derecho a ser asistido por un abogado de su elección, este no quede sin tutela, ni en indefensión. De este

modo, el carácter de irrenunciable propende a compensar el desequilibrio que se efectúa al no poseer una defensa técnica.

La Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la defensa técnica, y a la igualdad frente a la acusación, quien como se conoce es ejercida por un abogado. Pues solo de tal forma, se garantiza el debido respeto por el derecho a la defensa. Es importante resaltar que, la Corte también ha señalado que contar con un patrocinio jurídico no solo debe ser una cuestión de formalidad, sino que es imperante que quien ejerza la defensa actúe de manera diligente. Es decir, la Corte ha señalado que la defensa debe ser efectiva (Corte IDH, 2010, Caso Cabrera García y Flores vs México, pág. 64).

El derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección es reconocido en diversos tratados y convenios internacionales de derechos humanos, como una garantía del derecho al debido proceso.

Por una parte, en el PIDCP en su artículo 14 numeral 3 literal d, se contempla que:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o 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. (PIDCP, 1966, Art. 14 núm. 3 lit. d)

Disposición que de forma muy clara determina el derecho a la defensa técnica cuando una persona es acusada de un ilícito.

Del texto se recoge el derecho a la defensa material y técnica, la segunda que contempla dos situaciones. Por una parte, que el acusado puede elegir al abogado de su confianza; y por otra, que, en caso de no poseer los medios suficientes para pagar una defensa legal privada, este tiene derecho a que se le nombre un defensor de oficio, pero solo cuando el interés de la justicia lo amerite. Lo que deja un vacío para el individuo, pues este no podría solo exigir la asignación de un abogado por carecer de recursos, sino que debería justificar que se encuentra inculcado y que la defensa es necesaria porque sus derechos se ven involucrados. En el caso del Derecho penal, la necesidad del defensor es evidente, pues no cabe duda de que en todo proceso se involucran derechos.

Por otra, en el artículo 8 numeral 2 literal d y e de la CADH, se establece que:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda

persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. (CADH, 1969, Art. 8 núm. 2 lit. d y e)

Al contrario que la disposición anterior, en esta se encuentra individualizado el derecho a la defensa técnica. En el literal d se recoge el derecho a la defensa material y el derecho a ser asistido por un defensor de su elección, incluyendo la garantía de comunicación libre y privada con el defensor. Y, en el siguiente literal, se reconoce al derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado. Vale decir, que la redacción de cada norma internacional es distinta, pero que, no por eso desconocen el derecho a la defensa técnica en su conjunto. Inclusive, esta última disposición es más exacta, pues determina que el derecho a defensor de oficio es irrenunciable.

De las dos normas, en específico, respecto del derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección, la redacción es similar y más importante el significado es el mismo. Se señala que el derecho del acusado dentro del proceso es defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección. Partiendo de lo literal del texto, la conjunción “o” establece dos alternativas. Por un lado, el derecho a autodefenderse, el cual ya ha sido tratado anteriormente, y por otro, el derecho a ser asistido por un defensor de su elección, el que nos ocupa por ahora.

La doctrina y la deontología han establecido que la elección de la defensa técnica se basa en la relación de confianza entre el defendido y el abogado. Puesto que el primero para depositar en el segundo la defensa de sus derechos elige de entre muchos profesionales, al abogado más probo, eficiente y con prestigio, que de acuerdo también a sus posibilidades económicas pudiera pagar.

Bajo tal antecedente, el derecho a ser asistido por un abogado de su elección se entiende como el derecho a la libre designación de un profesional de confianza, de quien se espera una defensa de calidad. Por otra parte, conforme lo establecido en la CADH, la elección del abogado no se garantiza para personas de escasos recursos. Pues solo se ha determinado la obligación del Estado de proporcionar un defensor, y que quien ejerza la defensa lo haga de una manera diligente y eficaz.

Lo que significa que el derecho a ser asistido por un abogado de su elección no es absoluto, porque tiene sus limitaciones. Como en el caso de, pese haberse designado un abogado de su elección, este por no actuar de manera diligente puede ser revocado y



sancionado por el juez, quien en su defecto designará un defensor proporcionado por el Estado. Así también, en el claro ejemplo que, por no poseer recursos para pagar un patrocinio privado, el procesado se tiene que conformar con un defensor público, en el caso ecuatoriano. No pretendiendo decir que los defensores públicos no son capaces, sino que, simplemente no fueron elegidos con la confianza del caso, para la tutela de los derechos.

En vista de proporcionar aquella confianza, la deontología y la ley han reconocido el derecho y obligación del secreto profesional. El cual garantiza la conservación y no divulgación de los asuntos íntimos que se le han confiado a un abogado, en ejercicio de la profesión. Aun cuando no se puede elegir al abogado de su confianza por no poseer los medios suficientes para pagarlo, no se vulnera el derecho a la defensa cuando se tiene un defensor público. Las garantías de que, la defensa será eficaz y que el abogado no podrá divulgar sus asuntos, generan en el procesado cierta seguridad y confianza en que su defensa está en buenas manos.

#### **2.2.1.4. El derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección en la Constitución de la República del Ecuador.**

Como ya se indicó, este derecho es esencial para el verdadero ejercicio de la defensa, y para integrar la personalidad procesal del justiciable, la que se ve disminuida cuando el procesado no tiene un abogado.

Para Piero Calamandrei, el derecho de defensa entendido como derecho a contar con un abogado, es inviolable en todo estado y grado del procedimiento, y sirve para conformar la tutela de la personalidad humana en el proceso, la que:

No requiere solamente sustraer al justiciable de toda violencia o intimidación que niegue o disminuya su libertad de defenderse como le sea posible, sino, además, la necesidad de otorgarle los medios positivos para ayudarlo a saberse defender y para enseñarlo a utilizar en su beneficio de los medios que el derecho procesal ha establecido con este fin. (Calamandrei, 1960, pág. 181)

Es decir, se reconoce el valor judicial que genera la presencia y actuación del abogado dentro de un proceso. Se afirma que, la personalidad del justiciable se conforma tanto por el reconocimiento de las garantías de defensa, como por el ejercicio de estas a través de un profesional. El cual con inteligencia y conocimientos técnicos acerca de los recursos procesales, además, instruye y capacita al inculcado sobre cómo aplicar esos recursos en su beneficio.

Considerando que existe un desequilibrio, entre la acusación que la ejerce Fiscalía, la que posee conocimientos jurídicos, y el procesado, quien goza de muchas garantías pero que desconoce totalmente como aplicarlas o exigir las; se ha reconocido el derecho a ser asistido por un defensor de su elección. El cual tiene como finalidad restablecer la igualdad entre las partes.

La protección de este derecho debe ser observada en cada etapa y grado del procedimiento. El ejercicio de la defensa por un defensor o por lo menos el asesoramiento del inculcado contribuyen en gran medida al verdadero ejercicio de la defensa. Incluso, se puede indicar que el abogado no es solamente un mandatario de su cliente, sino, más bien un suplente de su capacidad. El que contribuirá a integrar la personalidad procesal del justiciable, siempre que se lo requiera.

Adicionalmente, dado que, en el proceso penal, se involucra la libertad y demás derechos de las partes en litigio, el cuidado por no restringirse la asistencia por un abogado de su elección debería ser mayor. Toda vez que, en caso contrario se limitaría severamente la defensa, pues quedaría el procesado a merced de cualquier arbitrariedad que pudiera cometer la acusación.

El derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección se encuentra reconocido en la Constitución en el artículo 76 numeral 7 literal g, como una garantía del derecho a la defensa:

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: 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76 núm. 7 lit. g)

Conforme lo establecido, este derecho se concreta en diversas cuestiones. Por un lado, el derecho de las personas a contar con la asistencia de un abogado libremente elegido, y por otro, la asistencia de un defensor público, para personas de escasos recursos económicos o para quienes no hayan designado un defensor. En ambas cuestiones el acceso a la comunicación con el abogado defensor debe ser libre y privada.

Por otra parte, según Rafael Oyarte, este derecho implica: “contar con un abogado que, en principio puede ser libremente designado, más sino lo hace, se deberá contar con un defensor público, previéndose la posibilidad de autodefensa y debiéndose revisar la eventual

renuncia del derecho” (Oyarte, 2016, pág. 375). Es decir, este autor incluye que, dentro de la garantía citada se reconoce también al derecho a la autodefensa o defensa material. Tal como se encuentra establecido en el artículo 452 del COIP, y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Siendo el tema en específico el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección, cabe precisar ¿quién es el procesado? En respuesta a ello, se puede decir que, en Derecho penal, el procesado es aquella persona contra la cual se ha formulado cargos. Continuando, se puede indicar que, este derecho tiene una connotación práctica y un carácter facultativo, puesto que este debe ser ejercido para beneficiarse de él, y si se prefiere también se puede renunciar a él. En tanto la libre elección, como se conoce debe darse sin interferencias de ningún tipo.

El procesado tiene plena libertad de decidir a quien elige como defensor, incluso desde la fase pre-procesal; es su derecho designar y ser asistido por un abogado, para su primera actuación en el interrogatorio con fines de investigación. Así también el procesado puede cambiar de defensor, cuando lo crea pertinente y la situación del caso lo amerite. Vale destacar que el juez evaluará, si el cambio de defensor se debe a maniobras dilatorias.

Como se dijo de manera previa, este derecho radica en la confianza entre el cliente y el abogado, tanto para el ejercicio de la defensa, como para la libre elección del defensor, pues si acaso el abogado no cumple con las expectativas del cliente, o este pierde la confianza depositada en él, puede el procesado nombrar otro abogado defensor.

Por último, este derecho no es absoluto, pues el juzgador puede revocar de la defensa al abogado, que actúe de manera negligente. Conforme lo determinado en el artículo 452 inciso segundo del COIP, en el caso de ausencia del abogado de confianza para las diligencias procesales, siendo la más importante la audiencia de juicio; se contará con un defensor público. Y con la finalidad de contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, el juez deberá fijar un nuevo día para que se lleve a cabo la audiencia (COIP, 2014, Art. 452).

## **UNIDAD II: LA SENTENCIA No. 003-11-SEP-CC Y LOS BUFETES**

### **COLECTIVOS**

#### **2.2.2.1. Carácter vinculante y efectos de la sentencia No. 003-11-SEP-CC.**

La sentencia No. 003-11-SEP-CC fue emitida por el Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición el 31 de mayo de 2011. Tiene como antecedentes, la

interposición de una Acción extraordinaria de protección por parte de la accionante Señora Mary del Rocío Jaya Duchi, en contra de: la sentencia de 28 de octubre de 2009, y el auto definitivo de 10 de noviembre de 2009 expedidos por los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

Dentro de la presente sentencia se trató la posible vulneración del derecho a la defensa, en las garantías consagradas en el artículo 76 numeral 7 literales a, b, c, g, e i de la Constitución. Sobre los fundamentos de hecho y de derecho, la Corte determinó que:

No puede pretenderse que porque el patrocinador de la acusadora estaba ocupado en "otra audiencia de juzgamiento", deba suspenderse o diferirse la señalada en el proceso penal seguido por la accionante, pues ello no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor insuperable. (Corte Constitucional, 2011, sentencia No. 003-11-SEP-CC, pág. 8)

Y, finalmente la Corte resolvió, rechazar la Acción extraordinaria de protección propuesta por la señora Mary del Rocío Jaya Duchi, por considerar que no existió vulneración de derechos. Dentro de esta sentencia se analizó la vulneración del derecho a la defensa en sus diversas garantías. Que principalmente incluyeron el derecho a ser asistido por un abogado de su elección; y la motivación, tanto de la sentencia como del auto impugnado.

Bajo las consideraciones señaladas, se puede determinar que la presente sentencia tiene el carácter de definitivo e inapelable, tal como lo establece el artículo 440 de la Constitución. Pues la misma se refiere a una Acción extraordinaria de protección, la cual tiene por objeto la protección de derechos constitucionales y el debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

### **Carácter vinculante**

Respecto del carácter vinculante o no de la sentencia en estudio, cabe realizar el siguiente análisis. Tal como lo establece el artículo 436 numeral 6 de la Constitución, las sentencias de la Corte Constitucional tienen el carácter de vinculante. En el mismo sentido, manifiesta Paolo Vega, quien determina que: "El término vinculante solo se refiere al carácter de la jurisprudencia: su cumplimiento obligatorio, y que el alcance depende de los efectos: erga omnes, inter partes, inter pares, inter comunis" (Vega, 2017). De lo que, se puede inferir que, en sentido amplio las sentencias emitidas por la Corte Constitucional tienen el carácter

de vinculante; y que sus efectos determinarían para quienes se constituye de cumplimiento obligatorio.

Conforme lo establece el Prof. Carlos Bernal Pulido, la fuerza vinculante “se refiere a la obligatoriedad horizontal y vertical que despliega la parte motiva de una sentencia de la Corte Constitucional” (Bernal, 2014, pág. 150), así también que, la obligatoriedad del precedente “depende de la obligatoriedad que se atribuya a la jurisprudencia en el sistema jurídico de que se trate” (Bernal, 2014, pág. 151).

Para el caso de la sentencia No. 003-11-SEP-CC dentro del sistema jurídico ecuatoriano, esta sentencia es considerada un precedente, parte de la jurisprudencia constitucional. Pero, en ningún lugar de esta sentencia la Corte Constitucional le ha otorgado efectos erga omnes. De igual manera, de la misma denominación de la sentencia se evidencia que no es un precedente jurisprudencial obligatorio. Esto significa que esta sentencia no tiene carácter vinculante. La razón de no otorgarle fuerza vinculante se sustenta en que, en esta no se ha realizado una interpretación de normas constitucionales, que defina el alcance y el sentido en que se deben aplicar (Bernal, 2014, pág. 168).

Vale añadir que, lo indicado no significa que a las sentencias de Acción extraordinaria no se les pueda otorgar fuerza vinculante. Así, lo ha establecido la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Al indicar que, si bien de manera general en una Acción extraordinaria de protección los efectos son inter partes, aquello no obsta para que la Corte pueda emitir reglas con efectos erga omnes. Es decir, determinar sentencias con carácter vinculante. Inclusive, porque por disposición legal, la Corte se encuentra facultada para emitir jurisprudencia vinculante.

En el caso tratado, nada se dice sobre que la sentencia es de cumplimiento obligatorio o que tenga efectos erga omnes para los jueces. Por tanto, esta sentencia no tiene el carácter de vinculante, pues solo se constituye como un criterio auxiliar para el juzgador.

### **Efectos**

Respecto de los efectos de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, se puede mencionar que estos no han sido determinados de forma expresa. Sin embargo, considerando el hecho de que se trata de una Acción extraordinaria de protección, y porque su resolución solo involucra a las partes, es posible determinar que esta sentencia tiene efectos inter partes. Además de ello, la presente sentencia también tiene efectos inter pares, conforme lo

establecido en el artículo 143 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), que dice:

Art. 143.- Efectos del fallo.- El fallo de la Corte Constitucional tendrá los siguientes efectos: 2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado. (LOGJCC, 2009, Art. 143 núm. 2)

La referida sentencia se configura en el supuesto del artículo y numeral mencionados, porque en esta solo se hizo referencia a la vulneración de derechos. Lo que se considera, un estudio de la constitucionalidad de la aplicación de una disposición jurídica, en su caso del derecho a la defensa respecto de hechos concretos. Por tanto, al ser aplicable para casos análogos futuros, esta posee efectos inter pares.

Para comprender a que se refiere cada uno de los efectos determinados, es pertinente citar lo establecido por los autores Jorge Zabala Egas, Jorge Zabala Luque & José Acosta Zabala, quienes determinan que:

De manera general en acciones de control constitucional los efectos son erga omnes, mientras que en garantías ínter partes (...) Así, la clasificación de los efectos de las sentencias en materia de garantías, que es el caso que nos ocupa, pueden ser las siguientes: a) Efectos inter partes: es decir, que vinculan, fundamentalmente a las partes del proceso. b) Efectos inter pares: una sentencia de esta naturaleza supone que la regla que ella define debe aplicarse en el futuro, a todos los casos similares. (Zabala, Zabala & Acosta, 2012, pág. 139)

De allí que, de forma muy clara se determina que el efecto inter partes de la sentencia No. 003-11-SEP-CC solo vincula y afecta a las partes del proceso. Así también, en cuanto al efecto inter pares, este involucra que un caso análogo futuro será tratado igual que uno ya resuelto. Este efecto se fundamenta en el principio stare decisis. El cual se refiere a que, en un caso posterior se estará a lo ya decidido anteriormente, el fin de este principio es guardar la debida coherencia del ordenamiento jurídico y garantizar la seguridad jurídica del individuo. Sin que ello signifique que, el juzgador no puede apartarse del criterio emitido por la Corte Constitucional, sobre todo cuando no lo respalda el efecto erga omnes.

Por lo cual, respecto de la sentencia en estudio, el efecto inter pares involucra que los jueces al resolver un caso similar están facultados para considerar el razonamiento emitido por la Corte. Al aplicar dicho razonamiento, los jueces no se ven eximidos de motivar sus resoluciones, puesto que, este no es cumplimiento obligatorio para ellos, y al no constituirse como una regla jurisprudencial de la cual no se puedan apartar, su obligación de motivar sus providencias está latente. Si solo se considera el criterio y no se fundamenta, la decisión se torna arbitraria.

La vinculación del efecto inter partes con el efecto inter pares se debe según Jorge Zabala, Jorge Zabala Luque y José Acosta Zabala, a que: “La doctrina convencional según la cual la excepción de inconstitucionalidad solo tiene efectos inter partes..., es insuficiente tanto para proteger derechos constitucionales fundamentales como para asegurar la efectividad de los principios fundamentales” (Zabala, Zabala & Acosta, 2012, pág. 135).

En razón de ello, una sentencia de la Corte Constitucional no puede tener como único efecto, el inter partes. Puesto que, individualmente no brinda seguridad, ni confianza al individuo acerca de que sus derechos fundamentales se van a respetar al igual que los de otra persona. Para quienes se encuentran en casos similares, y esperan que su resolución sea la misma que la de un caso anterior, es necesaria la inclusión del efecto inter pares. El que en cierta forma vincula a los jueces a resolver conforme un pronunciamiento previo. De tal forma, se prevé que con el efecto inter partes e inter pares exista coherencia en el ordenamiento jurídico, que las soluciones posteriores sean adecuadas y equitativas, evitando que se resuelva un caso de una forma; y otro, de forma contraria.

#### **2.2.2.2. La motivación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC.**

Como ya se estableció en el subtema anterior, la sentencia No. 003-11-SEP-CC involucra un caso de Acción extraordinaria de protección. El cual fue interpuesto en contra de: la sentencia de 28 de octubre de 2009, y el auto definitivo de 10 de noviembre de 2009, expedidos por los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

En la sentencia, la Corte realizó un análisis de la posible vulneración del derecho a la defensa, en las garantías consagradas en el artículo 76 numeral 7 literales a, b, c, g, e i de la Constitución. Para lo cual, la Corte delimitó los siguientes antecedentes:

1. Que la acción propuesta se basó en el supuesto estado de indefensión en que se le dejó a la accionante, por no poder intervenir en la audiencia de juicio, en la cual era acusadora particular.

2. Que previo a la audiencia, se solicitó el diferimiento de esta, con fundamento en el cruce de audiencias de su abogado de confianza, toda vez que, por tener otra audiencia en la misma fecha y hora, no podía asistir a las dos. Pedido que fue negado por los jueces de la Corte Provincial de Loja, por considerar que, de aceptarlo se afectaría el principio de celeridad, y porque, para ellos era una estrategia del abogado.

3. Que dicha negativa, conforme las alegaciones de la accionante, tuvo como efecto que la acusadora particular y su abogado no pudieran diferir la audiencia, y a su vez, que no pudiera defenderse en el juicio. Como la acusadora y su abogado no asistieron a la audiencia, se declaró abandonada la acusación, y por no considerarse esencial la presencia de la víctima tanto por parte de Fiscalía, como por parte de los jueces provinciales, se continuó con el desarrollo de esta.

4. En su defecto, los jueces absolvieron al acusado, a través de sentencia con fecha 28 de octubre de 2009, en la cual, además, declararon a la acusación como maliciosa y temeraria. De ello, la acusadora planteó una petición de nulidad, la cual fue negada por los mismos jueces a través de auto con fecha 10 de noviembre de 2009, con fundamento en que ya no era parte procesal.

Acerca de los hechos y los fundamentos jurídicos, la Corte realizó las siguientes consideraciones:

1. Que el abogado patrocinador estimó de mayor prioridad su asistencia a la audiencia de juzgamiento de otra persona, por sobre la audiencia en la cual la accionante debía comparecer como acusadora particular.

2. Que era obligación de la acusadora particular asistir a la audiencia de juzgamiento. Y, que, además, su inasistencia no podía impedir que continúe el proceso penal. Toda vez que, el Tribunal no ha considerado indispensable su presencia o porque, siendo el ejercicio de la acción penal pública, la asistencia del Fiscal era suficiente para que se lleve a cabo la diligencia.

3. Que no puede pretenderse que, porque el patrocinador de la acusadora estaba ocupado en otra audiencia de juzgamiento, deba suspenderse o diferirse la señalada



en el proceso penal seguido por la accionante, pues ello no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor insuperable.

Y, finalmente la Corte resolvió, rechazar la Acción extraordinaria de protección propuesta por la señora Mary del Rocío Jaya Duchi, por considerar que no existió vulneración de derechos.

Dentro de la sentencia solo se analizó la vulneración del derecho a la defensa en sus diversas garantías, que principalmente incluyeron el derecho a ser asistido por un abogado de su elección; y la motivación, tanto de la sentencia, como del auto impugnado.

Ahora bien, una vez que se ha resumido los antecedentes y las consideraciones que realizó la Corte Constitucional para resolver la sentencia No. 003-11-SEP-CC, es pertinente analizar si dentro de esta se cumplió con la obligación de motivar las resoluciones.

Como ya se indicó en el capítulo anterior, la motivación es una garantía inherente al debido proceso, que debe ser respetada y cumplida por las autoridades públicas y privadas en sus decisiones. Toda vez que de no hacerlo las decisiones serían arbitrarias. Conforme lo ha señalado la Corte IDH, la motivación de las resoluciones “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión” (Corte IDH, 2007, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador, pág. 24).

Así pues, la Corte Constitucional por su parte ha determinado que una decisión para que se encuentre debidamente motivada, debe reunir los siguientes parámetros, que son: la razonabilidad, la lógica, y la comprensibilidad. Se considera este criterio de la Corte, por cuanto la sentencia en análisis fue emitida en 2013 y porque es adecuado estudiarla conforme a los parámetros que para ese entonces se aplicaban.

La razonabilidad, que se refiere a que la decisión debe fundarse en principios constitucionales, es decir la decisión debe estar en armonía con los preceptos establecidos en la Constitución y demás leyes del ordenamiento jurídico. En el caso concreto, la sentencia se basó en la prevalencia del principio de celeridad sobre el derecho a la defensa. Pues se consideró que el cruce de audiencias del abogado patrocinador no es una justificación que se configure en el supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor insuperable.

De lo que, si bien se estableció las normas y principios constitucionales, no se evidencia un análisis acerca del argumento de que el cruce de audiencias del abogado no constituye un hecho de fuerza mayor. Por lo cual no se cumple con el requisito de la razonabilidad, pues no basta solo enunciar los principios constitucionales.

La lógica, la cual implica que debe existir coherencia entre las premisas y la conclusión, al igual que entre esta y la decisión. Es decir, esta se refiere a la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permiten construir un juicio de valor en el juzgador al momento de emitir su resolución (Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional, 2016, pág. 104).

Para el caso estudiado, los fundamentos jurídicos fueron determinados con exactitud, así como los hechos del caso, sin embargo, entre estos no existió una adecuada coherencia. Toda vez que, no se puede simplemente indicar que el cruce de audiencias no es un hecho de caso fortuito o de fuerza mayor, sino se considera que la justificación de señalamiento de varias audiencias en el mismo día y hora se da por elección de los jueces. Y que no es posible prever, pues no está en poder del abogado escoger el día y hora.

Además, porque el principio de celeridad no puede estar por encima del derecho a la defensa. Toda vez que el juez debe considerar que el principio de celeridad no es absoluto, y que este debe estar en armonía con el derecho a la defensa, mas no como una limitante. Por lo que, la sentencia tampoco cumple con la lógica.

Y, la comprensibilidad, la cual se concreta en el lenguaje sencillo y claro que debe poseer una sentencia, a fin de que esta pueda ser entendida por toda la ciudadanía, que además incluye las cuestiones de hecho y de derecho. De ahí que, para el caso analizado, si bien la redacción de la sentencia posee un lenguaje claro y comprensible, en la sentencia no se incluye las cuestiones de hecho y derecho de manera lógica. Por tanto, tampoco se cumple con la comprensibilidad.

En conclusión, al determinarse que la sentencia no cumple con los requisitos para garantizar la motivación, no se puede considerar que la misma se encuentre debidamente motivada. Por lo tanto, sería arbitraria, y su aplicación no debería ser considerada para resolver casos análogos futuros, ni aun como criterio auxiliar.

### **2.2.2.3. Caso fortuito o fuerza mayor.**

Este tema es de gran importancia para la presente investigación, debido a que, lo determinado en este punto contribuirá a responder la hipótesis que se ha planteado. En primer lugar, se realizará un breve análisis sobre las principales características y los conceptos de caso fortuito y de fuerza mayor. Posteriormente, se analizará la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la falta de culpa, como requisitos que se deben cumplir para alegar la existencia de tales supuestos. También se estudiará, si el cruce de audiencias

podría configurarse como un hecho de fuerza mayor, y si la ley penal, permite tal justificativo como causa para diferir una audiencia, por señalar la más relevante, la audiencia de juzgamiento.

El caso fortuito o fuerza mayor es aquel imprevisto al que no es posible resistirse, ello como definición genérica. Sin embargo, en cuanto a que, si ambas instituciones se refieren a lo mismo, cabe establecer que existe una diferencia fundamental. Esta diferencia radica según Luis Oramas “en quien produjo o fue el causante del hecho” (Oramas, 2019).

Por un lado, si el hecho o acontecimiento fue producido por la naturaleza, se considera caso fortuito, por ejemplo: un terremoto, un aluvión, una epidemia, etc. Y, por otro lado, si el hecho fue causado por el hombre, se denomina fuerza mayor, un ejemplo de este, es el acto de autoridad ejercido por un funcionario público, también conocido como hecho del príncipe. Este acto de autoridad se configuraría en el supuesto de señalamiento de una nueva audiencia en el mismo día y hora, por tanto, es el caso que interesa analizar.

Conforme lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, para que un acontecimiento o un hecho se configure como caso fortuito o fuerza mayor, debe cumplir con los siguientes requisitos: la imprevisibilidad, la irresistibilidad, y la falta de culpa. A pesar de que la jurisprudencia ecuatoriana no establece de forma expresa la falta de culpa, como un requisito necesario para alegar caso fortuito, vale decir que en la ley si se lo reconoce, pero para el caso del deudor. De acuerdo con lo determinado en el artículo 1563 inciso segundo del Código Civil, el deudor es responsable por caso fortuito cuando el hecho ha sobrevenido por culpa suya.

Por una parte, respecto de la imprevisibilidad, esta se refiere a la imposibilidad de prever un hecho. Pero, considerando que, por el diverso raciocinio de las personas, muchos hechos pueden preverse. Se debe tener en cuenta, que hechos según el Derecho deben ser previstos. Para ello conforme lo indica Luis Oramas, citando a “Díez Picazo (2008) según la jurisprudencia y la doctrina se debe prever únicamente aquellos eventos que razonablemente podrían ocurrir para una persona diligente” (Oramas, 2019).

De lo que, se puede entender que dependerá del raciocinio de quien alega cualquiera de las dos instituciones; y, que, quedará a discreción del juzgador considerar que hechos pudieron ser previstos.

Ahora bien, acerca de si el señalamiento de una nueva audiencia en el mismo día y hora es un hecho imprevisible, prima facie la respuesta sería no. Pues el abogado como persona diligente puede prever que, por llevar varios casos, las diligencias de estos podrían cruzarse. Pero, considerando que es parte de la profesión del abogado tramitar varios casos a la vez,

y por no poder prever de forma exacta si tal día y hora se van a cruzar sus audiencias, no se puede considerar que sea un hecho previsible.

Toda vez que, según lo indica Juan Castro citando a “los profesores Sergio Gamonal y Caterina Guidi (2010) la imprevisibilidad significa que racionalmente no existe manera de anticipar su ocurrencia” (Castro, 2015); y, porque aun a pesar poder prever un hecho, este no puede evitarse. Para el caso concreto, el señalamiento de audiencias por parte de los jueces no permite racionalmente una anticipación, ni tampoco hacer algo para evitarlo. En caso contrario, que se considere que el abogado debe tomar las medidas para garantizar el efectivo patrocinio de todas sus causas. Es decir, que deba prever cuando se señalaran sus audiencias, se violentaría su derecho al trabajo, y se le obligaría a prever todo. Lo cual sería ilógico.

Por otra parte, respecto de la irresistibilidad, esta trata sobre la producción del hecho y sus efectos aun cuando se desplegaron actividades tendientes a evitarlo o resistirlo. Es decir, en esta juega un papel importante tanto la diligencia como la imprevisibilidad (Oramas, 2019). La diligencia y la imprevisibilidad obligan al individuo a realizar actos con el fin de evitar o resistir los hechos que posiblemente sobrevengan, el conjunto de estas actividades constituye el requisito de irresistibilidad. Pues, si se pudo realizar ciertos actos a fin de evitar un hecho, y no se los realizó; este requisito no se cumple.

En el caso del señalamiento de una nueva audiencia en la misma fecha y hora, se puede inferir que este acto de autoridad no puede ser resistido. Porque, por el hecho mismo de sobrevenir de la elección del juzgador no se puede realizar actos tendientes a evitar que la agenda de este se adecue en su favor. Lo único que podría hacer el abogado, es dejar de patrocinar a un cliente, y preferir al otro. O en caso de haber conformado un estudio jurídico colectivo, a fin de no dejar en la indefensión al no preferido, sustituirse con otro profesional del derecho.

Por último, acerca de la falta de culpa, esta se refiere a que no debe sobrevenir de la culpa del individuo, la producción del hecho. La negligencia puede también constituirse en responsabilidad, si pudiendo evitarse un hecho con la debida diligencia no se lo hizo. Como ya se indicó más arriba, este no es un requisito señalado en la jurisprudencia ecuatoriana como necesario; pero si se encuentra establecido como tal, para el caso de la eximente de responsabilidad civil del deudor. Toda vez que, para alegar caso fortuito se debe excluir la culpa de quien se pretende beneficiar de esta.

Pese a que, este no es un requisito obligatorio para el caso en estudio. Sin realizar mayor análisis del caso concreto, se puede decir que no constituye culpa del abogado el cruce de

audiencias, pues no está en su poder elegir el día y hora. Por lo dicho, es posible considerar que, el señalamiento de una nueva audiencia en la misma fecha y hora es un hecho de fuerza mayor, ya que este cumpliría con cada uno de los requisitos necesarios para su configuración.

Sin embargo, conforme se ha estudiado el derecho a la defensa, y porque las características del hecho considerado fuerza mayor pueden variar, no se puede determinar que tal consideración sea irrefutable, ni que en todos los casos el juez deba aceptar los pedidos de diferimiento. Pues el fundamento jurídico del derecho a la defensa y la prueba de un señalamiento previo no son suficientes para diferir las audiencias por siempre, más aún si se considera que la ley brinda otras opciones para no dejar en la indefensión al cliente.

De tal manera que, en cada caso, el juez deberá motivar sus autos interlocutorios, en base a los fundamentos fácticos y jurídicos que se aleguen.

Finalmente, es necesario señalar que el caso fortuito o fuerza mayor no son considerados de forma expresa en el COIP, ni en el COFJ, como causas de justificación para solicitar el diferimiento de audiencias. En el COIP, en dos apartados se trata sobre el diferimiento. En el primero, se indica que no cabe el diferimiento de audiencias de juicio directo; y, en el segundo, en su artículo 643 numeral 11 inciso segundo, se señala que, “No podrá diferirse la audiencia sino a solicitud expresa y conjunta de ambas partes por una sola vez (...)” (COIP, 2014, Art. 643 núm. 11 inc. 2do). Esto como parte del procedimiento expedito para la contravención contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

A pesar de ello, lo que si se evidencia es el reconocimiento del caso fortuito o fuerza mayor como una excepción a la no comparecencia. Conforme lo establecido en el artículo 109 numeral 17 del COFJ, constituye una infracción gravísima para los servidores de la Función Judicial, no comparecer a una audiencia, salvo que la no concurrencia sea por caso fortuito o fuerza mayor. En igual sentido, se determina en el artículo 131 numeral 4 *ibídem*, pero, con la diferencia que en este se trata la sanción a los abogados que no comparecieron a una audiencia, la salvedad para dicho caso es la misma.

Por tanto, se puede inferir que, siendo posible justiciar la inasistencia bajo las instituciones señaladas; también, cabría la posibilidad de solicitar el diferimiento de audiencias penales bajo tales excepciones. Para ello, se debe considerar que, si la ley permite justificar después de la no comparecencia a una audiencia; por no estar prohibido, también se podría justificar antes de dicha no comparecencia. Es decir, de forma tácita, el caso fortuito y la fuerza mayor han sido incluidos como causas de justificación de diferimiento

de audiencias, y por consiguiente pueden ser alegados para solicitar el diferimiento de la audiencia de juzgamiento.

De tal forma que, se debe tener presente el adagio que dice “Nadie está obligado a lo imposible”. Y el abogado al no poder estar presente en dos lugares a la vez, es tarea de los jueces valorar y fundamentar en cada caso, sus autos de aceptación o negativa de diferimiento.

#### **2.2.2.4. La aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, y la motivación del auto interlocutorio de negativa.**

Todo lo hecho referencia en el presente capítulo, ha sido necesario para poder comprender lo que a continuación se estudiará, esto es la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, y la motivación del auto interlocutorio de negativa de diferimiento. Dentro del proyecto en estudio, como ya se indicó, la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC podría afectar el derecho a la defensa. De ahí que, la razón que sustenta esa teoría es lo ya establecido anteriormente acerca del carácter no vinculante y los efectos inter partes e inter pares de la sentencia en estudio. Pues, los jueces penales no deberían aplicar el criterio de esta sentencia como obligatorio, y sin motivar sus autos.

#### **La aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC**

La aplicación de esta sentencia se da por jueces de primera instancia y de los tribunales de la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba. Estos aplican la citada sentencia para negar las solicitudes de diferimiento de audiencias, cuando los pedidos se fundamentan en el cruce de audiencias del abogado. El razonamiento de la Corte Constitucional aplicado por los jueces es que no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor insuperable que el abogado defensor tenga otra audiencia de juzgamiento en el mismo día y hora.

Por lo que, al realizarse un pedido de diferimiento de audiencia, bajo el argumento de tener señalada otra audiencia de forma previa en el mismo día y hora; con el criterio de la Corte los jueces niegan de plano dichos pedidos, a través de autos interlocutorios. Esta sentencia es aplicada por los jueces penales, tanto para la acusación particular, como para el procesado. Ya que, al tratarse supuestamente de una limitación del derecho a la defensa, esta es aplicable para cualquiera de las partes. Empero, dentro de la presente investigación se estudiará su aplicación desde la perspectiva de cómo incide en los derechos del procesado.

Debido al carácter no vinculante de la sentencia, los jueces penales no se ven obligados a aceptar el criterio de la Corte Constitucional como obligatorio. Ni aun con el efecto inter pares, que los vincula a considerar un pronunciamiento previo, para aplicarlo a un caso análogo de su judicatura. Hay que tener claro, que el efecto erga omnes es el que otorga fuerza vinculante a las sentencias de la Corte Constitucional, y no solo el efecto inter pares, pues este únicamente se configura como un criterio auxiliar para el juzgador.

Si bien el efecto erga omnes también posee el efecto inter pares, que se sustenta en el principio stare decisis, que tiene como finalidad el trato igualitario y la coherencia en la administración de justicia. No significa, que el efecto inter pares vinculado al efecto erga omnes, sea el mismo que el vinculado al efecto inter partes. Pues, el inter partes solo vincula a las partes y se complementa con el inter pares, para dar un valor superior a la sentencia. El cual, es que se aplicará para casos análogos futuros, pero, nada se dice de que sea obligatorio. Es decir que, si una sentencia de la Corte Constitucional tan solo posee efectos inter partes e inter pares, los jueces a quienes vincula su consideración pueden elegir apartarse de dicho criterio.

Así también, el juzgador posee la discrecionalidad para valorar si el caso en tratamiento se adecua a un pronunciamiento previo, toda vez que el juez goza de independencia judicial. Pero, ello no significa que el juzgador pueda actuar de forma arbitraria, y no dar razón alguna, al tratar un caso de forma distinta cuando aparentemente posee fundamentos fácticos similares a uno resuelto previamente. En todo caso el juez deberá motivar sus resoluciones.

Para el caso de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, el juzgador solo está vinculado a considerar su aplicación, mas no tiene la obligación de aplicarla. En cualquier caso, que el juez decida aplicar la sentencia No. 003-11-SEP-CC para negar los pedidos de diferimiento, aun considerando que su carácter es no vinculante y que sus efectos no tienen un alcance de obligatoriedad, este deberá motivar sus autos interlocutorios. No por la razón de que se aparta de un precedente jurisprudencial obligatorio emitido por la Corte Constitucional, pues la sentencia estudiada no lo es; sino porque es su obligación motivar sus resoluciones.

Por lo general, esta sentencia es aplicada por jueces penales del Cantón Riobamba, para negar los pedidos de diferimiento de audiencia de juzgamiento emitidos por parte del procesado, que es el caso en tratamiento y el que más preocupa. Conforme se ha evidenciado en la presente investigación, el momento procesal en que más se necesita la defensa técnica, y donde se ejerce de forma plena el derecho a la defensa, es la audiencia de juicio. Pues, ahí se ejerce el derecho a la contradicción, se presenta pruebas, se interroga y contrainterroga a los testigos; en fin, aquel es el momento para defenderse.

El procesado a través de su abogado defensor solicita el diferimiento de audiencias de juicio, bajo la alegación, del derecho a ser asistido por un abogado de su elección, y de la justificación de que su abogado tiene señalada previamente otra audiencia en el mismo día y hora. El derecho a ser asistido por un abogado de su elección no puede ser considerado como un derecho absoluto, que simplemente con su exigencia, el juez deba aceptar un diferimiento. Pero, si la alegación de dicho derecho está acompañada de prueba de que su abogado tiene señalada otra audiencia de forma previa, se considera que si está fundamentada la solicitud de diferimiento. Toda vez que, el cruce de audiencias del abogado constituiría fuerza mayor.

En adición, no se puede obviar el principio de celeridad, tan importante en la administración de justicia. Claramente el diferimiento de audiencia de juicio es una dilación del proceso; pero, no es posible considerar de plano que sea innecesaria. Toda vez que, existe contraposición con el derecho a la defensa, que es tan o más importante que la celeridad. Es tarea del juzgador considerar si dicha dilación es necesaria o no, este para determinar su postura deberá argumentar su decisión.

Por último, cabe ser objetivo y rescatar la posibilidad que la ley brinda al abogado defensor para no dejar en la indefensión a su cliente. Esta opción es que los abogados inscritos en el Foro tienen como beneficio, la alternativa de conformar un estudio jurídico colectivo, el cual brinda la posibilidad de sustituirse unos a otros ante las cortes, tribunales y juzgados. Por ejemplo, cuando se vean en la imposibilidad de asistir a 2 audiencias en el mismo día y hora. Los abogados deberían propender e impulsar esta modalidad de ejercicio profesional, con el fin de garantizar una adecuada y efectiva defensa de los derechos e intereses de sus clientes. Más allá de solo solicitar diferimientos, que obligan a los jueces a incumplir con los términos establecidos en la ley penal para resolver.

### **La motivación del auto interlocutorio de negativa.**

Acerca de la motivación del auto interlocutorio de negativa cuando se aplica la sentencia No. 003-11-SEP-CC, se puede decir que esta es imperativa para dichos autos. Según Rodrigo Pesantes, los autos interlocutorios son “las providencias con las cuales el juez resuelve cuestiones procesales que no son materia de la sentencia, pero que sin embargo pueden afectar a los derechos de las partes o a la validez del proceso” (Pesantez, 2015). De ahí que, la providencia de negativa de diferimiento es un auto interlocutorio, puesto que esta no se refiere al fondo del asunto, y porque puede afectar al derecho a la defensa, e incidir en el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección.



De acuerdo con Carla Espinosa, los autos interlocutorios “son accidentales o puramente contingentes y, por su naturaleza, deben ser motivados, pues contienen una decisión de fondo, aunque accesoria” (Espinosa, 2010). Es decir, en base a la cita, el auto interlocutorio, en el que el juez niega o acepta el diferimiento de una audiencia debe ser motivado. Pues, aparte de poder afectar derechos, puede ser considerado también como una decisión de fondo secundaria. Es así como, el juez deberá valorar los hechos del caso concreto y los fundamentos jurídicos que sustentan las solicitudes de diferimiento; y, de forma motivada, aceptar o negar dichas solicitudes.

La motivación conforme lo ha establecido la Corte Constitucional en sus sentencias, tales como: 009-11-SEP-CC; 069-10-SEP-CC, y 227-12-SEP-CC; debía cumplir con tres elementos, que son: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad. Lo cual, actualmente ha sido derogado, si bien no de forma expresa, pero sí de forma tácita. La nueva línea jurisprudencial ha dejado sin efecto la aplicación del test de motivación, por lo que se debe tener presente la nueva línea para alegar falta de motivación.

Para el caso de los autos interlocutorios, si bien es cierto la violación de la garantía de motivación puede ocurrir en dos escenarios, por: la inexistencia o la insuficiencia de motivación. Vale tener en cuenta que, por no constituir una decisión de fondo, su composición y fundamentación no es tan amplia. Siendo más adecuado considerar en estos casos, la motivación de acuerdo con lo establecido por la doctrina.

La doctrina determina que la motivación se “relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes” (Corte Nacional de Justicia, 2015, sentencia No. 0374-2013-SL). Es decir, la motivación no es otra cosa que aquella determinación del derecho aplicable luego de analizadas las pruebas y demostrados los hechos, lo cual el juez plasma en su decisión a fin de demostrar el enlace lógico hecho-norma.

Al final, cabe señalar que no es irrefutable, que el cruce de audiencias del abogado sea aplicable en todos los casos, como un hecho de fuerza mayor. Puesto que, en determinado momento se vuelve previsible para el abogado cuando se van a cruzar sus diligencias, o porque se debe hacer prevalecer el principio de celeridad.

#### **2.2.2.5. Los Bufetes colectivos.**

Los bufetes colectivos son aquellos estudios jurídicos que se conforman con 2 o más abogados inscritos en el Foro de Abogados. Los profesionales del derecho que integran estos estudios jurídicos colectivos tienen como beneficio poder sustituirse y ser representados unos a otros, indistintamente en el patrocinio de los asuntos a su cargo, ante las cortes, tribunales y juzgados correspondientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 334 del COFJ. Para acogerse a este beneficio, la conformación del estudio jurídico colectivo tiene que ser registrada, para ello se debe completar un formulario de registro, el cual se lo puede encontrar en la página web del Consejo de la Judicatura.

Vale la pena aclarar que no es lo mismo un bufete colectivo que una firma de abogados. Un bufete colectivo se puede integrar con un mínimo de 2 abogados, mientras que una firma de abogados por ser una empresa, su composición es más grande, puede estar integrada por más de 10 abogados, entre socios y asociados. Mas allá de la diferencia del número de abogados, lo que hay que tener en consideración, es la sustitución en el patrocinio al que se pueden acoger los abogados que conforman un bufete colectivo. Sobre todo, cuando algún profesional se ve imposibilitado de comparecer alguna diligencia por razones de caso fortuito, de fuerza mayor o cualquier otra.

Sin embargo, eso no significa que una firma de abogados este excluida de esta modalidad de ejercicio de la abogacía. Por el contrario, una firma de abogados puede también beneficiarse de aquella sustitución, siempre y cuando, esta se conforme además como bufete colectivo y se cumpla con el registro correspondiente. Pese a conocer las ventajas de esta modalidad, la mayoría de los abogados de la provincia de Chimborazo no aceptan la misma. Se conoce de muchas firmas, que en su mayoría no optan por sustituir a sus abogados para las audiencias, lo único que esperan es brindar un servicio de forma exclusiva, sin importar la necesidad del cliente de un ágil proceso, con un resultado oportuno.

Una vez que se ha revisado el sistema informático Foro de abogados del Consejo de la Judicatura, es posible advertir que tan solo 6 estudios jurídicos colectivos se encuentran registrados en la provincia de Chimborazo. Lo cual demuestra la poca aceptación por parte de los abogados del Cantón Riobamba, aun cuando la ley brinda y faculta la sustitución en el patrocinio de las causas entre profesionales del derecho. Como abogados comprometidos con la labor de buscar justicia, estos deberían propender a la formación de bufetes colectivos y a la sustitución en las causas cuando se vean imposibilitados de comparecer alguna

diligencia. Por ejemplo, cuando se crucen sus audiencias. Y no solo pretender el diferimiento de estas.

El evento que interesa a la presente investigación es el pedido de diferimiento de audiencias de juicio en base a la justificación del cruce de audiencias del abogado defensor y del derecho a la defensa del procesado. Esta solicitud evidentemente afecta al proceso, y deja entre la espada y la pared al juzgador. Toda vez que, este está obligado a respetar los términos y plazos para resolver, así también no tiene opción de diferir las audiencias, conforme a la ley penal. Pero, por no afectar al derecho a la defensa, se ve obligado a diferir porque si no el procesado puede quedar en la indefensión. Desde esa perspectiva, es posible entender que los jueces penales no acepten diferimientos sin más y traten de justificar su negativa con fundamento en la celeridad.

Por lo que, hay que rescatar que la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC por jueces penales para negar los pedidos de diferimiento de audiencia de juicio, no es del todo irracional. De hecho, tiene un fin plausible, que es el respeto del principio de celeridad, tan importante en la adecuada administración de justicia. Pero, ello no justifica ni puede estar por encima del derecho a la defensa del procesado. Ya que, no por existir una vía que respete un principio se debe aceptar esta como única alternativa, más aún si se tiene en cuenta que se podría afectar al derecho a la defensa. En todo caso el juez deberá valorar si la justificación de diferimiento es repetitiva y si solo se pretende la dilación, o si por el contrario es necesaria pese a prorrogarse la tramitación.

### **UNIDAD III: ESTUDIO DE CASOS**

#### **2.2.3.1. Análisis de casos donde se aplica la sentencia No. 003-11-SEP-CC, para negar el diferimiento de audiencias por jueces penales del Cantón Riobamba.**

##### **Caso No. 1**

##### **Auto de negativa de diferimiento de audiencia de juicio.**

**Juzgado:** Corte Provincial de Justicia de Chimborazo – Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Riobamba

**Proceso No.:** 06282-2017-01883

**Acción/Delito:** 171 Violación, inc. 1

**Fecha de emisión del Auto:** 9 de febrero de 2018

**Sujeto Activo:** Fiscalía General del Estado

**Sujeto Pasivo:** Sagñay Sagba Raúl

**Antecedentes:**

Dentro del proceso penal, impulsado por Fiscalía General del Estado, por el Delito de Violación tipificado en el artículo 171 inc. 1 del COIP, incoado en contra del procesado Señor Raúl Sagñay Sagba. Con fecha 02 de febrero de 2018, a las 15h50, el Juez ponente del Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Riobamba Dr. Badillo J. convocó para el día jueves 15 de febrero del 2018, a las 08h30, a la audiencia de juicio, en la que se resolvería la situación del procesado Señor Raúl Sagñay Sagba.

**Solicitud de diferimiento:**

Dentro del proceso penal No. 06282-2017-01883, con fecha 07 de febrero de 2018 a las 10h25, el procesado Señor Raúl Sagñay Sagba, a través de su abogado defensor Dr. Manuel Cortez, presentó un escrito solicitando el diferimiento de la audiencia de juicio, señalada para el día jueves 15 de febrero de 2018, a las 08h30, la que se llevaría a cabo a fin de resolver su situación. El pedio de diferimiento, fue fundamentado en base a que el abogado defensor del procesado tenía 2 audiencias señaladas previamente, en el mismo día, pero en distintas horas.

En su parte pertinente, lo establecido por el Dr. Manuel Cortez, abogado defensor del procesado, en su pedido de diferimiento, fue que:

1. Su señoría, en providencia de fecha viernes 2 de febrero del 2018, las 15h50, dispone que se lleve a efecto la Audiencia de Juicio, el jueves 15 de febrero de 2018, a las 08h30; mi abogado defensor el 15 de febrero de 2018, a las 15h05, tiene Audiencia de Fórmula de Pago, en la UNIDAD JUDICIAL FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA DE CHIMBORAZO, dentro del proceso de Alimentos N.- 06101-2017-01693, también el 15 de febrero de 2018, las 10h30, tiene Audiencia de Fórmula de pago, en la UNIDAD JUDICIAL FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA DE CHIMBORAZO, dentro del proceso de

Alimentos N.- 06101-2017-02097. Por lo expuesto, sírvase señalar nuevo día y hora para que se lleve a cabo la AUDIENCIA DE JUICIO. (Cortez, 2018)

El abogado defensor, además de lo indicado, adjuntó a la solicitud de diferimiento, las pruebas de que tenía señaladas dos audiencias con anterioridad. La primera, respecto del proceso de Alimentos No. 06101-2017-01693, convocada para el 15 de febrero de 2018, a las 15h05, emitida por el señor juez Dr. Andrés Vásquez, con fecha 19 de enero de 2018, a las 09h41; y la segunda, respecto del proceso de Alimentos No. 06101-2017-02097, convocada para el 15 de febrero de 2018, a las 10h30, emitida por el señor juez Dr. Alex Bayardo Gamboa, con fecha 02 de febrero de 2018, a las 15h14.

**Auto interlocutorio de negativa:**

El Dr. Badillo J. Juez ponente del Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Riobamba, en contestación al pedido de diferimiento, emitió un auto interlocutorio de negativa. El señor juez ponente, acerca del auto interlocutorio, de forma textual en su parte pertinente, señaló que:

Con fecha 7 de febrero de 2018 a las 10h25, comparece el señor Raul Sagñay Sagba, por medio de su defensor técnico particular doctor Manuel Cortez Tufiño, solicitando se señale nuevo día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de juicio, la misma que previamente fue señalada para el día jueves 15 de febrero de 2018 a las 08h30, justificando su pedido al manifestar que su abogado defensor tiene otras audiencias señaladas para la misma fecha y hora, pongo en conocimiento del peticionario, que la Corte Constitucional del Ecuador para el período de Transición, máximo Órgano de Control, Interpretación y Administración de Justicia constitucional, en la Sentencia No.003-11-SEP-CC- del 31 de mayo del 2011, se pronunció señalando que: “[ ... ] No puede pretenderse que porque el patrocinador estaba ocupado en otra diligencia judicial, deba suspenderse o diferirse la audiencia señalada, pues ello no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor insuperables, en este caso, siendo obligación de su abogado tomar las medidas apropiadas necesarias para garantizar el efectivo patrocinio judicial en una diligencia procesal muy importante para la defensa de los derechos de su patrocinado [ ... ]”, razonamiento en base al cual se niega la petición de diferimiento de la audiencia solicitada. (Badillo, 2018)

## **Análisis:**

En el presente caso se evidencia que el procesado a través de su abogado defensor solicitó el diferimiento de la audiencia de juicio, por no poder asistir con el abogado de su elección a la audiencia señalada para el día 15 de febrero de 2018, a las 08h30. Pues su abogado tenía señaladas dos audiencias con anterioridad para el mismo día, pero en distintas horas; la primera a las 10h30, y la segunda a las 15h05. El abogado justificó el señalamiento con anterioridad mediante documentación adjunta, aun así, el señor juez ponente del Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Riobamba negó el pedido.

Lo establecido por el señor juez ponente en su auto interlocutorio, es sumamente claro. Este únicamente citó el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-11-SEP-CC para negar el pedido. Lo cual, dejó en total indefensión al procesado, pues este al fundamentar de manera adecuada su solicitud, merecía el mismo trato, es decir tenía derecho a recibir una respuesta motivada.

La sola enunciación del criterio de la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-11-SEP-CC no constituye una decisión motivada. De acuerdo con el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución, para que exista motivación, en la resolución se debe enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda, y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Lo que, para el caso analizado no se cumplió; toda vez que no existe enunciación de ningún principio, y peor aún, explicación sobre la pertinencia de aplicación. En consecuencia, la decisión del juez penal es arbitraria.

Conforme lo determinado en el capítulo anterior, la sentencia citada se refiere a una Acción extraordinaria de protección. En esta, la Corte no realizó una interpretación normativa, ni tampoco declaró la constitucionalidad de nada. Solamente declaró la no vulneración de derechos, y determinó que el cruce de audiencias del abogado no constituye caso fortuito ni de fuerza mayor insuperable, sin dar explicación alguna del porque no se configuraría en tales supuestos. De ahí que, la sentencia no estaría motivada, y, por consiguiente, no debió ser considerada por el señor juez ponente en el caso analizado.

Por otra parte, el juez no estaba obligado a emplear el criterio emitido por la Corte, toda vez que la sentencia señalada, tiene el carácter de no vinculante y sus efectos son inter pares. Todo lo indicado confirma que, el señor juez no debió solo citar la ratio decidendi de esta sentencia como una regla jurisprudencial, pues no lo es; ni tampoco debió dejar de motivar sus autos, pues no estaba exento de ello.

No cabe duda de que, la falta de motivación del auto interlocutorio emitido por el juez penal en el caso estudiado, y la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC vulnera el derecho a la defensa del procesado e incide en su derecho a ser asistido por un abogado de su elección. Pues, la negativa de diferimiento sin motivación limita a que el procesado pueda elegir la defensa técnica de su confianza para la audiencia de juicio, que es la más importante.

## **Caso No. 2**

### **Auto de negativa de diferimiento de audiencia.**

**Juzgado:** Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba

**Proceso No.:** 06282-2017-00073

**Tipo de Acción judicial:** Acción de protección

**Fecha de emisión del Auto:** 12 de enero de 2017

**Legitimado Activo:** Carlos Raúl Patiño Ortiz

**Legitimado Pasivo:** Dr. Byron Vaca Barahona, Rector ESPOCH; Dr. Rodrigo Suarez Barroso, Delegado de la Contraloría de Chimborazo; y, Dr. Jacinto Mera Vela, Delegado de la Procuraduría General del Estado.

#### **Antecedentes:**

Dentro del proceso constitucional No. 06282-2017-00073, el Señor Carlos Raúl Patiño Ortiz como accionante interpuso una demanda de Acción de protección, en contra de los accionados: Dr. Byron Vaca Barahona, Rector ESPOCH; Dr. Rodrigo Suarez Barroso, Delegado de la Contraloría de Chimborazo; y, Dr. Jacinto Mera Vela, Delegado de la Procuraduría General del Estado. Con fecha 11 de enero de 2017, el Dr. Franklin Ocaña Vallejo, juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, avocó conocimiento del proceso constitucional No. 06282-2017-00073, y convocó para el día lunes 16 de enero del 2017, a las 08h30, a la audiencia constitucional pública, a fin de tratar la presunta vulneración de derechos.

#### **Solicitud de diferimiento:**

Dentro del proceso constitucional tratado, el accionante Señor Carlos Raúl Patiño Ortiz, a través de su abogado defensor Dr. Washington Llamuca presentó un escrito solicitando el

diferimiento de la audiencia constitucional, señalada para el día jueves 16 de enero de 2017, a las 08h30, la cual se llevaría a cabo con el fin de tratar la presunta vulneración de derechos.

El pedio de diferimiento, fue fundamentado en base al derecho del accionante a ser asistido por un abogado de su elección, y con la justificación de que su abogado patrocinador tenía señalada previamente otra audiencia, en el mismo día y hora.

#### **Auto interlocutorio de negativa:**

Con fecha 12 de enero de 2017, el Dr. Franklin Ocaña Vallejo, Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, dando contestación al pedido de diferimiento de audiencia, emitió un auto interlocutorio de negativa. De forma textual, lo establecido por el señor juez constitucional en su parte pertinente, fue que:

Carlos Raúl Ortiz, quien solicita, se difiera la audiencia señala por esta autoridad, por cuanto uno de sus defensores tiene señalado otra audiencia con anticipación, al respecto se realiza el siguiente análisis y se dispone lo siguiente: 1.- La Corte Constitucional, al respecto del diferimiento pedido mediante sentencia, de 31 de mayo del 2011, N.º 003-11-SEP-CC, expuso que para obrar de esa manera es necesario que constituya caso fortuito o de fuerza mayor insuperable; en este caso, era obligación de su abogado tomar las medidas apropiadas para garantizar el efectivo patrocinio judicial.- 2.- El Sr. Carlos Raúl Ortiz, dice que uno de sus Abogados defensores, el Dr. Washington Llamuca tiene que asistir a otra audiencia que fue señalada con anticipación, pero del texto de la demanda, además del profesional mencionado, designa como su defensor al Ab. Luis Sánchez Obregón, profesional que puede asumir la defensa técnica del peticionario... 4.- En base a lo manifestado, se establece que el motivo por el cual se solicita el diferimiento de la audiencia, no es un caso fortuito o de fuerza mayor; y, además de que el accionante cuenta con dos defensores, pudiendo uno de ellos asistir a la audiencia señalada; en tal sentido, se niega el pedido del señor Carlos Raúl Patiño Ortiz. (Ocaña, 2017)

#### **Análisis:**

En este caso se observa que, el pedido de diferimiento de audiencia constitucional, no se encontraba plenamente justificado. Si bien, el accionante comprobó que uno de los dos abogados que había designado para la tutela de sus derechos tenía otra audiencia señalada de forma previa, para el mismo día y hora que la audiencia constitucional. Esto no fue suficiente para que el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba



acepte el pedido de diferimiento. Pues conforme este lo indicó, bien podía ejercer la defensa el otro abogado que no tenía cruce de audiencias.

Vale la pena decir que, el auto interlocutorio emitido por el juez constitucional perteneciente a la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba se encuentra motivado. Pues da una razón importante para negar el diferimiento de audiencia, toda vez que no puede simplemente alegarse el derecho a ser asistido por un abogado de su elección, como si fuera un derecho absoluto, y esperar que el juzgador resuelva en su favor. Tanto es así que, para cada caso concreto el juez deberá valorar los fundamentos fácticos y jurídicos a fin de tomar una decisión apegada a derecho. Lo cual, se evidencia en el presente caso.

Como se ha indicado dentro de este proyecto de investigación, una cosa es que el derecho a ser asistido por un abogado de su elección deba ser respetado en toda etapa y grado del procedimiento, y otra muy distinta es que de forma caprichosa pueda ser exigido. Del caso analizado, se puede determinar que el accionante de mala fe, pretendió la dilatación del proceso. Puesto que, como se evidencia, este por su sola voluntad de querer ser asistido por determinado abogado solicitó el diferimiento, justificando solamente que uno de sus abogados no podía asistir por tener un cruce de audiencias.

Tanto las audiencias constitucionales como las penales contienen muy reducidos términos y plazos para que se lleven a cabo. La necesidad de aquel tiempo tan reducido en cada caso es que, de la manera más célere, eficiente y eficaz se proteja los derechos del afectado, y las víctimas. Sin embargo, el respeto por el principio de celeridad no significa que se pueda conculcar los derechos del accionado o procesado. Es muy importante que se determinen términos y plazos que estén en armonía con el derecho a la defensa. Pues de no ser así se podría afectar gravemente a los derechos del accionado o procesado respectivamente.

Por último, si bien es cierto que el juzgador en su auto interlocutorio de negativa aplicó la sentencia No. 003-11-SEP-CC, esta no afectó de forma directa al derecho a la defensa. Evidentemente, esta sentencia da una idea al juzgador de que el cruce de audiencias no constituye caso fortuito ni de fuerza mayor. Pero como tal no afecta en este caso a la defensa, pues esta no es la razón relevante utilizada para negar el diferimiento.

Por el contrario, en el supuesto que no existiera una razón relevante, y que la sentencia fuera el único fundamento para negar el diferimiento, considerando que el criterio de la Corte Constitucional en esta sentencia no es vinculante para los jueces, lo que debería hacer el juez es analizar, si objetivamente el señalamiento de otra audiencia de forma previa es un hecho de fuerza mayor o no. Y, si tal decisión puede afectar el derecho a la defensa. Puesto

que, de lo estudiado si se configura en tal supuesto, y porque también este criterio incide en el derecho a ser asistido por un abogado de su elección.

**2.2.3.2. Análisis de la incidencia en los derechos del procesado de la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, al no considerar el errado criterio de la Corte, ni los fundamentos fácticos y jurídicos de las solicitudes de diferimiento.**

Como bien se conoce el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, en el cual se debe garantizar la protección de los derechos fundamentales. Para ello, la legislación ecuatoriana ha reconocido dentro de su ordenamiento jurídico una gama de garantías individuales. Conforme se ha evidenciado del análisis de casos, la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC por jueces penales, para negar las solicitudes de diferimiento limita el ejercicio del derecho del procesado a designar la defensa técnica de su confianza para la audiencia de juicio. Y que se agrava cuando no se motiva el auto interlocutorio de negativa.

De ahí que, es importante abordar el tema de cómo afectaría en los derechos del procesado la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC; para los casos en que se no se considera que, el criterio de la Corte es errado, ni los fundamentos fácticos y jurídicos de las solicitudes de diferimiento.

Se dice que el criterio de la Corte en la sentencia No. 003-11-SEP-CC es errado, porque está de forma muy simple determinó que el señalamiento previo de otra audiencia en el mismo día y hora no constituye caso fortuito ni fuerza mayor insuperable. Es decir, la Corte no realizó un análisis de tal conclusión. Por lo que, a fin de esclarecer tal vacío, se realizó la presente investigación, en la que se ha podido determinar que el cruce de audiencias del abogado si es un hecho de fuerza mayor.

Bajo los antecedentes indicados, se puede decir que, la afectación a los derechos del procesado es sumamente grave. Cuando los jueces penales de Riobamba no consideran que: el criterio de la Corte Constitucional es contrario al derecho a ser asistido por un abogado de su elección, ni los fundamentos fácticos y jurídicos de las solicitudes de diferimiento, se vulnera el derecho a la defensa.

Inicialmente, se vulnera la garantía de la motivación, porque al no considerar los hechos ni el fundamento jurídico de los pedidos de diferimiento, difícilmente se puede determinar que la decisión está debidamente motivada. Más aún cuando el criterio emitido por la Corte no es una regla jurisprudencial coercitiva para todos los jueces. El juez podrá considerar el criterio de la Corte en la sentencia No. 003-11-SEP-CC con efectos inter pares, siempre y

cuando, valore y argumente que el criterio es adecuado para el caso supuestamente análogo que resuelve, porque si no lo hace la decisión es arbitraria.

Vale aclarar que no se vulnera el derecho a la motivación, cuando se aplica la sentencia No. 003-11-SEP-CC como un criterio auxiliar y se brinda razones relevantes. Como se evidenció en el segundo caso analizado, no se violentó la motivación pues el auto interlocutorio se concretó en otro fundamento para negar el diferimiento. El cual fue que el mismo solicitante había designado dos defensores, y que, si bien uno tenía cruce de audiencias, el otro abogado designado podía asistirle en la tutela de sus derechos.

Además, se restringe el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección. Toda vez que, en base a la falta de motivación, y por el errado criterio de la Corte, se limita el derecho del procesado a ser asistido en la audiencia de juicio por el abogado de su confianza, incluso cuando más necesaria es su presencia y asistencia. No habiendo una adecuada valoración de que no es una actuación de mala fe, ni una dilación innecesaria, pretender diferir una audiencia porque su abogado tiene otra diligencia señalada de forma previa.

Conforme lo determina Julio Benavides citando a:

Yesid Ramírez (2004) la presencia del defensor se hace cada vez más justificada. Su intervención resulta más imprescindible y con mayor frecuencia se le exige a éste que comparezca al proceso para ejecutar una verdadera asistencia técnica, que planifique su trabajo, que valore con su defendido las circunstancias del caso y que se fije una estrategia, que aleje la improvisación y disminuya o elimine el elemento sorpresa, que su asistencia técnica esté marcada por un profesionalismo de calidad. (Benavides, 2012)

Lo cual significa que, es sumamente importante la presencia y asistencia del abogado para el pleno ejercicio del derecho a la defensa. Debido a la gran relevancia del ejercicio del derecho a la defensa técnica en la audiencia de juicio, no se concibe como algunos jueces penales de Riobamba, no valoran que el diferimiento por cruce de audiencias es una justificación suficiente, que se constituye en un hecho de fuerza mayor. Aún peor, tampoco se entiende como en base a un criterio errado niegan un pedido de diferimiento sin motivar sus autos, cuando su deber es analizar si es el señalamiento previo de otra audiencia que se da por elección de juez, es o no un hecho de fuerza mayor.

Si bien es cierto los jueces no son infalibles, no es posible que por ello obvien sus obligaciones. Como la de motivar sus autos, más incluso cuando la falta de motivación afecta el derecho a la defensa, inherente al debido proceso, que tiene como efecto la nulidad del proceso.

Y como si fuera poco, al vulnerarse el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección, también se restringe otras garantías del derecho a la defensa, como las establecidas en el artículo 76 numeral 7 literales, a, b, y c de la Constitución:

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76 núm. 7 lit. a, b, y c)

Al respecto, conviene decir que se conculca por adición, la prohibición de no ser privado de la defensa en la etapa de juicio. Cuando el procesado pretendiendo ser asistido por el abogado de su confianza en la audiencia juicio, no puede exigir ese derecho porque una decisión arbitraria se lo restringe. Así mismo, tampoco se asegura la garantía de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. Pues como podría prepararse el abogado para dos audiencias a desarrollarse en el mismo día y hora, y en caso de poder hacerlo, como podría asistir a las dos sin dejar en indefensión a cualquiera de sus clientes.

Por último, se violenta también el principio de igualdad de armas. Ya que, siendo el procesado el que se encuentra en desventaja en comparación a la parte acusadora, que tiene a su cargo todo el poder coercitivo del Estado, resulta necesario que por lo menos se le permita ser asistido por el profesional de su confianza para la audiencia de juicio. Para el procesado, su abogado elegido es el más probo, confiable, diligente y capaz; ya que solo así este puede confiarle la tutela de sus derechos. Pero además si este hubiera conformado un bufete colectivo, el cliente porque confía en su abogado y porque este confía en otro profesional, podría optar por consentir la sustitución con otro abogado.

Como lo ha determinado la Corte Constitucional en su Jurisprudencia:

El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra íntimamente ligado al derecho al debido proceso, entendido este, como esa suerte de garantías mínimas que deben regir en todo proceso, articulándose así de manera simbiótica, ya que la vulneración de uno de los dos derechos, puede acarrear la vulneración del otro. (Corte Constitucional, 2014, sentencia No. 232-14-SEP-CC, pág. 14)

Es así como, en el presente caso al determinarse que se ha vulnerado el debido proceso respecto del derecho a la motivación, y por estar íntimamente relacionados con el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y a la seguridad jurídica, se puede confirmar que estos derechos también han sido vulnerados. Por lo que, se reprocha a la administración de justicia penal, que incurra en tan grave equivocación, únicamente con la excusa de que por tener un criterio del máximo órgano de justicia constitucional, y por hacer prevalecer el principio de celeridad, se pueda inobservar el derecho a la defensa.

Para terminar, vale indicar que no para todos los casos, el cruce de audiencias del abogado debería ser tratado como un hecho de fuerza mayor. Pues, de lo contrario, se violentaría el principio de celeridad y resultaría en dilaciones indebidas, que no garantizan la seguridad ni la confianza en la administración de justicia penal. A criterio propio, en la primera ocasión en que el abogado del procesado solicita el diferimiento en base al derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección, y con la justificación de tener otra audiencia señalada de forma previa en el mismo día y hora, es viable y debería ser considerado por el juez como un hecho de fuerza mayor; dando paso al diferimiento. Pero para las siguientes ocasiones, ya no.

### **2.2.3.3. Efectos jurídicos de la vulneración del derecho a la defensa en la garantía de motivación por la existencia y aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC.**

Conforme se ha establecido dentro de la presente investigación, el criterio de la Corte en la sentencia No. 003-11-SEP-CC carece de motivación. Pero la sola existencia de esta sentencia no vulnera ni afecta derechos del procesado, pues no es vinculante.

Por el contrario, cuando la sentencia es aplicada por jueces penales de Riobamba, el errado criterio de la Corte si vulnera derechos del procesado, tal como se estableció en el capítulo anterior. La sentencia estudiada es aplicada en los autos interlocutorios de negativa de diferimiento sin la correspondiente motivación. Toda vez que, algunos jueces solo citan el pronunciamiento de la Corte, y no consideran los fundamentos fácticos y jurídicos de los pedidos de diferimiento. Es decir, no existe un razonamiento apropiado de cómo se llegó a tal conclusión.

Los efectos de la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC en la forma que se indicó en el acápite anterior, son además de la vulneración de los derechos del procesado, la violación de los principios de: aplicación directa e inmediata de la Constitución, supremacía constitucional, y debida diligencia. Los cuales obligan a los jueces penales aplicar directamente las normas constitucionales, y respetar los derechos fundamentales, a través de la potestad pública de administrar justicia, de la cual están embestidos. Lo que, para el caso en estudio, estos principios no son respetados, pues los jueces penales teniendo que garantizar el derecho a la defensa del procesado, privilegian el principio de celeridad sin una justificación válida.

La violación de los derechos del procesado y de los principios constitucionales mencionados tiene como consecuencia que el procesado quede en la indefensión. Este al momento que se le restringe su derecho a ser asistido por el abogado de su elección para la audiencia de juicio, mediante una decisión arbitraria, se ve obligado a tomar medidas apresuradas y buscar otro defensor para la tutela de sus derechos. El cual en un tiempo reducido tendrá que preparar una defensa, la que poco se espera que pueda ser afectiva en comparación a la defensa del defensor de su confianza, quien ya conocía y llevaba el proceso.

Así también, cuando el procesado no pudo o no quiso contratar un nuevo abogado para que le asista en la audiencia de juicio. Llegado el día de audiencia, en caso de ausencia del defensor privado de confianza conforme lo establecido en el artículo 452 del COIP, el procesado tendrá derecho a ser asistido por un defensor público. A quien el juez otorgará un tiempo adecuado para la preparación de la defensa, fijando un nuevo día y hora de audiencia.

De ahí que, vale destacar que la ley penal es garantista de derechos. No obstante, en la práctica no resulta tan efectiva la defensa ejercida por un defensor público en comparación a la ejercida por un defensor privado de confianza. Pues como ya se indicó, el defensor

público no es libremente elegido, y, por tanto, falta el elemento fundamental, que es la confianza de asignarle una tarea tan importante como es la tutela de sus derechos.

En definitiva, la falta de motivación del auto interlocutorio de negativa de diferimiento tiene como efecto que posteriormente se declare la nulidad del proceso. Para el caso del procesado, en apelación se podrá alegar la violación del derecho a recibir una respuesta motivada.

Otro punto es que la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC para negar los diferimientos afecta también a los derechos del abogado defensor. Principalmente el derecho al trabajo consagrado en el artículo 66 numerales 15 y 17, y artículo 325 de la Constitución, en concordancia con el artículo 3 del Código de Trabajo. Dado que, se limita el derecho del abogado a poder trabajar y prestar sus servicios a quien desee contratarlos, pues tiene que renunciar a la defensa de una persona para poder cumplir con la defensa de otro cliente, solo por la arbitraria decisión de no diferir una audiencia, basada en un criterio errado.

### **2.3. Hipótesis**

La aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC y la falta de motivación del auto de negativa de diferimiento tiene como consecuencia la violación de los derechos constitucionales del procesado, a la defensa, al debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, y la incidencia en su derecho constitucional a ser asistido por un abogado de su elección.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

#### **3.1. Unidad de análisis**

La unidad de análisis recayó en la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba, Provincia de Chimborazo, donde se estudiaron casos en los que se aplicó la sentencia No. 003-11-SEP-CC, para negar el diferimiento de audiencias; desde un enfoque cualitativo y una visión legal.

#### **3.2. Métodos**

Los métodos que se utilizaron en la presente investigación son: inductivo, analítico y descriptivo.

**Método inductivo.** – Mediante el uso de este método se analizó las particularidades de la aplicación sentencia No. 003-11-SEP-CC para negar los pedidos de diferimiento de audiencia de juicio, con el objetivo de proporcionar conclusiones generales acerca de las consecuencias jurídicas de dicha aplicación en los derechos del procesado.

**Método analítico.** – Por medio de este método se analizó los elementos y características más relevantes del derecho a la defensa del procesado y de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, así como la naturaleza y los efectos de la aplicación de dicha sentencia en los derechos del procesado.

**Método descriptivo.** – A través del método descriptivo se logró describir paso a paso el problema de investigación, con lo cual se logró identificar y analizar las características más significativas del derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección con relación a la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC para negar los pedidos de diferimiento. Lo que permitió determinar que la referida aplicación incide en los derechos del procesado.

#### **3.3. Enfoque de investigación**

La investigación presenta un enfoque de orden cualitativo, por cuanto se ha analizado las cualidades más importantes de lo que se ha investigado. En este caso la incidencia que produce la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC y la falta de motivación de los autos interlocutorios de negativa de diferimiento, en los derechos del procesado.



### 3.4. Tipo de investigación

**Básica.** – La investigación es básica porque en base al análisis de fuentes documentales como tesis, libros, normas, artículos académicos, etc.; y, a los resultados se ha ampliado el conocimiento sobre el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección frente a la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC. Lo cual ha permitido crear nuevas teorías sobre el objeto de estudio.

**Documental-bibliográfica.** – La investigación es de carácter documental-bibliográfica, porque para la elaboración del estado del arte y de los aspectos teóricos se utilizó distintas fuentes documentales físicas y digitales, tales como libros, leyes, artículos, tesis, etc.

**De campo.** – Por cuanto la investigación se efectuó en la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba, Provincia de Chimborazo, donde se realizó encuestas a expertos en el tema de investigación como son: los abogados con Maestría en Derecho Penal, y los jueces penales.

**Descriptiva.** – Con los resultados de la investigación documental-bibliográfica y de campo se llegó a describir que la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC y la falta de motivación de los autos de negativa de diferimiento incide en el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección.

### 3.5. Diseño de investigación

Por las características, naturaleza y complejidad del problema que se investigó, el diseño de la investigación fue no experimental. Puesto que, el problema fue estudiado tal como se da en su contexto; es decir, no se manipuló intencionalmente ninguna de las variables (dependiente e independiente); sin embargo, estuvo sujeta y orientada a conclusiones.

### 3.6. Población de estudio

La población está comprendida por los siguientes implicados:

**Tabla No. 1: Población**

<b>POBLACIÓN</b>	<b>NÚMERO</b>
Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba	10
Abogados con Maestría en Derecho Penal de la Provincia de Chimborazo	15
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>

**FUENTE:** Población involucrada en la investigación

**AUTOR:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

### **3.7. Tamaño de muestra**

Contabilizando el universo de la investigación da un total de 25 involucrados. Debido a que la población no es extensa, no resultó necesario sacar el porcentaje de muestra, motivo por el cual se trabajó con toda la población involucrada.

### **3.8. Técnicas de recolección de datos**

#### **3.8.1. Técnicas:**

Para obtener la información referente al problema de investigación se utilizó las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

**Fichaje:** Esta técnica se utilizó para registrar las fuentes referenciales y aspectos teóricos que guardan relación con el objeto de estudio.

**Encuesta:** Con la aplicación de esta técnica se consiguió recabar información sobre criterios referentes a la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC y la incidencia en el derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección. Para lo cual se aplicó un cuestionario conformado por preguntas cerradas.

#### **3.8.2. Instrumentos:**

Para recopilar la información se realizó el cuestionario, instrumento de investigación mediante el cual fue posible recabar la información necesaria. El mismo que se aplicó a los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, y a los abogados con Maestría en Derecho Penal de la Provincia de Chimborazo.

### **3.9. Técnicas de análisis e interpretación de la información**

Una vez que se recopiló la información a través de la aplicación del instrumento de investigación, se procedió al tratamiento de la información utilizando técnicas matemáticas, informáticas y lógicas.

**Tabulación:** Para la tabulación de la información, se utilizó la técnica matemática de la cuantificación y cualificación que permitió determinar las cualidades de las variables estudiadas, así también la cuantificación en porcentajes y en números.

**Procesamiento de la información:** Para el procesamiento de la información, a fin de convertir los datos cualitativos en cuantitativos, se utilizaron herramientas tecnológicas logrando establecer la información en porcentajes y en gráficos.

**Interpretación de resultados y discusión de estos:** Para la interpretación y discusión de resultados se empleó las técnicas lógicas que permitieron realizar un análisis de los resultados obtenidos mediante la aplicación del instrumento de investigación.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo se expone y se analiza los resultados obtenidos en la encuesta realizada.

#### 4.1. Resultados

La encuesta fue dirigida a los Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, y a los Abogados con Maestría en Derecho Penal de la Provincia de Chimborazo.

#### PREGUNTA No. 1

¿Tiene conocimiento de la existencia de la sentencia No. 003-11-SEP-CC?

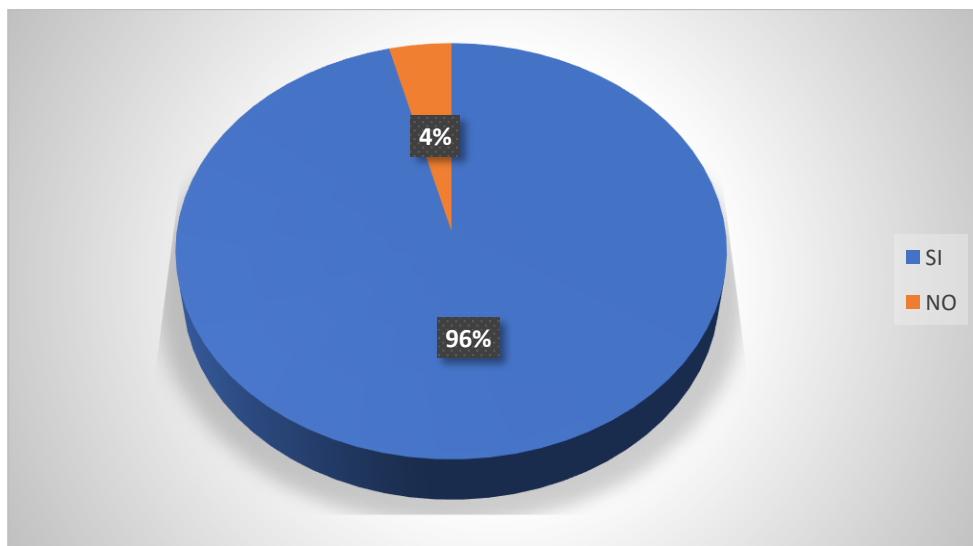
Tabla No. 2

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	96 %
NO	1	4%
TOTAL	25	100%

**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

Gráfico No. 1



**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

**Interpretación:** Del 100% de los Jueces de la Unidad Penal y Abogados con Maestría en Derecho Penal, el 96% han manifestado que SI tienen conocimiento de la existencia de la sentencia No. 003-11-SEP-CC; por otro lado, tan solo el 4% manifestó que No conoce la sentencia en estudio.

## PREGUNTA No. 2

¿Considera que la sentencia No. 003-11-SEP-CC tiene carácter vinculante?

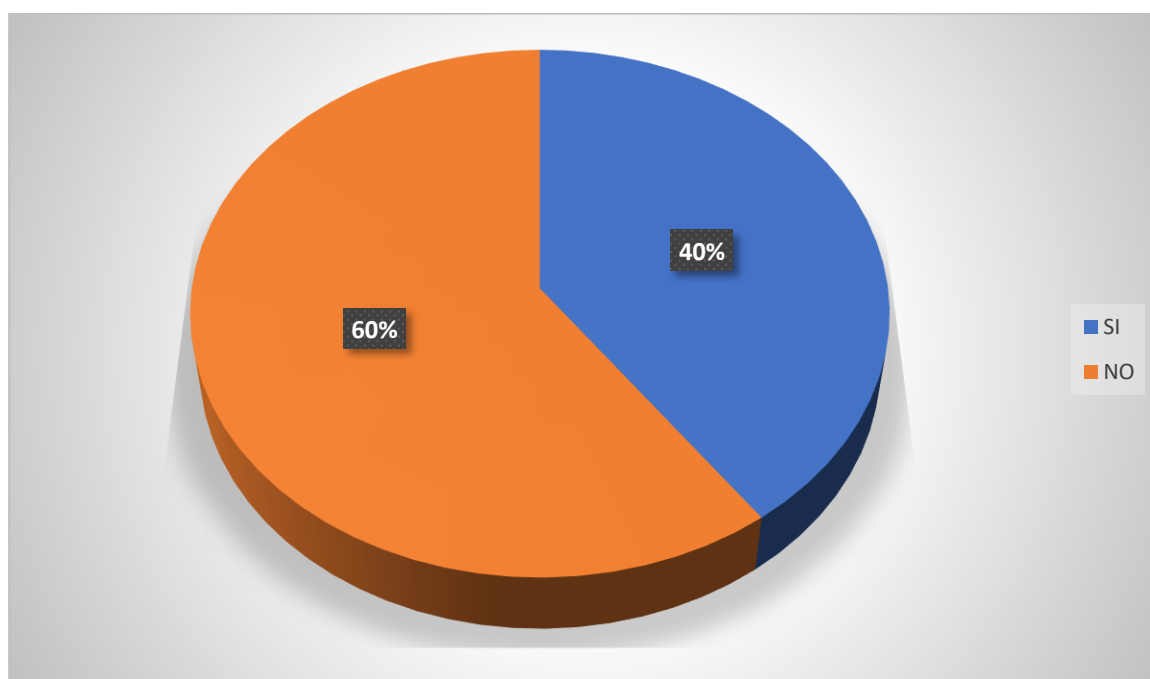
Tabla No. 3

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	40%
NO	15	60%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

Gráfico No. 2



**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

**Interpretación:** Mediante la aplicación del cuestionario a la población involucrada, se pudo determinar que 10 encuestados que corresponden al 40% del total, manifestaron que Si consideran que la sentencia No. 003-11-SEP-CC tiene carácter vinculante, mientras que el 60% manifestaron que NO es vinculante, porque la Corte Constitucional no le ha dado efectos erga omnes.

### PREGUNTA No. 3

¿Considera que el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-11-SEP-CC es correcto?

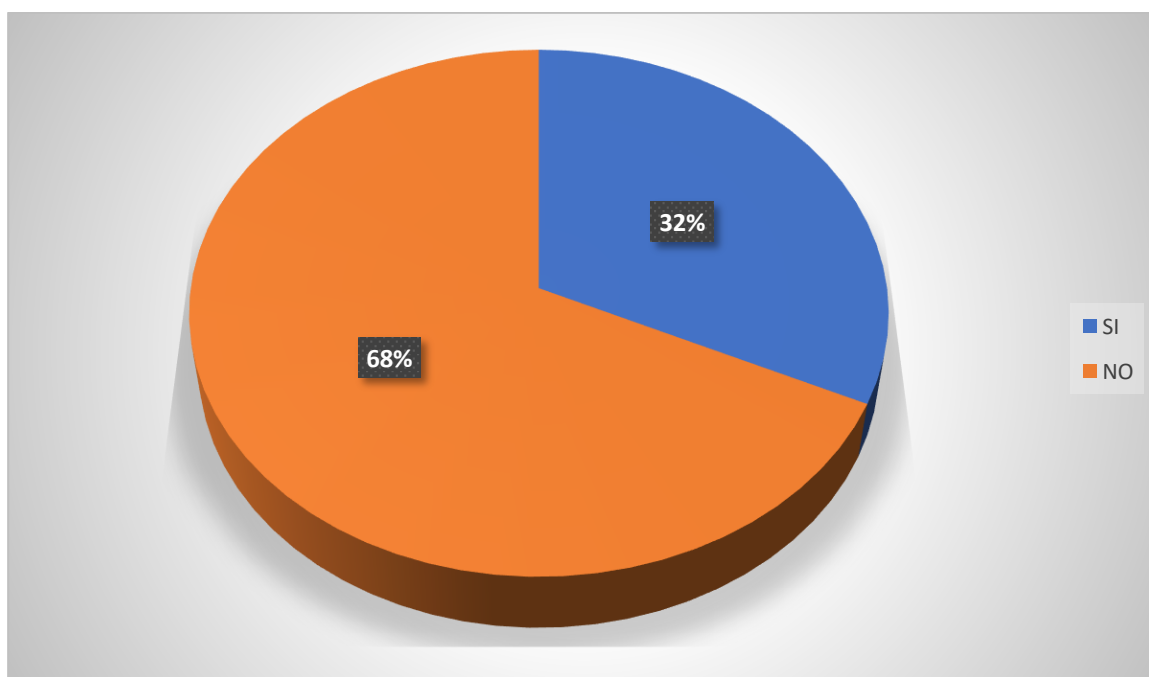
Tabla No. 4

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	32%
NO	17	68%
TOTAL	25	100%

**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

Gráfico No. 3



**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

**Interpretación:** De acuerdo con el resultado obtenido de la encuesta realizada a los profesionales, el 32% han manifestado que el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-11-SEP-CC Si es correcto, porque evita la dilación del proceso y favorece el principio de celeridad; mientras que el 68% ha expresado que NO lo es, toda vez que dicho criterio afecta al derecho a la defensa.

#### PREGUNTA No. 4

¿Considera que la sentencia No. 003-11-SEP-CC se encuentra debidamente motivada, pese a no existir un análisis del porque el cruce de audiencias no constituye caso fortuito o fuerza mayor?

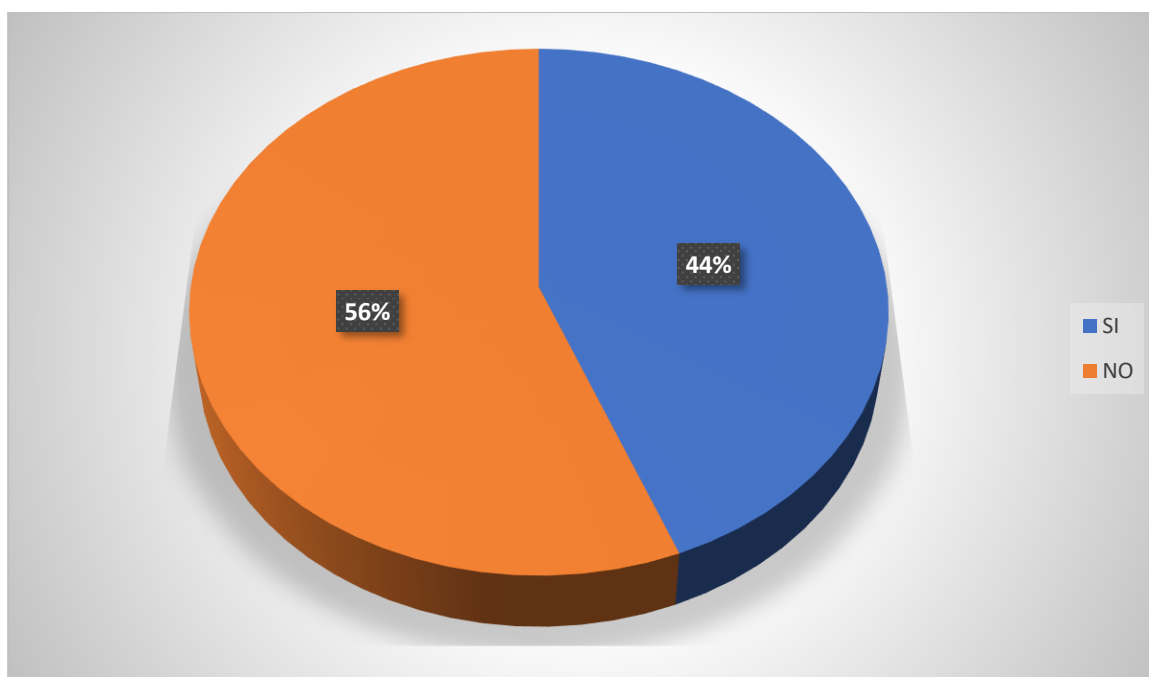
Tabla No. 5

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	11	44%
NO	14	56%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

Gráfico No. 4



**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

**Interpretación:** Del 100% de los encuestados, el 44% ha señalado que la sentencia No. 003-11-SEP-CC Si se encuentra debidamente motivada, por el hecho, de ser emitida por la Corte Constitucional, la cual es considerada infalible; mientras que el 56% ha indicado que NO se encuentra fundamentada la decisión, debido a que no existe un análisis del porque el cruce de audiencias no constituye caso fortuito o fuerza mayor.

### PREGUNTA No. 5

¿Considera que el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección se encuentra limitado en la Constitución, la ley o la jurisprudencia?

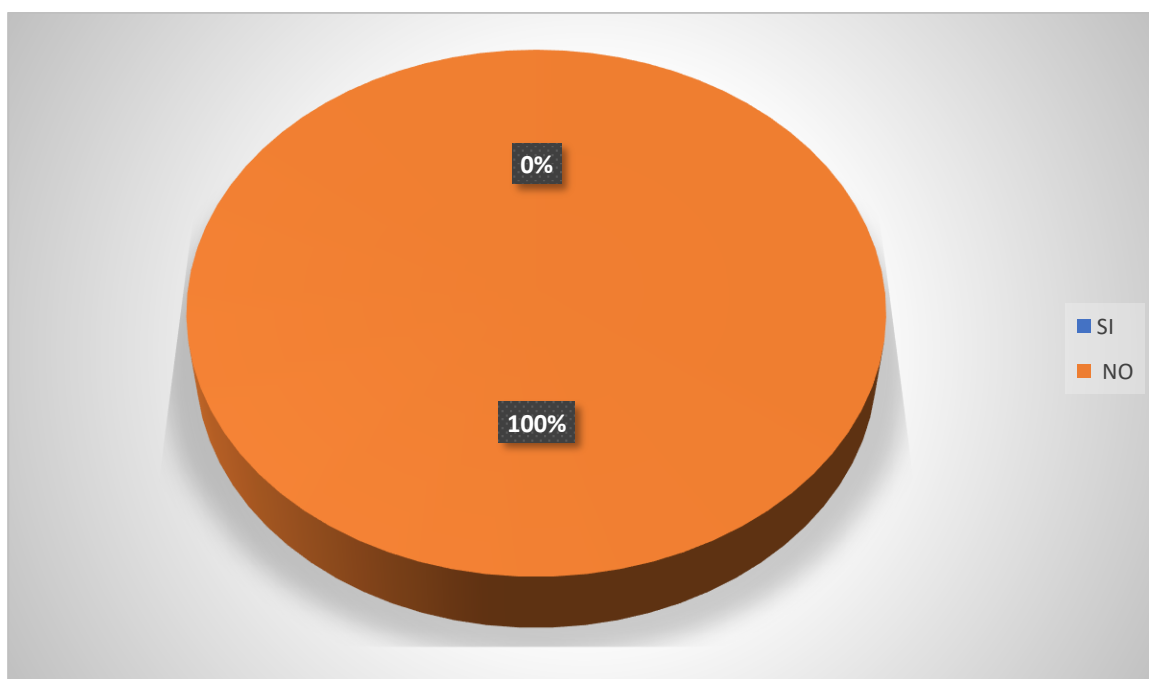
Tabla No. 6

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	25	100%
TOTAL	25	100%

**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

Gráfico No. 5



**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

**Interpretación:** El 100% de los encuestados señalan que el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección NO se encuentra limitado en la Constitución, ni en la ley, ni en la jurisprudencia. Con lo que se comprueba que el derecho de las personas de elegir a su abogado de confianza está plenamente reconocido en la Constitución, sin ninguna limitación.



### PREGUNTA No. 6

¿Cree Ud. que el señalamiento de audiencias en el mismo día y hora constituye un hecho de fuerza mayor?

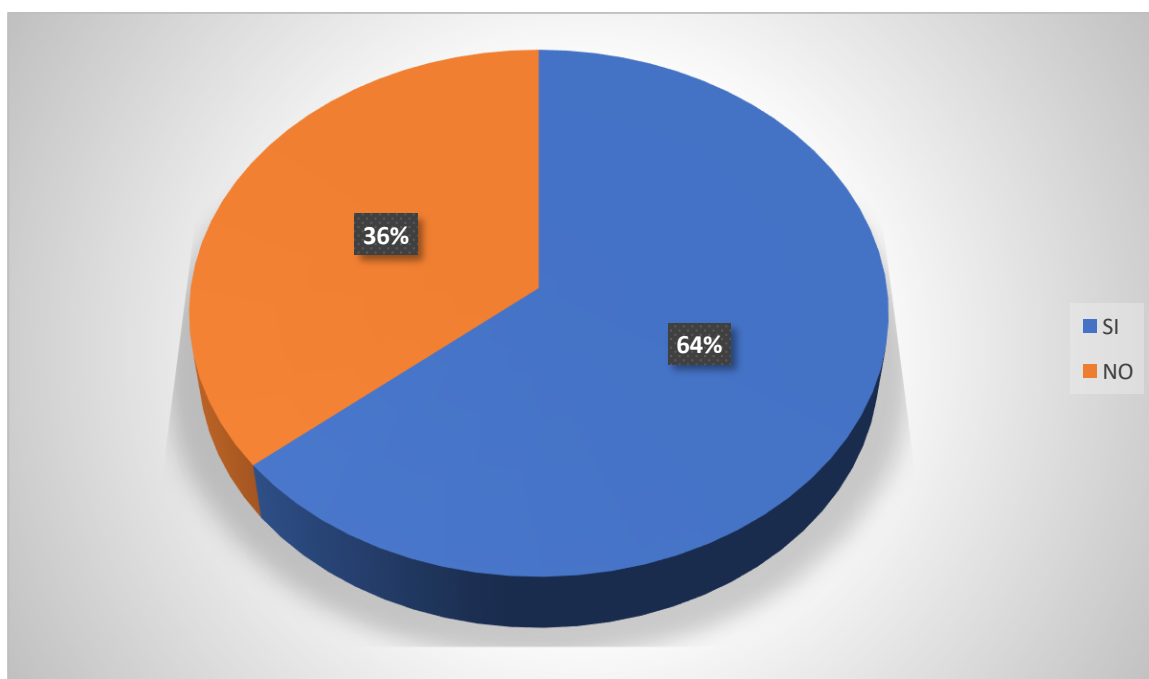
Tabla No. 7

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	16	64%
NO	9	36%
TOTAL	25	100%

**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

Gráfico No. 6



**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

**Interpretación:** Del 100% de la población involucrada, el 64% considera que el señalamiento de audiencias en el mismo día y hora SI constituye un hecho de fuerza mayor, puesto que el abogado no puede prever la fecha de audiencia, debido a que cada juez señala de acuerdo con su agenda; al contrario, el 36% manifiesta que el señalamiento de audiencias en la misma fecha y hora No constituye fuerza mayor.

### PREGUNTA No. 7

¿Conoce casos en los que se aplicó la sentencia No. 003-11-SEP-CC con efectos inter pares, para negar los pedidos de diferimiento de audiencia?

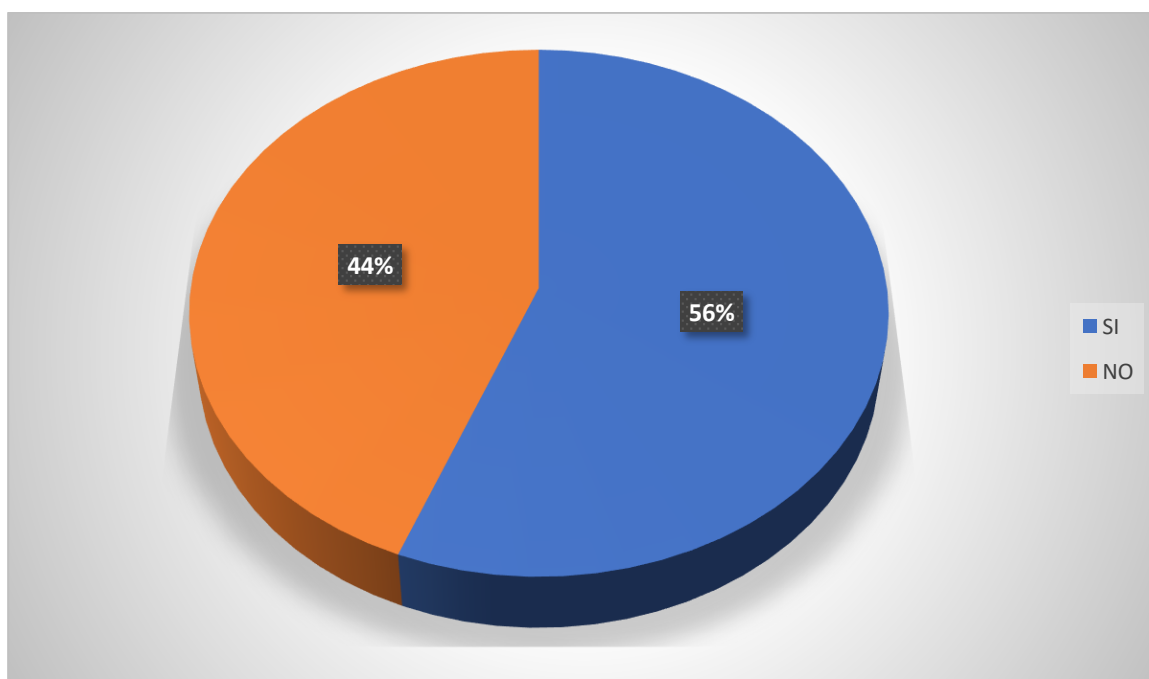
Tabla No. 8

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	56%
NO	11	44%
TOTAL	25	100%

**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

Gráfico No. 7



**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

**Interpretación:** Conforme a los resultados recabados, el 56% de los encuestados manifiesta que SI conoce casos en los que se ha aplicado la sentencia No. 003-11-SEP-CC para negar los pedidos de diferimiento de audiencia; por otra parte, el 44% indica que No conoce casos de aplicación de la referida sentencia.

### PREGUNTA No. 8

¿Considera que los autos interlocutorios de negativa de diferimiento, que solo citan el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-11-SEP-CC carecen de motivación?

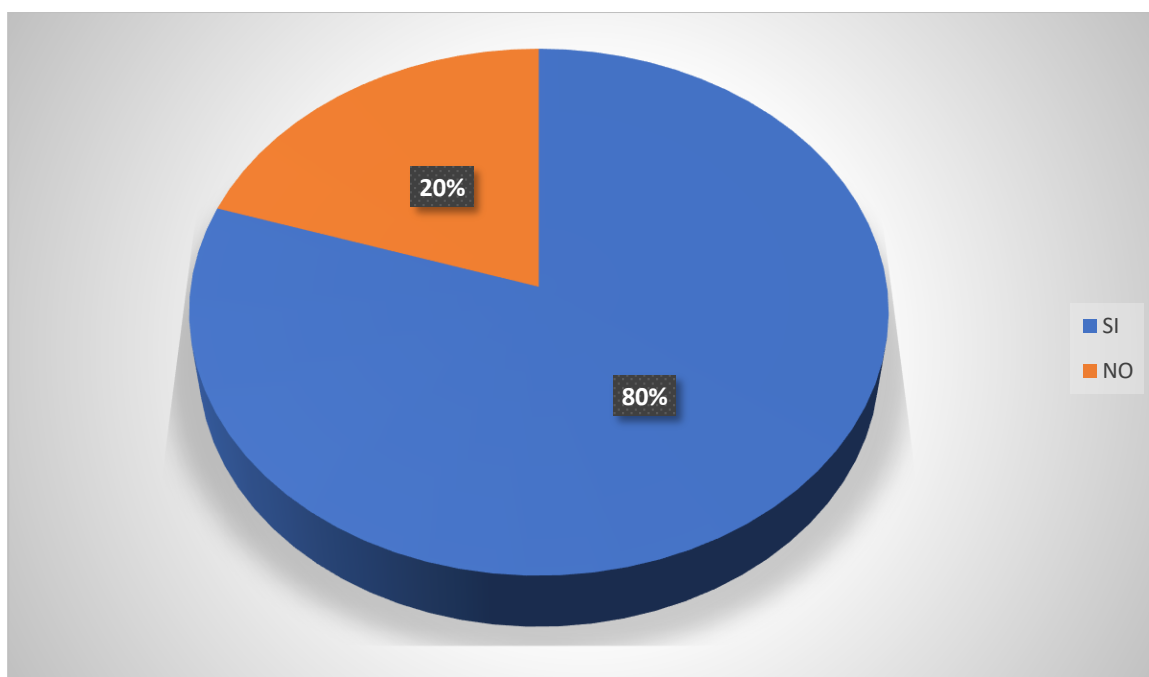
Tabla No. 9

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	80%
NO	5	20%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

Gráfico No. 8



**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

**Interpretación:** De la información obtenida de las encuestas, resulta que el 80% de los encuestados han manifestado que consideran que el auto interlocutorio de negativa de diferimiento que solo cita el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-11-SEP-CC SI carece de motivación, porque no se toma en cuenta el derecho a ser asistido por un abogado de su elección; en cambio el 20% restante ha expresado que No es así.

### PREGUNTA No. 9

¿Considera que la existencia y aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC incide en el derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección?

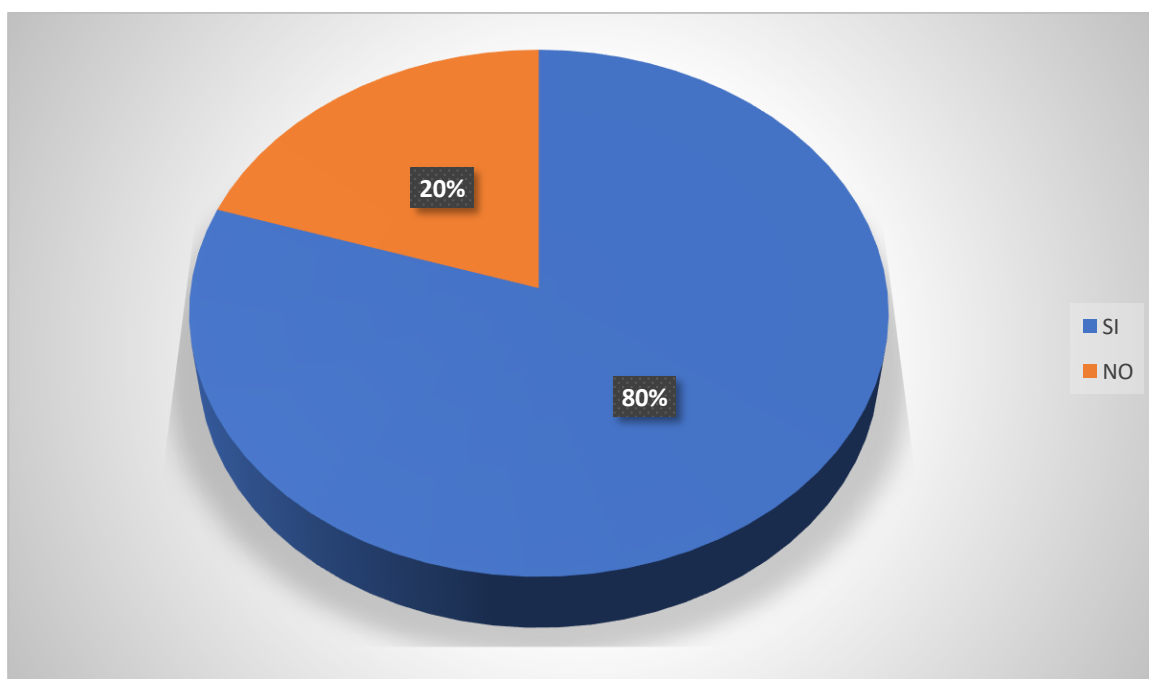
Tabla No. 10

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	80%
NO	5	20%
TOTAL	25	100%

**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

Gráfico No. 9



**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

**Interpretación:** Según los resultados que se han obtenido por la aplicación de la encuesta, el 80% de la población involucrada, ha manifestado que la existencia y aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC SI incide en el derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección, porque la aplicación de esta restringe el derecho del procesado a poder elegir el abogado de su confianza para una audiencia; mientras que el 20% aseguró que No se afecta derecho alguno, más bien se evita la dilación del proceso.

### PREGUNTA No. 10

¿Considera que bajo la justificación del cruce de audiencias y el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección, se debe permitir el diferimiento de la audiencia de juicio, por lo menos por una ocasión?

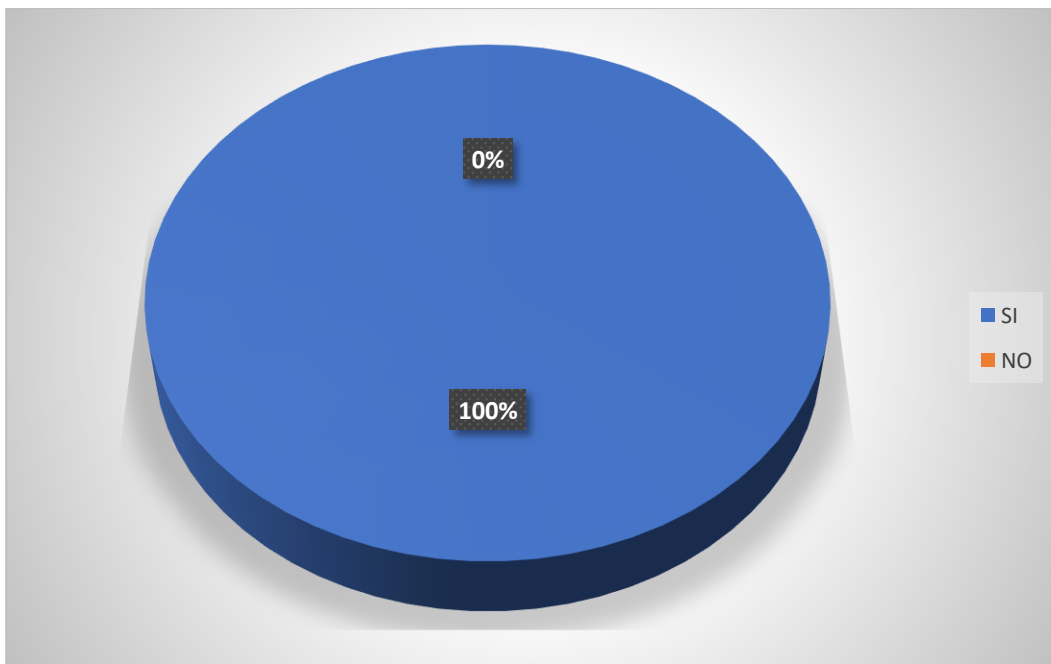
Tabla No. 11

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

Gráfico No. 10



**Fuente:** Población involucrada en el proyecto de investigación

**Autor:** Kevin Alexis Lechón De la Cruz

**Interpretación:** Referente a esta pregunta el 100% de los profesionales encuestados coinciden al afirmar que bajo la justificación del cruce de audiencias y el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección, se debe permitir el diferimiento de la audiencia de juicio, por lo menos por una ocasión. Evidenciándose la importancia de garantizar el derecho a la defensa del procesado para la audiencia de juicio.

## 4.2. Discusión de resultados

Según los resultados de la pregunta 1 del cuestionario aplicado a los Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, y a los Abogados con Maestría en Derecho Penal de la Provincia de Chimborazo se observa que, la gran mayoría tiene conocimiento de la existencia de la sentencia No. 003-11-SEP-CC. Lo que, implica que un considerable número de profesionales han estudiado o aplicado la jurisprudencia señalada en algún momento de su carrera profesional.

En la segunda pregunta, la mayoría de los encuestados señalan que la sentencia en estudio no tiene carácter vinculante, porque la Corte Constitucional no le ha dado efectos erga omnes, con lo cual se concuerda. Sin embargo, se debe indicar también, que un gran número de profesionales tiene otro criterio, 10 encuestados que corresponden al 40% del total manifiestan que la sentencia si es vinculante, pues fue dictada por el máximo intérprete de la Constitución.

Lo que resulta en una grave confusión, toda vez que el carácter vinculante, no se refiere solo a una obligatoriedad relativa, sino más bien a una fuerza vinculante plena. De ahí que, es importante considerar lo señalado por Nicolas Castro quien indica que: “constituye precedente constitucional vinculante, cuando así lo exprese la propia sentencia” (Castro, 2009, pág. 13). Es decir, una sentencia de la Corte Constitucional tendrá carácter vinculante siempre que así lo señale la misma Corte.

Por otra parte, respecto a la tercera pregunta, se tiene que la gran mayoría de profesionales encuestados considera que el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-11-SEP-CC no es correcto. Debido a que, la aplicación de dicho criterio afecta al derecho a la defensa, el cual debe primar sobre el principio de celeridad, o estar en armonía con este. Hay que señalar que, al justiciable se le debe garantizar el respeto por sus derechos, más aún en el proceso penal, donde se involucra el derecho a la libertad personal. Es decir, el cumplimiento del debido proceso en sus diversas garantías es imperante dentro del Estado constitucional de derechos y justicia.

Así también, respecto a la cuarta pregunta se puede indicar que, si bien la mayoría de encuestados consideran que la referida sentencia no se encuentra debidamente fundamentada. No es menos cierto que, un gran porcentaje de encuestados consideran que si lo está; de tal manera que existe una división de criterios casi pareja.

Aquellos que consideran que si está debidamente fundamentada dicen que, por disposición legal las sentencias de Corte Constitucional son infalibles. Debido a que son emitidas por el máximo órgano de interpretación de la Constitución, lo cual es verdad. Por

otro lado, aquellos que señalan que la sentencia no está debidamente motivada, justifican su criterio en base a que dentro de la sentencia no se realizó un análisis del porque el cruce de audiencias no constituye caso fortuito o fuerza mayor, lo cual es también evidente.

De ahí que, el problema no es si está debidamente fundamentada o no, pues a ningún juez compete cuestionar el criterio de la Corte, sino más bien por independencia judicial, los jueces pueden y deberían inobservar aquel razonamiento contrario a la Constitución, a fin de precautelar derechos. En el presente caso proteger el derecho a la defensa, que se ve conculcado al aplicar el criterio de la Corte en la sentencia analizada.

En la quinta pregunta, el total de la población encuestada concuerda en que el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección no se encuentra limitado en la Constitución, ni en la ley, ni en la jurisprudencia. Toda vez que el derecho de las personas de elegir a su abogado de confianza está plenamente reconocido en la Constitución.

Según la Corte Constitucional en su jurisprudencia:

Las personas gozan de la libertad para elegir el abogado o abogada que crean pertinente. Así el procesado o procesada tiene la posibilidad de seleccionar el profesional con el que genere el vínculo de confianza suficiente como para poner en sus manos el ejercicio de su derecho a la defensa y al debido proceso. (Corte Constitucional, 2017, sentencia No. 185-17-SEP-CC, pág. 10)

De manera que, este derecho se encuentra reconocido sin limitación alguna, pues nada se dice de que para una audiencia el juez podrá limitar el derecho a la defensa por priorizar el principio de celeridad. No obstante, algunos encuestados han señalado en su justificación que la sentencia en estudio por afectar al derecho a la defensa también limita el derecho a elegir al abogado de confianza. Sin embargo, vale aclarar que, como tal este derecho no se encuentra limitado pues el criterio de la Corte en esta sentencia no es vinculante.

Respecto a la sexta pregunta, los resultados indican que un gran porcentaje de encuestados coinciden al indicar que el señalamiento de audiencias en el mismo día y hora constituye un hecho de fuerza mayor. Debido a que, este hecho es imprevisible e irresistible para el abogado, toda vez que los jueces señalan las audiencias de acuerdo con su agenda, la cual desconoce el abogado y sobre la que nada se puede hacer.

Ahora bien, para que el señalamiento de audiencias en el mismo día y hora pueda ser alegado como un hecho de fuerza mayor, debe cumplir con: 1. la justificación plena de que el abogado tiene un señalamiento previo de audiencia; y, 2. que el pedido de diferimiento no sea repetitivo. Pues, en la primera ocasión es viable porque es totalmente imprevisible,

pero para las siguientes se vuelve relativamente previsible, y se configura en una dilación procesal que afecta al principio de celeridad.

Acercas de la séptima pregunta, conforme a los resultados recabados, un poco más de la mitad de la población involucrada manifestó que conoce casos en los que se ha aplicado la sentencia No. 003-11-SEP-CC para negar los pedidos de diferimiento de audiencia. Con lo que se comprueba que la problemática de la presente investigación, si bien es conocida por muchos profesionales, esta no es observada por todos los jueces penales ni para todos los casos. Toda vez que, hay jueces que inobservan el criterio de la Corte y garantizan el derecho a la defensa por sobre el principio de celeridad, el cual protege esta sentencia.

Los resultados indican que, respecto a la octava pregunta, la gran mayoría de los encuestados coinciden en determinar que el auto interlocutorio de negativa de diferimiento que solo cita el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-11-SEP-CC carece de motivación. Puesto que, no se toma en cuenta el derecho a ser asistido por un abogado de su elección, y porque no basta con la sola enunciación de un razonamiento del máximo órgano de interpretación constitucional, más aún cuando este no es vinculante.

Debido a que, la decisión de aceptación o negativa de diferimiento puede afectar derechos, esta debe estar debidamente motivada. Para que exista motivación, la resolución debe contener la enunciación de normas o principios jurídicos en que se funda, y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Tal como lo establece el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución.

Respecto a la novena pregunta, los resultados reflejan que un gran porcentaje de encuestados, el 80% exactamente, consideran que la existencia y aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC incide en el derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección. Toda vez que, el criterio de la Corte al ser aplicado por jueces penales para negar los diferimientos restringe el derecho del procesado a elegir al abogado de su confianza para una audiencia.

Los jueces deben garantizar el derecho a la defensa del procesado, sobre todo dada la naturaleza del procedimiento penal, donde de determinarse la responsabilidad del procesado, la pena conlleva la privación de la libertad.

Los jueces deberían considerar que los pedidos de diferimiento no se los realiza de mala fe, pues resulta evidente que el defensor de confianza no elige tener un cruce de audiencias. Así también, el defensor al ser quien conoce de la problemática de su defendido, y por la razón lógica de cumplir con su deber de ejercer la defensa, se ve en la necesidad de solicitar



el diferimiento de la última audiencia señalada. Toda vez que, no ha podido prever el señalamiento de su próxima audiencia, porque desconoce la agenda de los jueces.

Finalmente, en referencia a la décima pregunta, vale la pena destacar que el 100% de los encuestados consideran de forma acertada, que bajo la justificación del cruce de audiencias y el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección se debe permitir el diferimiento de la audiencia de juicio, por lo menos por una ocasión. Con lo cual se comprueba que los Jueces penales y los Abogados con Maestría en Derecho Penal, a pesar de tener criterios contrarios en otras preguntas, en esta última todos tienen una idea clara y adecuada de que es importante garantizar el derecho a la defensa del procesado para la audiencia de juicio.

Algunos profesionales sugirieron que es necesaria una reforma legal respecto de la posibilidad de diferir las audiencias, a fin de buscar un equilibrio entre la celeridad procesal y el derecho a la defensa. Lo cual es un criterio razonable, pues el principio de celeridad también debe ser respetado. Pero hasta que no exista una reforma, lo que queda para los jueces penales, quienes son garantistas de derechos, es cumplir con su obligación de motivar sus autos interlocutorios y decidir en base a derecho.

## CONCLUSIONES

De la investigación realizada, así como del respectivo análisis jurídico de los casos de aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC para negar los pedidos de diferimiento, y de la información recabada en el presente proyecto, se desprenden las siguientes conclusiones:

- Que el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección es reconocido en la Constitución como una garantía del derecho a la defensa y parte ineludible del debido proceso. Este derecho tiene un carácter facultativo y restricciones prácticas. Por otro lado, que la sentencia No. 003-11-SEP-CC no tiene carácter vinculante y que sus efectos son inter partes e inter pares, por lo que su aplicación es discrecional, debido a la independencia judicial de la cual gozan los jueces. El criterio de la Corte en esta sentencia es contrario a la Constitución, pues en este no se considera al derecho a la defensa; el cual tampoco es considerado por los jueces penales para negar los diferimientos de audiencia.
- Además, se concluye que esta sentencia no se encuentra debidamente motivada. Sin embargo, si está motivada o no es irrelevante, porque al ser una decisión del máximo órgano de interpretación de la Constitución (Corte Constitucional), esta se considera correcta. Por tanto, la mera aplicación de la sentencia no incide en el derecho a ser asistido por un abogado de su elección, siempre y cuando la decisión de negativa de diferimiento este motivada en otra razón fundamental que no sea esta sentencia. Pero, si la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC se da con la sola enunciación del criterio de la Corte, y sin la correspondiente valoración de los hechos y fundamentos jurídicos de los pedidos, se vulnera derechos del procesado.
- La aplicación de esta sentencia en la forma indicada por jueces penales de Riobamba en sus autos de negativa de diferimiento de audiencia de juicio tiene como consecuencia la violación del derecho a la motivación, a ser asistido por un abogado de su elección, la tutela judicial efectiva, y la seguridad jurídica. Es decir, la aplicación de la sentencia en estudio incide en el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección, pues impide el diferimiento y la asistencia técnica de confianza aun cuando el pedido está plenamente fundamentado. Principalmente se vulnera el derecho a la motivación, del cual resulta la afectación del derecho a poder elegir al abogado de su confianza y los demás derechos.
- La inobservancia de las garantías procesales por parte de los jueces viola también los principios de: aplicación directa e inmediata de la Constitución, supremacía

constitucional, y debida diligencia. Toda vez que, los jueces no valoran si el criterio es adecuado o no, y si su aplicación restringe derechos del procesado. Vale indicar además que, el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección no es absoluto. Pues no se puede solo pedir un diferimiento en base a dicho derecho, sino que se debe incluir un fundamento adicional, esto es la prueba de la imposibilidad del abogado de asistir a la audiencia que se pretende diferir, que en su defecto es el señalamiento previo de otra audiencia.

- Finalmente, es importante indicar que, frente a este conflicto, entre el principio de celeridad y el derecho a la defensa; los abogados defensores deben tener en cuenta la alternativa que brinda la ley, para casos como el cruce de audiencias del abogado. Esto es la conformación de bufetes colectivos y la sustitución en las causas. Los abogados deberían conformar estos bufetes e impulsar la sustitución entre profesionales del derecho, con la finalidad de no vulnerar el principio de celeridad. De tal forma que, se debe optar por esta posibilidad a fin de contribuir en la labor del juez, quien tiene las manos atadas frente a un diferimiento de audiencia de juicio.

### **RECOMENDACIONES**

- Se puede manifestar como recomendación para los estudiantes de Derecho, Abogados y Jueces, que continúen investigando y estudiando acerca de los derechos constitucionales, ya que es muy importante conocer y saber cómo aplicar el Derecho de una forma adecuada. No basta una aplicación mecánica de precedentes o jurisprudencia, con el fin de garantizar la igualdad, la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, sino que es necesario analizar, evaluar y discrepar de ser pertinente con las decisiones emitidas por la Corte Constitucional, principalmente cuando su criterio puede restringir derechos, como en el presente caso.
- A los administradores de justicia penal del Cantón Riobamba, se les recomienda considerar que la sentencia No. 003-11-SEP-CC por tener un carácter de no vinculante, y por ser contraria a la Constitución no debería ser aplicada como un precedente obligatorio para negar los pedidos de diferimiento. Ni aun con la excusa de que es una sentencia del máximo órgano de control e interpretación constitucional. En cualquier caso, que se pretenda aplicar esta sentencia para negar los pedidos de diferimiento, los jueces deberán motivar sus resoluciones, puesto que este es su deber, y un derecho del justiciable.

- Así mismo, se recomienda a los jueces considerar la afectación al derecho a la defensa por la aplicación de esta sentencia. Para de este modo no incurrir en más decisiones arbitrarias. Como jueces garantistas de derechos deben observar y valorar la importancia del respeto del derecho a la defensa principalmente para la audiencia de juicio. Con el objetivo de brindar un trato igualitario al procesado, quien se encuentra en evidente desventaja frente a la acusación pública, que la ejerce un abogado y quien tiene a su cargo todo el poder coercitivo del Estado.
- De igual manera, se recomienda a los jueces analizar los fundamentos fácticos y jurídicos de los pedidos de diferimiento de audiencia, y no solo basar su criterio en un razonamiento de la Corte Constitucional que no es vinculante. Los jueces deberán valorar que el pedido de diferimiento se encuentre fundamentado, y de ser ese el caso, estos en aplicación de las normas y principios constitucionales, por lo menos por primera ocasión podrían diferir la audiencia de juicio, en base al cruce de audiencias del abogado y del derecho a ser asistido por un abogado de su elección.
- Por último, se recomienda a los abogados analizar los beneficios de la conformación de bufetes colectivos, propender a su conformación y optar por la sustitución en el patrocinio de las causas a su cargo, cuando se encuentren en la imposibilidad de asistir a dos audiencias en el mismo día y hora. Toda vez que es necesario contribuir en la labor del juez a cumplir con los términos y plazos que establece la ley para resolver, es decir no vulnerar la celeridad, importante principio de la administración de justicia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, P. (2019). *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*. 1a ed. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Alvarado, J. (2019). *El principio de celeridad frente al derecho a la defensa dentro de las audiencias de flagrancia en el proceso penal*. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6705/1/T2912-MDP-Alvarado-El%20principio.pdf>
- Añanca, H. (2020). *El reemplazo del abogado defensor inasistente y la vulneración del derecho de defensa del procesado en mérito del artículo 85 del NCPP, Tingo María – 2018*. (Tesis de grado, Universidad de Huanuco). Recuperado de <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2528/A%c3%blanca%20Jimenez%2c%20Helen%20Katerina.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bazante, V. (2015). *El precedente constitucional*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Benavides, J. (2012). *La calidad de la Defensa Técnica Penal Pública Ecuatoriana*. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3309/1/T1227-MDE-Benavides-La%20calidad.pdf>
- Benavides, M. (30 de enero de 2014). El Derecho de Defensa en la Acción Penal. *Derecho Ecuador*. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/el-derecho-de-defensa-en-la-accion-penal>
- Bernal, C. (2014). *El derecho de los Derechos*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Calamandrei, P. (1960). *Proceso y Democracia*. Recuperado de <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2019/08/Proceso-y-democracia.-Piero-Calamandrei.pdf>
- Castro, J. (2015). Caso fortuito o fuerza mayor como causal de término de la relación laboral. *Revista chilena de Derecho del trabajo y de la seguridad social*, vol. 6, No. 11. [pp. 13-35]. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/132236704.pdf>
- Castro, N. (2009). *El precedente constitucional vinculante para el Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Córdova, P. (2016). *Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Espinoza, C. (2010). *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral*. 1a ed. Quito, Ecuador: V&M GRAFICAS.
- Ferreres, V. & Xiol, J. (2009). *El carácter vinculante de la Jurisprudencia*. 2a ed. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- García, R. (2006). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. *Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-20.pdf>
- González, G. (2018). *Propuesta para diferir audiencias en el marco del Código Orgánico General de Procesos*. (Tesis de grado, Universidad de Especialidades Espíritu Santo). Recuperado de <http://201.159.223.2/bitstream/123456789/2835/1/PROPUESTA%20PARA%20DIFERIR%20AUDIENCIAS%20EN%20EL%20MARCO%20DEL%20C%3%93DIGO%20ORG%3%81NICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Oramas, L. (2020). Caso fortuito y fuerza mayor en tiempos de pandemia. *Iuris Dictio*, 26(26), 11. DOI: <https://doi.org/10.18272/iu.v26i26.1830>
- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. 2a ed. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Oyarte, R. (2017). *Acción extraordinaria de protección*. 1a ed. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pérez, E. (2013). *Manual de Derecho Constitucional*. 1a ed. Lima, Perú: ADRUS D&L EDITORES S.A.C.
- Pesantez, R. (2015). Los actos de los jueces en el proceso. *Pérez Bustamante & Ponce*. Recuperado de <https://www.pbplaw.com/es/actos-jueces-proceso/>
- Rivadeneira, L. (2020). *Compatibilidad entre el derecho a la motivación y la emisión de sentencias orales en el proceso civil ecuatoriano*. (Tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador). Recuperado de <http://201.159.222.35/bitstream/handle/22000/18433/Disertaci%3%b3n%20Final%20Luis%20Rivadeneira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ruiz, A., Aguirre, P. & Ávila D. (eds.). (2016). *Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional, Serie 7*. 1a ed. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

- Vaca, R. (2020). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Tomo I, 3a ed. Quito, Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Vaca, R. (2020). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Tomo II, 3a ed. Quito, Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Vega, P. (08 de septiembre de 2017). Valor de la Jurisprudencia. *Derecho Ecuador*. Recuperado de [https://www.derechoecuador.com/valor-de-la-jurisprudencia-](https://www.derechoecuador.com/valor-de-la-jurisprudencia)
- Zabala, E., Zabala, L. & Acosta. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Guayaquil, Ecuador: EDILEX S.A.

### **Normativa**

- Asamblea General de la Organización de la Naciones Unidas, (Publicada el 16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de [https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/ccpr\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/ccpr_sp.pdf)
- Congreso Nacional, (Publicada en el Diario de la Convención Nacional el 14 de junio de 1830). Constitución política del año 1830, Derogado. Lexis.
- Congreso Nacional, (Publicada en el Diario de la Convención Nacional el 2 de mayo de 1861). Constitución Política del año 1861, Derogado. Lexis.
- Congreso Nacional, (Publicada en el registro oficial el 20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador, Reformado 2021. Lexis.
- Congreso Nacional, (Publicada en el registro oficial el 24 de junio de 2005). Código Civil, Reformado 2021, Suplemento 46. Lexis.
- Congreso Nacional, (Publicada en el registro oficial el 09 de marzo de 2009) Código Orgánico de la Función Judicial, Reformado 2021, Suplemento 544. Lexis.
- Congreso Nacional, (Publicada en el registro oficial el 10 de febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal, Reformado 2021, Suplemento 180. Lexis.
- Congreso Nacional, (Publicada en el registro oficial el 22 de octubre de 2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Reformado 2020, Suplemento 52. Lexis.
- Organización de Estados Americanos, (Publicada el 22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. Lexis.

### **Jurisprudencia**

- Corte Constitucional del Ecuador. (31 de mayo de 2011) Sentencia No. 003-11-SEP-CC. [Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición]
- Corte Constitucional del Ecuador. (15 de enero de 2014) Sentencia No. 012-14-SEP-CC. [Pleno de la Corte Constitucional]

Corte Constitucional del Ecuador. (17 de diciembre de 2014) Sentencia No. 232-14-SEP-CC. [Pleno de la Corte Constitucional]

Corte Constitucional del Ecuador. (14 de junio de 2017) Sentencia No. 185-17-SEP-CC. [Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador]

Corte Constitucional del Ecuador. (04 de mayo de 2020) Sentencia No. 1040-14-EP/20. [Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador]

Corte Constitucional del Ecuador. (27 de mayo de 2020) Sentencia No. 1320-13-EP/20. [Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de noviembre de 2010) Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (21 de noviembre de 2007) Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador.

Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral. (21 de abril de 2015) Sentencia No. 0374-2013-SL. [JP Johnny Ayuardo]

#### **Fuentes auxiliares**

Auto interlocutorio de negativa de diferimiento, (2017).

Auto interlocutorio de negativa de diferimiento, (2018).

Pedido de diferimiento de Audiencia de Juicio, (2018).



## ANEXOS

### Anexo No. 1



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

**Destinatario:** Guía de encuesta aplicada a los Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, y a los Abogados con Maestría en Derecho Penal de la Provincia de Chimborazo.

**Objetivo:** El objetivo de la presente encuesta es determinar si la aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC incide en el derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección, verificar si se produce la vulneración del derecho antes indicado y otros, y cuáles son sus efectos jurídicos.

**Introducción:** La presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “La sentencia No. 003-11-SEP-CC y la incidencia en el derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

**Indicaciones:** Por la importancia del tema se le solicita a usted (es), ser veraz al responder las interrogantes.

#### **Cuestionario:**

#### **1.¿Tiene conocimiento de la existencia de la sentencia No. 003-11-SEP-CC?**

SI

NO

#### **2.¿Considera que la sentencia No. 003-11-SEP-CC tiene carácter vinculante?**

\*Sentencia No. 003-11-SEP-CC, ratio: la negativa de aplazamiento de la audiencia por parte del juez, no vulnera el derecho a la defensa de cualquiera de las partes, cuando la inasistencia a la audiencia no obedece a motivos expresamente previstos en las normas de la materia (el cruce de audiencias del abogado no constituye caso fortuito ni de fuerza mayor insuperable), sino a causas netamente personales del abogado patrocinador.

SI

NO

**¿Por qué?**

---

---

**3.¿Considera que el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-11-SEP-CC es correcto?**

SI

NO

**¿Por qué?**

---

---

**4.¿Considera que la sentencia No. 003-11-SEP-CC se encuentra debidamente motivada, pese a no existir un análisis del porque el cruce de audiencias no constituye caso fortuito o fuerza mayor?**

SI

NO

**¿Por qué?**

---

---

**5.¿Considera que el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección se encuentra limitado en la Constitución, la ley o la jurisprudencia?**

SI

NO

**¿Por qué?**

---

---

**6.¿Cree Ud. que el señalamiento de audiencias en el mismo día y hora constituye un hecho de fuerza mayor?**

SI

NO

**¿Por qué?**

---

---

**7.¿Conoce casos en los que se aplicó la sentencia No. 003-11-SEP-CC con efectos inter pares, para negar los pedidos de diferimiento de audiencia?**

SI

NO

**8.¿Considera que los autos interlocutorios de negativa de diferimiento, que solo citan el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-11-SEP-CC, carecen de motivación?**

SI

NO

**¿Por qué?**

---

---

**9.¿Considera que la existencia y aplicación de la sentencia No. 003-11-SEP-CC, incide en el derecho constitucional del procesado a ser asistido por un abogado de su elección?**

SI

NO

**¿Por qué?**

---

---

**10.¿Considera que bajo la justificación del cruce de audiencias y el derecho del procesado a ser asistido por un abogado de su elección, se debe permitir el diferimiento de la audiencia de juicio, por lo menos por una ocasión?**

SI

NO

**¿Por qué?**

---

---

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.**



Caso N.º 0899-09-EP

Página 1 de 10

Quito, 31 de mayo del 2011

**SENTENCIA N.º 003-11-SEP-CC**

**CASO N.º 0899-09-EP**

**Juez constitucional ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

La presente acción extraordinaria de protección ha sido propuesta ante la Corte Constitucional el 4 de diciembre del 2009. La mencionada acción se interpone en contra de los Jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja por la señora Mary del Rocío Jaya Duchí, quien comparece fundamentada en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, y deduce acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de fecha 28 de octubre del 2009 a las 08h10, y auto definitivo de fecha 10 de noviembre del 2009 a las 08h24, expedidos por los señores Jueces del Primer Tribunal de garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja dentro del juicio penal N.º 050-2009, seguido por la accionante en contra de Daniel Ernesto Toral Valdivieso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el proceso fue remitido a esta Corte mediante Oficio N.º 938-1-TPL-2009 de fecha 3 de diciembre del 2009 suscrito por el Secretario ad-hoc del Primer Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja; el Secretario General de la Corte Constitucional, el 17 de febrero del 2010 a las 17h00, informó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción, como se advierte de la razón actuarial constante a fojas 3 del expediente formado en la Corte Constitucional.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha 30 de marzo del 2009 a las 10h42, calificó y aceptó a trámite la presente acción (fojas 5 y vta.). Efectuado el sorteo correspondiente, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, correspondió al doctor Hernando Morales Vinueza actuar como Juez Sustanciador.

Mediante providencia expedida el 28 de abril del 2010 a las 14h50 (fojas 21 y vta.), el Juez Sustanciador avocó conocimiento de la presente acción y dispuso notificar a los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de

Loja, a fin de que presenten su informe de descargo debidamente motivado sobre los fundamentos de la acción propuesta, así como al Procurador General del Estado, al Dr. Rodrigo Galván Calderón, Agente Fiscal del Distrito Judicial de Loja y a Daniel Ernesto Toral Valdivieso, acusado en el proceso penal seguido por la accionante, para los efectos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **Detalle de la acción propuesta**

La accionante, en lo principal, manifiesta: Que propuso acción penal en contra del ciudadano Daniel Ernesto Toral Valdivieso, proceso en el cual se efectuó la audiencia pública de juzgamiento del acusado sin contar con su presencia (de la accionante), lo que era muy importante por ser ofendida de la acción delictual materia del juicio penal.

Señala que con la debida anticipación solicitó a los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de Loja el diferimiento de la audiencia pública de juzgamiento, de conformidad con el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal, ya que su abogado defensor tenía el mismo día y hora señalados para la audiencia de juzgamiento en el proceso penal que seguía contra Daniel Toral Valdivieso, otra audiencia en el Tercer Tribunal de Garantías Penales, a la que no podía faltar por que en ese otro proceso penal existía un detenido y se trataba de una audiencia que ya había sido diferida anteriormente; sin embargo, esta petición le fue negada porque los jueces demandados señalaron que ello atentaba contra el principio de celeridad, no obstante de que la audiencia, inicialmente señalada para el 15 de octubre del 2009, fue diferida por el Presidente del Tribunal para el 21 de octubre del 2009 porque asistiría a un curso, sin que para ello se invoque el principio de celeridad con el que negó su petición de diferimiento de la audiencia de juzgamiento.

Que sin atender su petición de diferimiento, el Presidente del Primer Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja instaló la audiencia de juzgamiento el 21 de octubre del 2009, audiencia a la que no pudo asistir su abogado defensor, pues estaba interviniendo en otra audiencia realizada en el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Loja, lo que la dejó en estado de indefensión, sin poder intervenir en la audiencia celebrada contra el acusado Daniel Toral Valdivieso; que además, luego de efectuada la audiencia, mediante sentencia del 28 de octubre del 2009 a las 08h10, se absolvió al acusado, y lo más grave, el tribunal declaró maliciosa y temeraria su acusación, dejando abierta la posibilidad de que el acusado, que le causó perjuicio con su conducta delictiva, pueda ejercer acciones legales en su contra, demandando daños y perjuicios, lo que constituye –afirma– una gran injusticia.

Añade que al solicitar que se declare la nulidad de lo actuado, el Tribunal de Garantías Penales, mediante providencia de fecha 10 de noviembre del 2009 a las 08h24, negó su





petición por considerar que ya no era parte procesal, pues había declarado, de oficio, abandonada su acusación particular.

Arguye la accionante que estas decisiones judiciales vulneran las garantías del derecho a la defensa consagradas a su favor en el artículo 76, numeral 7, literales *a, b, c, g e i* de la Constitución de la República, por lo que impugna la sentencia de fecha 20 de octubre del 2009 a las 08h10 y auto de fecha 10 de noviembre del 2009 a las 08h24, expedidos por los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

### **Contestación a la demanda**

#### **Jueces del Primer Tribunal de Garantía Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja**

Los señores: Dr. Eduardo Espinosa Fernández, Dr. Francisco Segarra Regalado y Francisco Bayancela González, jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, mediante escrito constante de fojas 37 a 39 del expediente de instancia en la Corte Constitucional, manifiestan: Que el tribunal que integran sustanció la etapa de juicio del proceso penal N.º 050-2009 seguido en contra del Ec. Daniel Ernesto Toral Valdivieso, llamado a juicio por un supuesto ilícito de utilización de documento privado falso; que seguido el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal se señaló día y hora para que se efectúe la respectiva audiencia pública oral de juzgamiento; que el abogado patrocinador de la acusadora y accionante en esta causa, como “estrategia”, se propuso dilatar el trámite del proceso solicitando diferimiento de la audiencia de juzgamiento, sin que en ningún momento la acusadora argumente ni justifique alguna imposibilidad para asistir a la referida audiencia, ya sea caso fortuito o fuerza mayor.

Los principios de celeridad, diligencia, buena fe y lealtad procesal consagrados en la Constitución de la República y desarrollados en el Código Orgánico de la Función Judicial fueron observados por el Tribunal Penal, sin permitir artimañas ni procedimientos de mala fe para retardar el proceso penal, hechos que afectarían los derechos del acusado, y que son motivados por la falta de argumentos de la acusadora para sostenerlos en la audiencia de juzgamiento.

La materialidad de la infracción imputada al acusado debía ser justificada mediante un examen pericial grafológico y no con la sola declaración de la acusadora, por lo que el tribunal, previa consulta al fiscal, no lo consideró indispensable para instalar la audiencia de juzgamiento, en la cual declararon los peritos y testigos solicitados por el fiscal, así como expusieron los demás sujetos procesales; además, los peritos declararon auténtica la letra de cambio que originó el proceso penal y, en virtud de no existir acusación de parte del fiscal, se dictó sentencia absolutoria.

Señalan que no se han vulnerado los derechos de la accionante, sino que por el contrario, se ha administrado justicia, triunfando la razón a través del derecho; por lo que solicitan que se declare sin lugar la presente acción y se sancione al abogado patrocinador de la accionante.

#### **Daniel Ernesto Toral Valdivieso (contraparte de la accionante)**

El señor Daniel Ernesto Toral Valdivieso, acusado en el proceso penal N.º 050-2009 que propuso en su contra Mary del Rocío Jaya Duchi, mediante escrito que obra de fojas 4 del expediente constitucional, manifiesta:

Es lamentable que se abuse del derecho sin que se cumplan los requisitos que la ley exige para la procedencia de la acción extraordinaria de protección.

La accionante no acudió a la audiencia de juzgamiento a sostener su temeraria acusación ante el Tribunal Penal, por lo cual, ante la falta de méritos procesales y en aplicación de las pertinentes normas legales penales, el órgano judicial dictó sentencia absolutoria a su favor, declaró abandonada la acusación y la calificó como maliciosa y temeraria.

En el proceso penal seguido en su contra y en la sentencia expedida en el mismo no existe violación de derechos constitucionales en contra de la accionante, quien pretende justificar su inasistencia y la de su abogado patrocinador a la audiencia de juzgamiento y además trastocar una sentencia a través de una acción improcedente e indebidamente propuesta. Solicita que se declare sin lugar la acción.

#### **Delegado de la Procuraduría General del Estado**

El Dr. Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, comparece a este proceso mediante escrito que obra de fojas 33 y señala casilla constitucional para recibir notificaciones, sin emitir pronunciamiento alguno sobre la presente acción constitucional.

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

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, y artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 191, numeral 2, literal *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el

X





artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

**SEGUNDA.-** La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

**TERCERA.-** El artículo 1 de la actual Constitución de la República establece que “*el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...*”, calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder<sup>1</sup>, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos<sup>2</sup>, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional.

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 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.

**CUARTA.-** Se impugna en la presente acción la sentencia de fecha 28 de octubre del 2009 a las 08h10 y auto de fecha 10 de noviembre del 2009 a las 08h24, expedidos por los Jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro del Juicio Penal N.º 050-2009, decisiones judiciales mediante las cuales se absolvió al acusado Daniel Ernesto Toral Valdivieso y posteriormente se negó la petición de nulidad formulada por la acusadora Mary del Rocío Jaya Duchi.

Como antecedente se advierte que la accionante, Mary del Rocío Jaya Duchi, fue demandada en la vía ejecutiva por el pago de una obligación constante en una letra de cambio, acción deducida por Daniel Ernesto Toral Valdivieso y que fue desechada por el Juez Cuarto de lo Civil de Loja. Como consecuencia, Mary del Rocío Jaya Duchi denunció a Toral Valdivieso ante el Fiscal de lo Penal de Loja, por presunta falsificación de instrumento privado (letra de cambio), por lo cual el denunciado fue llamado a juicio plenario por el Juez Primero de lo Penal de dicho Distrito Judicial. Apelada esta decisión judicial por parte de Daniel Ernesto Toral Valdivieso, la Corte Provincial de Justicia de Loja confirmó el auto de llamamiento a juicio y una vez tramitado el proceso penal ante el Primer Tribunal de Garantías Penales, este órgano

<sup>1</sup> AVILA SANTAMARIA, Ramiro; “Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia” – “Constitución del 2008 en el contexto andino” – Serie “Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad” No. 35 – Ministerio de Justicia – Quito, 2008, pág. 22.

<sup>2</sup> Ibidem. Pág. 22.

judicial dictó sentencia absolutoria, considerando la falta de acusación del Fiscal interviniente en la audiencia pública de juzgamiento.

**QUINTA.-** La acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, en consecuencia, no compete a la Corte Constitucional analizar el presunto hecho ilícito imputado a Daniel Ernesto Toral Valdivieso en el juicio penal seguido en su contra, sino observar si en la sustanciación del referido proceso judicial ha existido o no vulneración del derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales invocados por la accionante, pues este es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad, mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional.

**SEXTA.-** La accionante sostiene que se han vulnerado sus derechos consagrados en el artículo 76, numeral 7, literales *a*, *b*, *c*, *g* e *i* de la Constitución de la República, normas supremas que disponen lo siguiente:

*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; 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; (...) 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; (...) 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".*

Afirma la accionante que la audiencia de juzgamiento contra Daniel Ernesto Toral Valdivieso se efectuó sin contarse con ella, acusadora particular y ofendida en el ilícito atribuido al procesado, ya que no se aceptó su petición de diferimiento de la referida audiencia, lo que a su vez motivó que el Tribunal de Garantías Penales de Loja declare abandonada su acusación y consecuentemente dejó de ser parte procesal en el juicio penal N.º 050-2009.

**SÉPTIMA.-** Consta a fojas 6 del proceso penal N.º 050-2009, sustanciado ante el Primer Tribunal de Garantías Penales de Loja, la providencia de fecha 2 de octubre del



2009, mediante la cual se convoca a audiencia pública de juzgamiento a Daniel Ernesto Toral Valdivieso para el 15 de octubre del 2009 a las 09h00. A fojas 14 del mismo expediente consta la petición de la acusadora Jaya Duchi, mediante la cual solicita que se difiera la audiencia, ya que su abogado debía patrocinar a otra persona en otra audiencia de juzgamiento a celebrarse ante otro Tribunal de Garantías Penales, petición que fue negada por el Presidente del Primer Tribunal de Garantías Penales mediante providencia que obra a fojas 17, por improcedente y “por cuanto se estaría atentando contra el principio de celeridad”. Sin embargo, el mismo Presidente del Tribunal de Garantías Penales, mediante providencia que obra a fojas 20 del proceso penal, dispone posponer la audiencia fijada para el 15 de octubre, para efectuarla el 21 de octubre a las 09h00, invocando como motivo que debe asistir “a un curso a realizarse en la ciudad de Cuenca los días jueves quince y viernes dieciséis del mes y año en curso” (2009).

Al respecto, la Corte Constitucional estima que es válida la preocupación del Presidente del Primer Tribunal de Garantías Penales de Loja respecto a la aplicación del principio de celeridad, que implica que en la sustanciación de los procesos judiciales hay que evitar dilaciones innecesarias; sin embargo, la misma autoridad judicial decidió suspender la realización de la audiencia de juzgamiento del procesado Toral Valdivieso, priorizando su asistencia a “un curso”, hecho que si bien puede redundar en un progreso académico y curricular del juez, también afecta el principio de celeridad invocado para negar la petición de diferimiento de audiencia hecha por la acusadora particular. En estas condiciones, el diferimiento de la audiencia de juzgamiento, decretado por el Presidente del Primer Tribunal de Garantías Penales de Loja, que implicaba dilación del proceso penal, no vulneraba derechos de la acusadora y accionante en esta causa, sino que afectaba derechos del procesado Toral Valdivieso.

**OCTAVA.-** Respecto a los derechos invocados por la accionante, cabe efectuar el siguiente análisis: a) Como denunciante y luego acusadora particular de un ilícito penal, ha ejercido a plenitud sus derechos, sin quedar en indefensión alguna; b) Precisamente por su condición de sujeto procesal activo, a la ahora accionante no se le impidió contar con el suficiente tiempo y los medios adecuados que le habrían permitido probar los hechos denunciados; c) En la tramitación del proceso penal que dedujo contra Daniel Ernesto Toral Valdivieso han sido atendidas sus peticiones presentadas al amparo de las normas procesales penales pertinentes, sin que se haya dado un trato discriminatorio respecto a las demás partes intervinientes en el juicio penal por ella propuesto; d) Durante la indagación previa, instrucción fiscal y etapa de juicio plenario contra Toral Valdivieso, la accionante contó con el patrocinio de un Abogado; e) Finalmente, no se halla acreditado que la accionante fuera sometida a dos procesos judiciales por una misma causa, por lo que tampoco se advierte vulneración de los derechos constitucionales que ha invocado.

**NOVENA.-** El asunto fundamental en que se sustenta la presente acción constitucional es el hecho de que la legitimada activa no asistió a la audiencia de juzgamiento celebrada el 21 de octubre del 2009 contra el procesado Daniel Ernesto Toral Valdivieso, a quien se le imputó el delito de falsificación de documento privado (letra de cambio), inasistencia que se debió –según afirma la accionante– a que el Tribunal de Garantías Penales de Loja no aceptó su petición para diferir la fecha en que debía efectuarse la referida audiencia. Sin embargo, se advierte que la convocatoria a esta diligencia procesal fue notificada a la acusadora (ahora accionante) con la debida anticipación, esto es, el 12 de octubre del 2009 (fojas 20 del proceso seguido en el Tribunal de Garantías Penales de Loja).

**DÉCIMA.-** A fojas 38 del proceso penal seguido ante el Primer Tribunal de garantías Penales se advierte el escrito presentado por la acusadora Mary del Rocío Jaya Duchi, de fecha 19 de octubre del 2009, por el cual solicita nuevamente que se difiera la audiencia de juzgamiento, señalando que: “el Tercer Tribunal de Garantías Penales se ha negado a diferir la audiencia oral y pública de juzgamiento de la señora María Isabel Jumbo Álvarez”. Es decir, que su abogado patrocinador estimó de mayor prioridad su asistencia a la audiencia de juzgamiento de otra persona, por sobre la audiencia de juzgamiento en la cual la accionante debía comparecer como acusadora particular, sabiendo perfectamente que por mandato del artículo 277 del Código de Procedimiento Penal, debía asistir a la audiencia de juzgamiento del procesado Daniel Ernesto Toral Valdivieso, lo que no ocurrió, por lo que el Tribunal de Garantías Penales, en aplicación de lo imperativamente dispuesto en el artículo 280 *ibídem*, declaró el abandono de la acusación.

**DÉCIMA PRIMERA.-** La accionante aduce que, de conformidad con el artículo 278 del Código Adjetivo Penal, el Tribunal de Garantías Penales no podía instalar la audiencia de juzgamiento sin contar con ella como ofendida, argumento que carece de fundamento, pues, en primer lugar era su obligación asistir a la mencionada audiencia, por mandato del artículo 277 del mismo cuerpo legal; además, su inasistencia no podía impedir que continúe el proceso penal, ya porque el Tribunal de Garantías Penales no ha considerado indispensable su presencia o porque, siendo el ilícito objeto de juzgamiento, de aquellos cuyo ejercicio de la acción penal es pública, se contó con la presencia –ésta sí obligatoria– del Fiscal, conforme lo dispuesto en el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal.

No puede pretenderse que porque el patrocinador de la acusadora estaba ocupado en “otra audiencia de juzgamiento”, deba suspenderse o diferirse la señalada en el proceso penal seguido por la accionante, pues ello no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor insuperable; en este caso, era obligación de su abogado tomar las medidas apropiadas para garantizar el efectivo patrocinio judicial en una diligencia procesal muy importante para la defensa de los derechos de su patrocinada. Por tanto, la inasistencia del profesional del Derecho a la audiencia de juzgamiento del



ciudadano Toral Valdivieso no puede entenderse como violación de derechos imputable a los jueces accionados.

**DÉCIMA SEGUNDA.**- Del análisis de la sentencia expedida en el proceso penal N.º 050-2009, se advierte que ésta reúne los requisitos exigidos en el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, además se encuentra debidamente motivada, en los términos que imperativamente exige el artículo 76 numeral 7, literal 1 de la Constitución de la República.

Finalmente, respecto a la providencia de fecha 10 de noviembre del 2009 a las 08h24, también impugnada por la accionante, se advierte que mediante la misma, los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de Loja negaron el recurso de nulidad interpuesto por la acusadora, pues al haberse declarado abandonada su acusación, dejó de ser parte procesal. Al respecto, vale destacar que el efecto jurídico de la declaratoria de abandono de la acusación particular es que el acusador deja de ser parte en el proceso penal, y en consecuencia, es acertada la decisión expedida por los Jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, sin que ello pueda considerarse como violatorio de los derechos constitucionales invocados por la accionante.

### III. 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 periodo de transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Rechazar la acción extraordinaria de protección propuesta por la ciudadana Mary del Rocío Jaya Duchi.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Edgar Zárate Zárate  
**PRÉSIDENTE (e)**



Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Fabián Sancho Lobato y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores Diego Pazmiño Holguín, Luis Jaramillo Gavilanes y Freddy Donoso Páramo, en sesión ordinaria del día martes treinta y uno de mayo del dos mil once. Lo certifico.



Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**

MRB/ccp/msb/mcml.