

UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO DE MANABÍ.

FACULTAD DE DERECHO



**TEMA: “EL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS DE EJERCICIO PRIVADO
DE LA ACCIÓN PENAL EN AUSENCIA DE LA O EL QUERELLADO A LA
AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y JUZGAMIENTO”**



TRABAJO DE TITULACIÓN

PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR.**

AUTOR:

HENRY FRANCISCO MENDOZA MACIAS

TUTOR:

DRA. SONIA BARCIA RODRIGEZ. Mg.

MANTA-MANABÍ-ECUADOR 2017



**TEMA: “EL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS DE EJERCICIO PRIVADO
DE LA ACCIÓN PENAL EN AUSENCIA DE LA O EL QUERELLADO A LA
AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y JUZGAMIENTO”**

FACULTAD DE DERECHO

CERTIFICADO DEL TUTOR

Dra. Sonia Barcia Rodríguez. Mg, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado cuidadosamente el trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, postulado por el egresado **HENRY FRANCISCO MENDOZA MACIAS**, titulada **“EL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS DE EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL EN AUSENCIA DE LA O EL QUERELLADO A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y JUZGAMIENTO”**, y en virtud que cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento de Régimen Académico, y demás normas vigentes Autorizo su presentación.

Manta, 7 de Julio del 2017.

Dra. Sonia Barcia Rodríguez. Mg
DOCENTE TUTORA.

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Henry Francisco Mendoza Macias, egresado de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, facultad de Derecho declaro que los contenidos, resultados, análisis e interpretación, conclusiones, recomendaciones y otros elementos, son de exclusiva responsabilidad de su autor, apoyadas y respaldadas por las diferentes enunciaciones científicas de diferentes autores que se presentan en la bibliografía.

Henry Francisco Mendoza Macias

CI 131052239-4

DEDICATORIA

Dedico este Proyecto de investigación a Dios y a mi querida Madre Bibiana Elizabeth Macias Mendoza que a hecho de mi mundo un lugar seguro, apasionante y enriquecedor, sirviéndome de inspiración en todo lo que hago; siendo ella para mi sinónimo de amor, ternura y cariño, mismas que me estimularon a seguir adelante con la ardua y hermosa vida de estudiante universitario, por estar incondicionalmente junto a mí en los aciertos y desaciertos, por apoyarme siempre y luchar junto a mí, mamá esto es por ti.

Henry Francisco Mendoza Macias

AUTOR

AGRADECIMIENTO

Quiero dedicarle este trabajo a Dios que me ha dado la vida y fortaleza para terminar este proyecto de investigación a la **UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO DE MANABI”**, por su contribución en la formación de seres humanos con raigambre académica y conciencia social. A los docentes y especialmente a mi Tutora de Proyecto de Investigación **DOCTORA SONIA BARCIA RODRÍGUEZ**, por su contribución valiosa en la consecución de los fines académicos propuestos.

Henry Francisco Mendoza Macias.

AUTOR.

INTRODUCCION.

Es indudable que el juicio en ausencia violenta el derecho de toda persona involucrada en un proceso penal para defenderse personalmente o ser asistido(a) por un defensor de su elección, así como también a interrogar o contrainterrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, como garantiza el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. No puede sostenerse que el derecho a estar presente en el Juicio es un derecho renunciable, una facultad o atribución de la que se puede o no hacer uso, teniendo como contrapartida el deber del Estado de hacer comparecer al encausado, inclusive haciendo uso de medidas cautelares. Quien no está presente en el Juicio no puede defenderse personalmente ni puede ser asistida por un defensor de su elección. Siendo evidente la contradicción conforme lo que dispone la Constitución del 2008 y el Código Orgánico Integral Penal frente a lo que dispone el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los jueces penales que juzguen en ausencia a un querellado, tendrían que suspender el proceso de juzgamiento hasta que el encausado, prófugo sea aprehendido, extraditado o se presente voluntariamente; todo esto en aplicación de los numerales. 4, 5 y 6 del Art. 11 de la Constitución de la República, que tienen los siguientes textos: “4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”. No se trata de dilucidar si la norma constitucional y el COIP prevalece sobre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, o este sobre aquellas, discusión en la 87 que los entendidos y múltiples juristas que han proliferado desde la época de Montecristi podrían argumentar con mayor o menor

contundencia. Se trata del sentido práctico de normas que surgieron como respuesta a una perversidad política, por venturada superada, que pudieron ser corregidas en Montecristi; o, posteriormente, al entrar en vigencia el Código Orgánico Integral Penal COIP no se ha procurado en el equilibrio entre el derecho del querellado a intervenir o participar en el proceso y su obligación de someterse a la justicia en su ausencia.

Cabe decir que la ausencia del querellado en la Audiencia de conciliación y juzgamiento, no permite que este se pueda defender personalmente, ni debatir las pruebas presentadas en su contra o peor aún ser escuchado en el momento oportuno y en igual condiciones, si bien la designación que hace el Estado para que esté presente en la audiencia, un defensor público a nombre del querellado se constituye hasta en cierto momento en una violación al derecho a la defensa, vulnerando un Principio Constitucional.

SUMARIO.

En el Capítulo I se ha desarrollado el Marco Referencial, el cual consta de: el planteamiento del problema, en donde se determinan los objetivos de la Investigación, estableciendo como objetivo general del trabajo investigativo los delitos de Acción Penal Privada y en lo principal la audiencia del querellado en su ausencia, en donde se indago a través de un estudio crítico jurídico a este como objetivo principal, tomando como referencia una contraposición de la norma adjetiva penal a la norma Suprema que es la Constitucional, en donde su inciso segundo del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que, en los únicos delitos en los que se juzgará al acusado en su ausencia son por: Peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, delitos de condenación contra la Administración Pública.

En el Capítulo II, se encuentra establecido Ejercicio de la Acción Penal Pública, Delitos de acción Privada en el cual se ha desarrollado la temática de la presente investigación a través de un estudio doctrinario, jurídico y crítico en audiencia faltando el querellado y del procedimiento del ejercicio privado de la acción penal; además se realizó un análisis de los efectos que produce la violación del derecho del debido proceso.

En el Capítulo III Delitos en los cuales se puede iniciar y continuar el juicio en ausencia del o las personas acusadas, el derecho a la defensa y su incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado, haciendo énfasis en los derechos y principios constitucionales que se vulneran.

En el Capítulo IV, se puede verificar el desarrollo de la investigación metodológica o investigación de campo, la misma que ha sido efectuada en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Portoviejo, analizando a través del estudio los casos de los procedimientos del ejercicio privado, también hemos acudido a distintos tratadistas

tanto nacionales como internacionales, llegando a concluir que estos principios son fundamentales para que el Juez pueda dictar su sentencia en ausencia del querellado.

Finalmente en el Capítulo IV, se ha planteado y establecido las respectivas conclusiones y recomendaciones obtenidas como resultado del estudio; así como también se ha realizado la interpretación de la encuesta que se hizo, para poder verificar la hipótesis planteada al inicio del trabajo investigativo y su incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.

SUMMARY.

Chapter I has developed the Referential Framework, which consists of: the problem, where the objectives of the investigation are determined, establishing as general objective of the investigative work the crimes of Private Criminal Action and in the main the hearing Of the defendant in his absence, where it was investigated through a critical legal study to this one as main objective, taking as reference a contraposition of the criminal adjective norm to the Supreme norm that is the Constitutional one, where its second subsection of article 233 Of the Constitution of the Republic of Ecuador, provides that, in the only offenses in which the accused will be tried in his absence are for: Peculation, bribery, concussion and illicit enrichment, crimes of condemnation against the Public Administration.

In Chapter II, it is established Exercise of Public Criminal Action, Crimes of Private Action in which the subject of the present investigation has been developed through a doctrinal, legal and critical study in a hearing lacking the defendant and the procedure of the Private exercise of criminal action; An analysis of the effects of violation of the right to due process was also carried out.

In Chapter III Crimes in which the trial may be initiated and continued in the absence of the accused person (s), the right to defense and its impact on the trial in the absence of the accused, with emphasis on constitutional rights and principles that are violated .

In Chapter IV, we can verify the development of methodological research or field research, which has been carried out in the Criminal Judicial Unit based in the Canton of Portoviejo, analyzing through the study the cases of the procedures of the private exercise , We have also turned to different writers both national and international, coming to the conclusion that these principles are fundamental for the judge can deliver his sentence in the absence of the defendant.

Finally in Chapter IV, the respective conclusions and recommendations obtained as a result of the study have been considered and established; As well as the interpretation of the survey to be verified, in order to verify the hypothesis raised at the beginning of the investigative work and its incidence in the trial in the absence of the defendant in the procedure for the private exercise of the criminal action.

INDICE.

| | |
|--|------|
| TEMA: “EL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS DE EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL EN AUSENCIA DE LA O EL QUERELLADO A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y JUZGAMIENTO” ----- | I |
| CERTIFICADO DEL TUTOR----- | II |
| DECLARACIÓN DE AUTORIA ----- | III |
| DEDICATORIA----- | IV |
| AGRADECIMIENTO----- | V |
| INTRODUCCION. ----- | VI |
| SUMARIO. ----- | VIII |
| SUMARY. ----- | X |
| El Problema. ----- | 1 - |
| Formulación del Problema. ----- | 1 - |
| Objetivos.----- | 2 - |
| Objetivo General. ----- | 2 - |
| Objetivos Especificos. ----- | 2 - |
| Justificación.----- | 3 - |
| Hipotesis.----- | 3 - |
| CAPITULO I----- | 4 - |
| Marco Teorico.----- | 4 - |
| ACCIÓN PENAL. ----- | 4 - |
| 1.1 Concepto.----- | 4 - |
| 1.2. Acción Penal Pública. ----- | 5 - |
| 1.3. Acción Penal Privada. ----- | 6 - |
| 1.4. Historia. ----- | 7 - |
| 1.5. Marco Legal.----- | 8 - |
| Capitulo II----- | 11 - |
| 2.1. Delitos de Acción Penal.----- | 11 - |
| 2.2. Ejercicio de la Acción Penal Pública.----- | 11 - |
| 2.3. Artículos que hacen referencia al ejercicio de la acción penal pública. ----- | 11 - |
| Titularidad de la acción penal pública.----- | 11 - |
| 2.3.1 Principio de oportunidad. ----- | 11 - |
| 2.4. Delitos de acción Privada. ----- | 13 - |
| 2.5. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.----- | 14 - |
| 2.6. A quién corresponde el ejercicio privado de la acción penal. ----- | 15 - |
| 2.7. Concepto de Acción Privada. ----- | 16 - |

| | |
|--|------|
| 2.8. Reglas sobre el ejercicio de la acción penal privada.----- | 18 - |
| 2.9. Características de la acción penal privada. ----- | 19 - |
| Capitulo III----- | 22 - |
| 3.1. Delitos en los cuales se puede iniciar y continuar el juicio en ausencia del o las personas acusadas.----- | 22 - |
| 3.1.2 Delitos de los cuales se puede realizar juicio sin presencia de los acusados. ---- | 24 - |
| 3.2.1. Artículo 278.- Peculado.----- | 24 - |
| 3.2.2. Artículo 279.- Enriquecimiento ilícito. ----- | 26 - |
| 3.2.3. Artículo 280. Cohecho. ----- | 26 - |
| Artículo 281.- Concusión. ----- | 28 - |
| Concepto de Concusión. ----- | 28 - |
| 3.3. Conciliación.----- | 29 - |
| 3.3.1 La conciliación como medida alternativa de solución de conflictos. ----- | 30 - |
| 3.3.2. Audiencia de conciliación. ----- | 31 - |
| 3.3.3. Inasistencia del querrellado a la audiencia de conciliación. ----- | 33 - |
| 3.3.4. El derecho a la defensa y su incidencia en el juzgamiento en ausencia del querrellado. ----- | 36 - |
| 3.4. Derecho al debido proceso.----- | 37 - |
| 3.5. Juzgamiento en ausencia del querrellado.----- | 42 - |
| 3.6. Audiencia de juzgamiento. ----- | 43 - |
| 3.8. La sana crítica.----- | 44 - |
| Capitulo IV.----- | 47 - |
| 4.1. Aspectos negativos y positivos del juicio en ausencia. ----- | 47 - |
| 4.1.1. Aspectos Negativos: ----- | 47 - |
| 4.1.2. Aspectos Positivos: ----- | 47 - |
| 4.2. Marco Metodológico. ----- | 48 - |
| 4.2.1 Metodos. ----- | 48 - |
| 4.3. Diseño De La Investigación.----- | 49 - |
| 4.4. Población Y Muestra.----- | 49 - |
| 4.4.1. Población. ----- | 49 - |
| 4.5. Muestra.----- | 50 - |
| 4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.----- | 50 - |
| 4.6.1. Técnicas: ----- | 50 - |
| 4.6.2. Técnicas para el procesamiento, análisis, discusión e interpretación de resultados. - | 51 - |
| 4.7. Análisis de las Encuestas Aplicadas a Jueces, Docentes de la Facultad de Derecho, Abogados de Libre Ejercicio y alumnos de la facultad de Derecho. ----- | 52 - |

| | |
|---|--------|
| 4.8. Conclusiones y Recomendaciones. ----- | - 60 - |
| 4.8.1. Conclusiones.----- | - 60 - |
| 4.8.2. Recomendaciones. ----- | - 61 - |
| 4.9. Propuesta.----- | - 63 - |
| ANEXOS Y MEMORIAS GRÁFICAS DEL PROYECTO INVESTIGATIVO----- | - 65 - |
| ANEXO N° 2 UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO” DE MANABÍ FACULTAD DE JURISPRUDENCIA. ----- | - 68 - |
| BIBLIOGRAFÍAS. ----- | - 71 - |

El Problema.

En esta investigación nos hemos planteado el siguiente problema, la no asistencia del querellado en un delito de acción penal privada puede incurrir en una forma negativa al momento de dar una sentencia, que el procesado desconozca absolutamente acerca del proceso penal instaurado en su contra. Nada raro es en nuestro medio que una persona ni siquiera se entere de que se ha iniciado un proceso penal en su contra, lo que puede ocurrir al designarse defensor de oficio o público éste se desentiende de la causa, y no hace el más mínimo esfuerzo por ubicar a su defendido gratuito; o también cuando el procesado está fuera del país.

Dándole un enfoque al Artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde indica que los juicios se iniciarán incluso en ausencia de las personas acusadas, así mismo identificaremos y daremos la definición de cada uno de ellos encontrados en el Código Orgánico Integral Penal en los siguientes Artículos 278, 279, 280 y 281.

Formulación del Problema.

Los sistemas procesales tipificados en el Código Orgánico Integral Penal nos lleva a la conclusión de que en cualquier tipo de proceso penal, particularmente en el mixto y en el acusatorio, es indispensable la presencia del procesado y encausado al momento en que se le está juzgando.

Sea en el plenario de antes, o en la etapa del Juicio de ahora, es indispensable la presencia del encausado para que se respete de manera efectiva la garantía del debido

proceso, principalmente, la posibilidad de que sobre la base de la contradicción, el acusado pueda ejercer su derecho a la defensa.

Pero, la no comparecencia del encausado al juicio oral es un problema que se da con bastante frecuencia en nuestro país Ecuador, como en los de otros países del mundo.

Objetivos.

Objetivo General.

Determinar a través de un estudio crítico jurídico, que efecto causa la no asistencia del querrellado en la audiencia de conciliación y sentencia, en un delito de Acción Penal Privada.

Objetivos Específicos.

- Analizar a través de un estudio jurídico, doctrinario y crítico de las particularidades del Delito de Acción Penal Privada y porque no se puede dar un juicio sin presencia del querrellado, como en delitos de Peculado, Enriquecimiento Ilícito, Cohecho y Concusión.
- Realizar un análisis jurídico, doctrinario, constitucional y legal del procedimiento para el ejercicio de la acción penal privada en donde se pueda realizar juicios sin presencia del querrellado.
- Analizar a través del estudio los casos de los procedimientos para el ejercicio de la acción penal privada, tramitados en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Portoviejo y verificar si se aplicó la garantía Constitucional del Debido Proceso.

Justificación.

La realización de la presente investigación se justifica en la existencia procesal de casos de procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal en los cuales ha emitido sentencias en las que no se ha cumplido con lo que establecen los Art 75 y 76 de nuestra Constitución de la República del Ecuador, en los que se garantiza sus derechos.

Garantiza el respeto a favor del ciudadano y busca eliminar el ejercicio arbitrario del poder en contra de los individuos pues la sujeción al imperio de la Ley en muchas y reiteradas ocasiones es omitida por los juzgadores en la tramitación de sus procesos, vulnerando las reglas propias de cada procedimiento y dejando en indefensión al administrado o justiciable.

Hipotesis.

Se puede asegurar que en varios procedimientos de los delitos de acción penal privada no se respeta el debido proceso, y existe un desconocimiento por parte de los ciudadanos de las garantías básicas que les ofrece la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en su capítulo octavo, artículo 76, numeral 2 y 6.

Asi mismo encontrar una solución para que los juicios se realicen asi el querellado este ausente.

CAPITULO I

Marco Teorico.

ACCIÓN PENAL.

1.1 Concepto.

El tratadista Argentino ¹Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual define a la acción penal de la siguiente manera: “ Acción, del Latín Agere, hacer obrar, Acción equivale al ejercicio de una potencia o facultad efecto o resultado de hacer, en el Derecho Romano la acción no es sino el derecho de pedir en juicio lo que a uno se le debe, es decir Nihil aliud est actio, quam jus quod sibi debeatur iudicio persequendi” (Cabanellas Guillermo Diccionario Enciclopédico Usual Ed. Heliasta; Buenos Aires Tomo I XXIIIera; 1994.

La acción puede ser pública o privada, siendo la acción penal pública aquella que interesa al estado el mismo se encarga de impulsar la acción penal a través de la Fiscalía como el único organismo al que le corresponde el ejercicio de la acción penal; mientras que la acción penal privada corresponde única y exclusivamente al ofendido mediante querrela.

Dentro del Derecho Penal, delito es la manifestación de la voluntad delictiva, la comisión de un acto penado por la ley, que reviste dos formas: una positiva o de actividad y otra negativa o de abstención, denominándose la primera acción y la segunda omisión, de lo que podemos deducir que la acción penal se origina en una infracción, la misma que está orientada a la obligación de sancionar con una pena que

¹ Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual define a la acción penal de la siguiente manera: “ Acción, del Latín Agere, hacer obrar, Acción equivale al ejercicio de una potencia o facultad efecto o resultado de hacer.

por ley corresponde, al sujeto activo del delito el ²Frances Soufflier, la define a la acción como: “El recurso a la autoridad judicial ejercido en nombre del interés de la sociedad, para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley”. (Cabanellas Guillermo; “Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual”; tomo 1 Pag 84; Ed Heliasta SRL; XXIII era. Ed. 1994)

1.2. Acción Penal Pública.

El ejercicio de la acción penal pública plantea discusiones que ofrecen soluciones uniformes sobre su regulación. En nuestro país la Constitución Política de la República del Ecuador no otorga la exclusividad en el ejercicio de la acción penal pública al Estado, lo que deja abierta la posibilidad de que otros sujetos se transformen en titulares de la referida acción.

En otro aspecto es importante señalar que la acción penal pública es irrenunciable por cuanto quienes ejercen la acción según asevera ³Walter Guerrero Vivanco, no pueden retractarse del dictamen fiscal acusatorio, de la denuncia o de la acusación particular, con el propósito de impedir que continúe la sustanciación de la causa, pues si bien es verdad que de acuerdo a lo establecido en el COIP cabe el desistimiento de la acusación particular en los procesos por delitos de acción pública, el trámite continúa con la sola intervención del fiscal, ya que el perdón de la parte ofendida o la transacción con ésta no extingue la acción pública por una infracción que debe perseguirse de oficio.

La acción penal pública es indivisible, en razón de que una vez que se la promueve involucra a todos aquellos que de una u otra manera han intervenido en la

² Frances Soufflier, la define a la acción como: “El recurso a la autoridad judicial ejercido en nombre del interés de la sociedad, para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley”

³ Walter Guerrero Vivanco.

comisión de un delito o han concurrido a su ejecución, es decir, a quienes alguna responsabilidad tuviere supuesto que nadie deberá escapar a la represión penal. Es decir, que ni el fiscal ni el denunciante ni el acusador particular, pueden obligar al juez para que limite la iniciación o la prosecución del proceso solo en contra de uno de los presuntos culpables de la infracción de acción pública.

Otros autores sostienen por ejemplo el ⁴Dr. Ricardo Vaca Andrade como características de la acción penal: la publicidad, la oficialidad y la irrevocabilidad, además de la indivisibilidad y de la irrenunciabilidad.

1.3. Acción Penal Privada.

En la concepción latina la acción penal privada se asemeja a la “querella”, cuyo significado es “queja”, y es así como debe aceptarse la mencionada palabra, esto es como la expresión de un mal ejecutado en contra de la persona que se querella; por lo tanto, la querella o queja esta contenida en el documento que se presenta ante el juez haciéndole conocer el mal sufrido por la conducta de la persona contra quien se presenta la acusación. ⁵Manzini, define así a la querella: “es el acto formal con el que pretende haber sido ofendido por un delito no perseguible de oficio o a requerimiento o a distancia u otra persona autorizada, ejercita el derecho a concretar la condición de punibilidad del hecho informado a la autoridad competente y manifestando, explícita o implícitamente, su voluntad de que se proceda”. El jurista Ecuatoriano ⁶Edmundo Duran Díaz en su “Manual del Derecho Procesal”, establece que “es muy difícil trasladar el concepto de la acción, del proceso civil al proceso penal, porque el proceso civil se desarrolla alrededor de una acción, real o hipotética de los derechos y obligaciones

⁴ Dr. Ricardo Vaca Andrade como características de la acción penal.

⁵ MANZINI, Vincenzo. “Tratado de Derecho Procesal Penal” Tomo IV. Buenos Aires- Argentina. Ed. Hardcover. 1953. 151 p. ISBN: 9508260149

⁶ DURAN Díaz Edmundo. “Manual de Derecho Procesal” Quito-Ecuador. Edino 1992. 201 p. ISBN: 9789978842980

recíprocas entre autor y demandado, mientras que en el proceso penal no tiene sentido hablar de derechos y obligaciones recíprocas entre dos partes”.

1.4. Historia.

En la antigüedad la persona que sufría un daño ejercitaba la acción penal. Eran los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos; En efecto, en el ámbito de la justicia penal, en los albores de la humanidad, el hombre utilizaba la venganza privada; sin embargo, conforme transcurrían los tiempos y al ver que dicha venganza no tenía proporción alguna, se empezaron a establecer reglas, como la de “ojo por ojo y diente por diente”; existía la Ley del Talión que establecía que al agresor se le aplicara lo mismo que él le había hecho al ofendido. Pero aparecieron problemas con respecto a ciertos delitos en los cuales no se podía aplicar la Ley del Talión, como aquellos cometidos en contra de la honestidad o los de lascivia. La Ley del Talión era la similitud de la venganza, a fin de que una persona sufra lo que le hizo a otra. En Grecia en el siglo XII A.C., Dracon optó por imponer la pena de muerte a todos los delitos. Hubo períodos donde se prescindió de la Ley del Talión, pero un siglo después Solón la volvió a restablecer. En Roma se volvió a restablecer la Ley del Talión pero con un sentido más jurídico: si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con él, hágase con él otro tanto; con esto la fórmula quedaba subordinada a la composición o arreglo de las partes. El Talión representa limitaciones objetivas de la venganza, la primera mediante la proporción del castigo a la materialidad de la ofensa. La segunda limitación objetiva de la venganza era la composición. Ésta es una indemnización que, como pena pecuniaria, estaba obligado a aceptar el ofendido.

En la sociedad esclavista, a medida que se organizaba, un poder público poderoso asume la represión del delito, sin que ello signifique que desapareció del todo

la venganza privada. En el antiguo oriente la legislación penal se confunde con preceptos religiosos que se encuentran contenidos en libros sagrados, los que consideran a los delitos como una ofensa a Dios, sus normas se rigen por la ley del Tali3n, y las penas en todos los casos son extremadamente crueles. En la Grecia antigua, la legislación se considera un puente entre el Derecho Oriental y el Occidental, en ella hay una separaci3n entre su legislaci3n penal y sus creencias y practicas religiosas. La responsabilidad penal, en un comienzo colectiva pues recaía en toda la familia, va reconociéndose gradualmente como estrictamente personal.

La v3ctima por el delito ha variado a lo largo de la evoluci3n humana, esto es, desde la v3ctima como animal de sacrificio, pasando por aquel hombre que pod3a vengarse libremente, hasta el l3mite de la venganza privada que radicaba en la ley del tali3n, llegando hasta el concepto de sujeto pasivo del delito y, por ende, desenvolviéndose dentro de un proceso penal en car3cter de acusador particular o como coadyuvante del Derecho Penal P3blico, seg3n sea el sistema que se analice ⁷

1.5. Marco Legal.

En la legislaci3n ecuatoriana el juicio penal en ausencia es una figura relativamente nueva y de aplicaci3n exclusiva en ciertos delitos en contra de la administraci3n p3blica. La b3squeda de su implementaci3n surge a ra3z del esc3ndalo pol3tico derivado de la destituci3n del Presidente Abdal3 Bucaram en medio de fuertes acusaciones de corrupci3n el 6 de Febrero de 1997, sin mencionar la subsiguiente terrible crisis bancaria y financiera que atraves3 el Ecuador en el a3o de 1999 a

⁷ Por ejemplo, en Espa3a la v3ctima del delito puede convertirse en parte procesal, en car3cter de acusador particular o privado, seg3n sea el caso. Por el contrario, en pa3ses como M3xico (con excepci3n de los Estados que ya lo implementaron) la v3ctima o el perjudicado por el delito, no tiene car3cter de parte procesal, pues su 3nica participaci3n es en calidad de coadyuvante del Ministerio P3blico.

consecuencia –entre otras razones- de la incorrecta administración de fondos públicos y alegaciones de peculado por parte de banqueros y funcionarios públicos.

Estos acontecimientos motivaron a los legisladores a plasmar el sentimiento general de impotencia e indignación que se vivía, en nuevas figuras penales que impidieran que los actos de corrupción de quienes ostentaban el poder quedaran en la impunidad. La sociedad estaba en un punto de quiebre, se sentía la disconformidad social al ver una actuación casi típica de los gobernantes: huir del país para escapar de las acusaciones en su contra. Se podría afirmar que el surgimiento de esta medida en nuestro país, es parte del llamado fenómeno de la expansión del derecho penal, que se caracterizaría por un aumento en la tipificación de delitos y de la gravedad de sus penas, así como por “una flexibilización de los criterios de imputación, de los principios político-criminales que limitan el recurso legítimo al derecho penal, y de las garantías procesales. Esta expansión se vincula, entre otros fenómenos, con la evolución social que comporta la actual sociedad del riesgo.” (Montraveta Cardenal, 2003)⁸

Refiriéndonos a la institución de la acusación particular como una declaración de conocimiento y una manifestación de voluntad que hace el ofendido a través de una querrela para perseguir una infracción cuya acción penal es privada, éste ejerce el derecho de estimular al órgano jurisdiccional para que éste inicie el proceso penal. Lo básico de la acusación privada es que constituye un medio de ejercer la acción penal, cuyo objeto es iniciar el proceso penal, con lo que el acusador exhibirá una pretensión punitiva y el resarcimiento civil, con el fin de que el juez en sentencia condene al acusado a la pena establecida y a pago de daños y perjuicios.

Desde un punto de vista legal y doctrinario, se habla de la acusación privada o de querrela como si tratase de conceptos sinónimos, lo que jurídicamente no es correcto,

⁸ Montraveta Cardenal, 2003, principios político-criminales que limitan el recurso legítimo al derecho penal

siendo la acusación privada un proceso que se ejerce ante un órgano jurisdiccional penal, por medio de un documento escrito que contiene una querrela es decir una queja, que realiza el titular del bien jurídico vulnerado. La querrela es un requisito formal de la acusación privada, sin el cual la acusación es inadmisibile. Una de las cuestiones más debatidas con relación a la naturaleza jurídica de la acusación privada, es saber si se trata de una institución sustantiva o si es procesal o si es mixta.

Los que defienden la tesis sustancialista manifiestan que la acusación privada o querrela es una condición objetiva de punibilidad, porque depende de la voluntad del ofendido para que se pueda imponer una pena al ofensor. Así lo manifiesta Manzini, quien al definir la “querrela” dice: “Es un acto formal con que el que pretende haber sido ofendido por un delito no perseguible de oficio o a requerimiento o a instancia, u otra persona autorizada, ejercita el derecho a concretar la condición de punibilidad del hecho informando a la autoridad competente y manifestando, explicita o implícitamente, su voluntad de que se proceda”.

Capítulo II

2.1. Delitos de Acción Penal.

Los delitos son de dos clases:

1. Delitos de ejercicio de acción pública; y,
2. Delitos de ejercicio de acción privada.

2.2. Ejercicio de la Acción Penal Pública.

El ejercicio público de la acción penal corresponde únicamente a la fiscalía, sin necesidad de denuncia previa.

2.3. Artículos que hacen referencia al ejercicio de la acción penal pública.

Titularidad de la acción penal pública.

La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:

1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad.
2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas.⁹

2.3.1 Principio de oportunidad.

La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés

⁹ COIP, art 411. Ejercicio de la acción penal pública.

público y no vulneren a los intereses del Estado.

2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal. La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia.¹⁰

Trámite de la aplicación del principio de oportunidad.

A pedido de la o el fiscal, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que las partes deberán demostrar que el caso cumple con los requisitos legales exigidos. La víctima será notificada para que asista a esta audiencia. Su presencia no será obligatoria. En caso de que la o el juzgador no esté de acuerdo con la apreciación de la o el fiscal o constate que no se cumple con los requisitos, enviará dentro de los tres días siguientes a la o al fiscal superior, para que ratifique o revoque dicha decisión en el plazo de diez días contados desde la recepción del expediente. Si se revoca la decisión, no podrá solicitar nuevamente la aplicación del principio de oportunidad y el caso pasará a conocimiento de otro fiscal, para que inicie la investigación o, en su caso, continúe con su tramitación. Si se ratifica la decisión, se remitirá lo actuado a la o al juzgador para que se declare la extinción del ejercicio de la acción penal. La extinción del ejercicio de la acción penal por los motivos previstos en este artículo, no perjudica, limita ni excluye el derecho de la víctima para perseguir por la vía civil el

¹⁰ COIP, art 412. Ejercicio de la acción penal pública.

reconocimiento y la reparación integral de los perjuicios derivados del acto.¹¹

Prejudicialidad.

En los casos expresamente señalados por la Ley, si el ejercicio de la acción penal depende de cuestiones prejudiciales, cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que exista auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial.¹²

2.4. Delitos de acción Privada.

El Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal, señala:

Artículo 415.- Ejercicio privado de la acción penal.- Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos:¹³

1. Calumnia (Art. 182)

2. Usurpación (Art. 200)

3. Estupro (Art. 167)

4. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar".
(152 Nos. 1 y 2)

El Código Orgánico Integral Penal, tipifica y sanciona los delitos de acción privada en los siguientes términos:

¹¹ COIP, art 413. Ejercicio de la acción penal pública.

¹² COIP, art 414. Ejercicio de la acción penal pública

¹³ Código Orgánico Integral Penal, art. 415

Artículo 182.- ¹⁴Calumnia.- La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

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

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

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

2.5. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.

Artículo 200.- ¹⁵Usurpación.- La persona que despoje ilegítimamente a otra de la posesión, tenencia o dominio de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

¹⁴ Código Orgánico Integral Penal, art 182 Calumnia.

¹⁵ Código Orgánico Integral Penal, art 200 Usurpación.

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

Artículo 167.- ¹⁶Estupro.- La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Artículo 152.- ¹⁷Lesiones.- La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:

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

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

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

2.6. A quién corresponde el ejercicio privado de la acción penal.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del Art. 410 del COIP: “El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela”¹⁸.

¹⁶ Código Orgánico Integral Penal, art 167 Estupro.

¹⁷ Código Orgánico Integral Penal, art 152 Lesiones.

Fundamento del ejercicio de la acción privada

Conforme señala la doctrina, el interés del legislador, al acordar la participación del ofendido o sus representantes para que pueda iniciarse la investigación, es un derecho a favor del ofendido a efecto de salvaguardar sus intereses respecto del honor o de las relaciones familiares, en nuestro caso de este modo se da cumplimiento a lo señalado en el Art. 75 de la Constitución de la República.¹⁹

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

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

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

2.7. Concepto de Acción Privada.

Acción privada, es la que emana de aquellos delitos cuya persecución la ley entrega al ofendido, de tal manera es la facultad que da la ley para perseguir los delitos

¹⁸ Código Orgánico Integral Penal, Art. 410.

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, art 75

enumerados en el ²⁰Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal, así estos no son susceptibles de persecución de oficio, sino que debe dejarse a merced de la persona ofendida.

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

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

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

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

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

²⁰ Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal.

2.8. Reglas sobre el ejercicio de la acción penal privada.

El titular de esta acción tiene amplio poder dispositivo sobre ella, pues su manifestación de voluntad es indispensable para que se inicie el proceso penal por los delitos indicados en el ²¹Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal, pero está obligado a presentar la querrela, y después de presentarla puede renunciar o perdonar expresa o tácitamente, entre otras formas, como señala el ²²Art. 647 No. 4, de dicho cuerpo de leyes.

Recalco, que la acción que crea la violación al derecho penal es pública y la ejerce el Estado por sus propios medios (Fiscalía), por excepción ciertos delitos como el de la calumnia son de acción privada; y en este último caso el Estado se limita a garantizar al particular interesado, en que la conducta del obligado se conforme con el precepto dándole los medios para conseguirlo coactivamente, aquí el Estado considera que la conducta obliga en atención a determinado sujeto a cuya voluntad deja su ejecución, en atención al principio dispositivo señalado en los ²³Arts. 168 No. 6 de la Constitución de la República, y ²⁴19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Los delitos de acción privada son aquellos cuya acción penal persecutoria pertenece sólo al ofendido, por tal exige la actividad del querellante. El catálogo de los delitos de acción privada se encuentra en el ²⁵Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal, o sea son aquellos cuya acción penal persecutoria pertenece sólo al ofendido, y por tal exige la actividad del querellante.

Recordemos que el DELITO, es:

²¹ Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal.

²² Art. 647 del Código Orgánico Integral Penal

²³ Art. 168 No. 6 de la Constitución de la República.

²⁴ Arts. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

²⁵ Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal.

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

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

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

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

Naturaleza de la función del querellante

Entonces la función principal del querellante, es la de ejercer exclusivamente la acción penal privada, y esto porque el Estado considera que ciertos delitos no están especialmente vinculados al interés social, de ahí que cuando estos se producen no reacciona sino por iniciativa privada que lo pone en manos exclusivas del ofendido o agraviado.

2.9. Características de la acción penal privada.

Puedo señalar las siguientes:

1. 1. La parte querellante (ofendido o su representante) es el único que puede valorar si estima conveniente o no la iniciación del proceso penal;
2. Puede transar con el querellado;
3. Puede desistir en forma expresa o tácita de la querella;

4. No existe etapa investigativa previa;
5. No funciona el impulso procesal de oficio; y,
6. No se ordenan medidas cautelares.

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

Para terminar este análisis, me permito señalar, que la necesidad de persecución que tiene por fin remoto el castigo del culpable, y tiene como fin próximo dos momentos:

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

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

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

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

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

LA TRANSACCIÓN, aquí hay un arreglo entre ofendido y querellado, ²⁶Art. 647 No. 4 del Código Orgánico Integral Penal.

EL ABANDONO, aquí la acción penal privada puede abandonarse, así dice el ²⁷Art. 651 del Código Orgánico Integral Penal.

EL PERDÓN DEL OFENDIDO, aquí el perdón extingue la acción penal, ²⁸Art. 647 No. 4 del Código Orgánico Integral Penal.

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

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

²⁶ Art. 647 No. 4 del Código Orgánico Integral Penal.

²⁷ Art. 651 del Código Orgánico Integral Penal.

²⁸ Art. 647 No. 4 del Código Orgánico Integral Penal.

Capítulo III

3.1. Delitos en los cuales se puede iniciar y continuar el juicio en ausencia del o las personas acusadas.

La existencia del juicio penal en ausencia del procesado y la imprescriptibilidad tanto de la acción como de la pena, son instituciones de carácter excepcional en nuestra legislación, ya que son de administración pública y por lo que los delitos que reciben este tratamiento procesal son únicamente aquellos que se encuentran taxativamente enumerados en la Constitución de la República, 2008.

Constitución.

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas.

Características diferenciadoras de los Delitos contra la Administración Pública
En doctrinas tradicionales, la administración pública ha sido conceptualizada como si fuera un poder e institución de tal importancia que necesitaba ser protegida de manera autónoma, como si se tratara de un sujeto privilegiado con mayor necesidad de

protección que los propios ciudadanos. Debido a esto, es usual referirse a la necesidad de tutelar la buena imagen de la Administración Pública, y se busca proteger todos los aspectos posibles e inherentes a esta entidad como si se tratara de cualidades otorgables a una persona tales como el “prestigio”, el “honor”, “la dignidad”. Las críticas a esta noción se fundamentan principalmente en que se concibe a la Administración Pública como un fin en sí mismo y no como una organización al servicio del ciudadano.²⁹

Dicha visión ha variado a través del desarrollo del estudio sustantivo del Derecho Penal, hasta que en la actualidad, y en el desarrollo de un marco aparentemente garantista de derechos como se ha proclamado en la Constitución 2008, esto es, en un Estado de Derecho, y más aún, en un Estado de Derechos y Justicia, es contradictorio sostener que la administración pública, cuyo origen y objetivo se centra en el servicio y protección de los derechos de los ciudadanos, merezca una protección por sí misma. Por ello, se ha empezado a esbozar una doctrina moderna que ha llegado al consenso de que lo que efectivamente se busca proteger, es el correcto funcionamiento de la administración pública, siendo que la protección penal de este bien jurídico se da a través de diversos tipos penales que, en concreto, reprimen conductas que atenten contra alguno de los aspectos que posibilitan este correcto funcionamiento.³⁰

Podemos considerar que el Capítulo Quinto del Libro Primero del Código Orgánico Integral Penal, titulado Delitos contra la Responsabilidad Ciudadana,³¹ que trata principalmente sobre los delitos en contra de la administración pública es uno de los más extensos, y de mayor importancia jurídica y social, debido a la naturaleza de los delitos que se encuentran ahí tipificados. Los delitos en contra de la administración pública, de manera específica los delitos de concusión, cohecho, peculado y

²⁹ Gómez Mendoza, 2011

³⁰ Abanto Vásquez, 2005

³¹ Capítulo Quinto del Libro Primero del Código Orgánico Integral Penal, titulado Delitos contra la Responsabilidad Ciudadana.

enriquecimiento ilícito, si bien mantienen una clara diferencia en su configuración, tienen elementos en común, como el bien jurídico que se busca tutelar. Para el jurista ecuatoriano Ernesto Albán Gómez, (2011, pág. 119)³² se trata de: “conductas que lesionan la regularidad funcional, la buena marcha y la corrección en las actividades de las Instituciones del Estado.” Al ser cometidos por los propios funcionarios o servidores públicos, atentan además contra la probidad y la fidelidad que debe caracterizar a quienes se les ha confiado el ejercicio de una función pública.”

3.1.2 Delitos de los cuales se puede realizar juicio sin presencia de los acusados.

Art. 233 De la Constitución de la Republica de la Cosntitución.

- Peculado.
- Enriquecimiento ilícito
- Cohecho.
- Concusión.

Peculado, en la legislación ecuatoriana, este delito se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal.

3.2.1. Artículo 278.- Peculado.- ³³Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, 37 determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. Si los sujetos descritos en el primer

³² Ernesto Albán Gómez, (2011, pág. 119)

³³ Artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal

inciso utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La misma pena se aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso se aprovechen económicamente, en beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido. Son responsables de peculado las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional o entidades de economía popular y solidaria que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dineros, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. La misma pena se aplicará a los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior. Las o los sentenciados por las conductas 38 previstas en este artículo quedarán incapacitadas o incapacitados de por

vida, para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera.

En la legislación ecuatoriana, este delito se encuentra tipificado en el Art. 281 del COIP

Enriquecimiento ilícito este análisis se puede ver plasmado en la redacción del tipo penal que se encuentra en el artículo 279 del Código Orgánico Integral Penal.

3.2.2. Artículo 279.- Enriquecimiento ilícito.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años. Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones. Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en 35 general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años. Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años.

En la legislación ecuatoriana, el cohecho se encuentra tipificado en el Art. 280 del COIP:.

3.2.3. Artículo 280. Cohecho.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, que reciban o acepten, por sí o por

interpuesta persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años. 31 Si la o el servidor público, ejecuta el acto o no realiza el acto debido, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Si la conducta descrita es para cometer otro delito, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La persona que bajo cualquier modalidad ofrezca, dé o prometa a una o a un servidor público un donativo, dádiva, promesa, ventaja o beneficio económico indebido u otro bien de orden material para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones o para cometer un delito, será sancionada con las mismas penas señaladas para los servidores públicos.

Clasificación De acuerdo a varias corrientes doctrinarias, el cohecho se puede clasificar de varias formas, siendo las siguientes las más importantes:

1.- Cohecho activo y cohecho pasivo: Esta es probablemente la individualización más utilizada por los autores, el cohecho activo es la conducta de la persona particular por la cual intenta corromper al servidor público, mientras que el cohecho pasivo es aquel en el que incurre el funcionario público al dejarse corromper. En nuestra legislación de forma tácita se hace esta diferenciación pues se castiga tanto la conducta pasiva del funcionario como la conducta activa del particular.

2.- Cohecho antecedente y cohecho subsiguiente.

Esta diferenciación hace referencia al momento en el que se materializa la infracción pues el cohecho antecedente alude al mero ofrecimiento, solicitud o aceptación del beneficio, por el cual en un futuro se realizará o dejará de realizar un acto, mientras que el cohecho subsiguiente se refiere al momento siguiente en el que

efectivamente se realizó la ejecución del acto controvertido por el funcionario público, y en el cual se realiza la aceptación del beneficio económico. No existe mayor discusión sobre esta clasificación pues no en todos los países se realiza esta diferenciación, en nuestra legislación por ejemplo, no existe ninguna especificación al respecto, ni en la tipificación del delito, ni al momento de establecer la sanción.

En la legislación ecuatoriana, este delito se encuentra tipificado en el Art. 281 del COIP

Artículo 281.- Concusión.

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales que abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Si la conducta prevista en el inciso anterior se realiza mediante violencias o amenazas, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.³⁴

Concepto de Concusión.

El concepto de concusión siempre estará relacionada a una exigencia indebida, arbitraria; esa exigencia se condiciona a que el servidor en ejercicio de sus funciones pida determinada cosa y justifique que será para la Administración, posteriormente lo pedido indebidamente se transforma en provecho personal para el funcionario. La concusión es considerada como uno de los más grandes delitos contra la administración

³⁴ Art. 281 del COIP

pública porque de cualquier forma en la que se manifieste, es decir de cualquier forma que el agente realice el comportamiento, implica un abuso del cargo que la sociedad le ha confiado, con el objetivo egoísta de obtener un beneficio personal.

3.3. Conciliación.

LA CONCILIACIÓN Consideramos conveniente que para poder pasar a definir lo que es la Institución de la Conciliación, como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, es necesario precisar lo que significa la palabra Conciliar. "Conciliar" se deriva del vocablo latino "Conciliare", que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. Etimología de la palabra conciliación: proviene del verbo conciliar; del latín, are, derivado de concilium, “ asamblea o reunión “. El Verbo conciliare que originalmente significaba “asistir al concilio “tomo las diversas acepciones correspondientes a estas actividades. El derivado popular de concilium es consejo. Considerado el derivado popular de concilium, estaríamos en el punto de la presente tesis, siendo un consejo de conciliadores los que estarían en las juntas de conciliación y arbitraje, para tratar de mediar entre partes. Rafael de Piña define en su diccionario jurídico a conciliación como “Acuerdos celebrados entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya iniciado sin correr todos los tramites que, en otro caso serian precisos para concluirlo. Guillermo Cabanellas dice que la conciliación es un acto, un procedimiento y un posible acuerdo. Como acto representa el cambio de puntos de vista , de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan .Como procedimiento , la conciliación se integra por los tramites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal

para posibilitar una coincidencia dentro los que tiene planteado un problema jurídico o un conflicto económico social . Como acuerdo, la conciliación representa la fórmula de arreglo concertada por las partes. La conciliación no solo debe de ser interpretada solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan. En este sentido, es incuestionable su estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social. Desde esta perspectiva, se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente

3.3.1 La conciliación como medida alternativa de solución de conflictos.

La Conciliación, dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país constituye una alternativa de solución a un determinado conflicto jurídico, por cuanto su naturaleza es determinante cuando su aplicación es total, siempre y cuando la voluntad de las partes este debidamente sujeta a los lineamientos o normas que regulan una eficaz y eficiente seguridad jurídica. Nuestra legislación, y específicamente la Constitución de la República, contemplan varias normas legales que garantizan un Debido Proceso, así como la utilización de medios o métodos alternativos de solución de conflictos para contrarrestar y dar soluciones a las problemáticas judiciales que se manifiestan en la sociedad, donde la finalidad es efectivizar en la práctica penal la aplicación de la mediación en los ilícitos de acción privada.

La figura de la Conciliación tiende a una formalización e introducción sistemática en la legislación ecuatoriana, permitiendo a la vez una oportunidad de establecer una verdadera relación entre las partes del proceso penal, esto es, el sujeto activo y pasivo con el mediador, y que resulte más creativa, emocional, económica y sobre todo tienda a un equilibrio jurídico una vez dado los acuerdos de las partes conforme a Derecho. La Conciliación en el contexto internacional y en especial en los países latinoamericanos, ha tenido resultados favorables como un procedimiento alternativo para solucionar una determinada situación jurídico-social.

3.3.2. Audiencia de conciliación.

Dr. Galo Espinosa Merino, en su obra *La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen I*, nos dice que audiencia de conciliación es “Audiencia convocada por el Juez con el objeto de que las partes lleguen a un acuerdo”³⁵

Del criterio anteriormente anotado se refiere a una conciliación de tipo judicial, porque aquí interviene el Juez de Garantías Penales, quien llama a las partes en un posible acuerdo por el litigio que se ha formado, lo que significa que la decisión del caso radica en el Juez. La conciliación es una forma de auto acuerdo dirigido de lo que es materia de controversia, que puede realizarse antes de acudir al Poder Judicial, o dentro de un proceso judicial. Es una forma de autocomposición dirigida, por cuanto en ella un tercero interviene, pero no decide, solo dirige, orienta, coadyuva a que las partes alcancen la solución a su conflicto de intereses. En términos generales, puede definirse la conciliación como la intervención de un tercero entre los portadores de dos intereses en conflicto con objeto de inducirles a una composición justa, así como el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de

³⁵ ESPINOSA MERINO, Galo: *La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico*, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.58

todo aquello que es susceptible de transacción y que lo permita la Ley, teniendo como intermediario objetivo e imparcial, la autoridad del Tribunal de Garantías Penales, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada.

Es así que la audiencia en forma genérica, es llevar a cabo el proceso de juzgamiento, mientras que la audiencia de conciliación es lo específico, en la que un tercero amigable componedor interviene para que las partes lleguen a un acuerdo y termine el litigio que se ha formado el proceso penal. Pero estas audiencias de conciliación no se dan en todos los delitos, sólo se puede llegar a esta conciliación para los delitos perseguidos por los llamados de acción penal privada o querellas, siendo los delitos que sólo perjudica a las partes, o es algo personal entre ofendido y procesado, y que no conlleva a una conmoción social que pueda perjudicar a terceras personas o a la sociedad, como es el caso de las injurias, el estupro perpetrado a una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, los daños ocasionados en propiedad privada, la usurpación y la muerte de animales domésticos y domesticados.

Alfonso Zambrano Pasquel, realizando un comentario de las audiencias que constan en el Código de Procedimiento Penal, señala que “La aplicación de la Constitución a diferencia de lo que ocurre con la Ley, no se realiza por el método de subsunción sino por la aplicación directa e inmediata de los principios. Vale decir que los principios tienen la característica de su operatividad inmediata que los hace más

eficaces incluso de las reglas, porque éstas requieren de un supuesto y como consecuencia de ello de un principio de conducta”³⁶

3.3.3. Inasistencia del querellado a la audiencia de conciliación.

Si en un proceso no asiste el querellado a la audiencia de conciliación, y se prosigue con el trámite se violan derechos a la seguridad jurídica de condiciones entre las partes, con lo cual se convierten en prácticas viciosas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, al respecto Alfonso Zambrano Pasquel indica que “La seguridad jurídica tiene que ver con el derecho de un ciudadano a no ser atropellado en sus derechos y garantías frente a la intervención de los particulares”³⁷

La seguridad jurídica viene a constituir en un principio del debido proceso, que no puede ser tal, sino aquel en que se ha respetado los derechos y garantías que le asisten a cualquier ciudadano que es objeto de una investigación o en contra de quienes se ha iniciado un proceso penal para juzgar su conducta. En mi opinión si el querellado no asiste a la audiencia de conciliación, no se permite el derecho a la defensa, ya que nada indica las circunstancias que justifiquen la inasistencia de éste a dicha audiencia, y que se prosigue con el trámite, lo cual viola la legítima defensa del querellado.

Proseguir con el trámite en ausencia del querellado, viola el derecho a la defensa de una de las partes, que son diferencias básicas entre principios y reglas que conducen a establecer, que los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión de peso o la importancia. Cuando los principios se interfieren, quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno. En esto no puede haber, por cierto, una mediación exacta, y el juicio respecto de si un principio o directriz en particular es más importante que otro será con frecuencia motivo de

³⁶ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: Estudio Crítico de las Reformas a los Códigos: Penal y Procedimiento Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, p. 12

³⁷ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: La Prueba Ilícita, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador, 2009, p. 184

controversia. Sin embargo es parte esencial del principio el que tenga esta dimensión, que tenga sentido preguntar qué importancia o qué peso tiene. Las normas no tienen esa dimensión. Al hablar de reglas o normas podemos decir que son o no funcionalmente importantes, pero no podemos decir que una norma sea más importante que otra dentro del sistema. Con ello quiero llegar a la conclusión que se permita una nueva audiencia cuando el querellado no asiste a una audiencia de conciliación en un proceso de acción penal privada, siempre y cuando se justifique las causas de la inasistencia a dicha audiencia, para con ello las normas no sean superiores a lo señalado en la Constitución de la República del Ecuador, todo ello garantizando el derecho a la defensa que tenemos y gozamos todas las personas.

Toda persona puede exigir los derechos de protección, de los cuales son sus titulares, cuando un derecho subjetivo reconocido por el Derecho le es afectado y así poder reaccionar mediante acciones administrativas o judiciales. Tales derecho de protección que viabilizan las acciones reaccionales son el derecho a la jurisdicción o a la tutela administrativa o judicial efectiva.

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “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. d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. 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.³⁸

La tutela efectiva es un derecho fundamental de defensa o de protección de toda persona, con capacidad o sin ésta, contra la injerencia de cualquier extraño. Aquí no se trata de proteger los derechos fundamentales, sino cualquier derecho. Es un derecho fundamental de todo ente con personalidad reconocida por el Derecho exigir tutela judicial para que sus derechos no sean amenazados con lesión o sean efectivamente vulnerados. La presunción de inocencia que trata el numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador se trata de una, que puede ser desvirtuada a través de una mínima actividad probatoria de culpabilidad, por ejemplo, la flagrancia del cargo imputado destruye la presunción de inocencia. En este caso no cabe afirmar que hay ausencia de prueba y no es un caso a ser incluido en la alegación de presunción de inocencia. La presunción de inocencia, como garantía del debido proceso, es aplicable a todas las ramas del Derecho en que resulte la aplicación de una sanción o una limitación de derechos como consecuencia de una conducta sancionable por la vía administrativa o jurisdiccional. Así, en materia civil, para que resulte admisible un recurso de casación, por infracción de la presunción de inocencia, ha de fundamentarse mediante la referencia a actos concretos que otorguen verosimilitud a la aseveración de que una decisión judicial se ha producido sin apoyo de prueba alguna. Sobre el acto a no ser juzgado ni sancionado sin acto legalmente tipificado ni sin acatamiento del procedimiento debido, esto es, que su vigencia no está reservada única y exclusivamente para el debido proceso penal, sino que comprende a todos los procesos, sean estos administrativos o de cualquier otra naturaleza.

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Codificación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 76.

3.3.4. El derecho a la defensa y su incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado.

Es un principio básico de los derechos humanos que ampara a los sujetos o partes dentro de un proceso judicial. La tutela judicial efectiva se entiende como aquel derecho fundamental, de configuración legal, contenido complejo y constitucionalmente reconocido a todas las personas, consistente en el tener libre acceso a los tribunales para solicitar de éstos la tutela de un derecho o de un interés legítimo y obtener una resolución fundada en Derecho. En nuestro País la tutela judicial efectiva se encuentra tipificada en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 75 que establece: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.” Este artículo hace referencia al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva expedita de los derechos y garantías constitucionales de las partes en un proceso judicial, encaminado a que una persona se le permita acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer válido el respeto y aplicación de los derechos constitucionales. Este principio conlleva a que se garantice un trámite justo, en igualdad de condiciones, sin discriminación alguna y lo que prevalezca es la aplicación de la Constitución y la ley, para que después de un proceso oportuno y eficaz con las garantías básicas culmine con una sentencia en derecho.

En lo referente al Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 23 establece: “PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS³⁹.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en

³⁹ Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 23 establece: “PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS

la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso. Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles”. Se establece que este principio está orientado a obligar a los jueces a garantizar la tutela judicial efectiva que otorga la Constitución y los Tratados internacionales de derechos humanos.

3.4. Derecho al debido proceso.

El debido proceso en el derecho universal, imprescindible, fundamental que toda persona tiene para acudir a una justicia sin dilaciones, es decir que toda persona tiene derecho a la defensa con garantías y equidad, prácticamente constituye una protección al acusado. El debido proceso es un derecho constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia. En primer lugar destacamos que es un principio constitucional y como derecho constitucional actúa en forma universal dentro de todo el sistema jurídico y puede ser invocado por los ciudadanos que se consideren afectados por los órganos del poder. Es

un derecho establecido, no en favor del Estado, sino de los sujetos que lo conforman. El debido proceso es el escudo protector de los ciudadanos y del sistema jurídico. Debe ser observado y practicado en los procesos judiciales, legislativos y administrativos para que una sentencia, una ley o una resolución tengan validez jurídica. El debido proceso como una “Garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”.

Para ⁴⁰COUTURE, Eduardo, (1978), “el debido proceso cumple una función secundaria dentro del sistema jurídico, porque, según su concepción, no es un derecho, sino una garantía, establecida, no para proteger un derecho, sino a los justiciables”

El debido proceso salvaguarda los principios constitucionales, de tal modo que en un proceso penal se realice con apego a las condiciones de oportunidad y legalidad que garantiza una justa tramitación o procedimiento judicial. Con lo manifestado anteriormente, pienso que el debido proceso tiene por objeto velar por los intereses del acusado, para que se realice una justicia limpia y legal, garantizando los derechos básicos del ser humano y velando por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficacia en la administración de justicia.

Según⁴¹ CUEVA, Luís, (2001), “el debido proceso es un derecho constitucional, por lo tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un País”, en consecuencia nada ni nadie pueden sustraerse a él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios y de los órganos del poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el Estado de Derecho. Para que este derecho supremo sea efectivo se lo ha rodeado de un conjunto de garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina

⁴⁰ COUTURE, Eduardo, (1978)

⁴¹ CUEVA, Luís, (2001).

como en la jurisprudencia y se encuentran constitucionalizadas y legalizadas. Las garantías del debido proceso son un escudo protector para amparar y defender a los justiciables de los abusos de la administración de justicia; no son simples formalidades del proceso que se las puede observar o no, son de carácter sustancial, por lo tanto, de imperativo e insoslayable acatamiento. Las garantías del debido proceso, en general, actúan sobre el procedimiento y el proceso y, dentro de éste, sobre cada una de sus etapas y sobre los sujetos procesales.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76 señala lo siguiente, “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas:

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

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

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

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

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su

promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. 71

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

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” El derecho fundamental al debido proceso implica un conjunto de garantías instituidas con el fin de que se realice el Derecho sustantivo. Entre los elementos que integran el debido proceso se encuentra especialmente el derecho a la defensa. Sobre este punto la Corte ha expresado que: La importancia de esta garantía es que durante el proceso judicial toda persona que pueda ver afectados sus intereses tenga la oportunidad de expresar sus ideas, defender sus posiciones, alegar pruebas, presentar razones y convertir las razones de quienes juegan en contra. Esta consideración básica

es esencial para que la función dialéctica del proceso tenga lugar y se desarrolle efectivamente, para que el juez pueda decidir cómo tercero imparcial y ajeno al conflicto con los elementos que solamente le puede otorgar la verdad procesal. Una adecuada y eficaz representación dentro de un proceso que necesariamente comporta la utilización de instrumentos y del variado repertorio de actos y recursos procesales, se asegura con la presencia y actividad de un defensor profesional que hace efectiva la exigencia constitucional de estar asistido por un abogado, pues se supone que éste como conocedor de las disciplinas jurídicas es quien está habilitado para actuar con la dinámica y habilidad requeridas para la defensa técnica de las garantías procesales.

3.5. Juzgamiento en ausencia del querellado.

Hemos manifestado al inicio de esta investigación la clara violación al ordenamiento Constitucional por parte del Legislador, con un sistema o Código Integral Penal que entró en vigencia el 10 de agosto de 2014, que en su Art. 649 numeral 5 manifiesta que “Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia”. Mientras que la Asamblea Constituyente emitió una nueva Constitución que fue aprobada en referéndum por el pueblo ecuatoriano y que está vigente desde su publicación en el Registro Oficial. Por eso es clara la inconstitucionalidad del juzgamiento del querellado, ya que la Constitución de la República en su Art. 233 inciso segundo señala que “En los únicos delitos en los que se juzgara al acusado en su ausencia son: Peculado, Cohecho, Concusión y Enriquecimiento Ilícito”, esta normativa es clara y por lo tanto no admite contradicción alguna.

3.6. Audiencia de juzgamiento.

Una vez concluido el plazo para la presentación de la prueba y la anunciación de los testigos que redirán su testimonio en la audiencia de juzgamiento, el juez propondrá a las partes un amigable componedor, que es el acto mediante el cual las partes se avienen, podrán llegar a un arreglo satisfactorio para ambos, previo a la iniciación del juicio mismo, en un delito del ejercicio privado de la acción penal puede verificarse en cualquier estado de la causa. La conciliación en materia penal de carácter privada es una forma alternativa al juicio establecido por ley, para poder solucionar el conflicto penal. Busca facilitar a las partes para que con sus abogados se reúnan con el objeto de exhortarlas y que manifiesten cuales son las condiciones con el objetivo de lograr criterios y acuerdos que pongan fin al litigio. En otras materias, puede realizarse con el auxilio o asesoramiento de persona o entidades especializadas en conciliación, en materia penal directamente ante el juez de sentencia. El acuerdo conciliatorio, debe señalar las condiciones o el acuerdo de conciliación en el que deberá especificarse quién o quiénes y en que montos se ha acordado la reparación del daño ocasionado o afianzando suficientemente la reparación, el acuerdo y la firma de la víctima, así como la obligación del pago de costas en el orden causado. El día y hora de la audiencia referida pueden ocurrir diferentes cosas. Que no concurra el Querellante, si el querellante no asiste a la audiencia y este es con motivo justificado, el juez señalará nuevo día y hora para la audiencia.

En caso de que el querellado no comparezca a la audiencia de juzgamiento sin causa justificada el procedimiento sigue su curso para llegar al juicio. Que el querellante no se presente a la referida audiencia, si es con causa justificante, la querrela continúa vigente y la instancia conciliatoria pendiente. Si el querellante no concurre y no justifica su inasistencia, se considera abandonada la querrela y consecuentemente se archivará.

Que se presenten querellado y querellante, si las partes se concilian y labran el acta que informa sobre el acuerdo, el juez de la causa declarará extinguida la acción. Si las partes no deciden algo distinto, las costas se imponen en el orden causado. Si el querellado por el delito que cometió contra el honor se retracta en la audiencia de conciliación o al contestar la querrela y en caso de que el querellante la acepte, se extinguirá la acción penal. Si el querellado se retracta pero el querellante no acepta ésta por considerarla insuficiente, será el juez quien deberá decidir el incidente sin recurso alguno. Una vez concluida la audiencia el juez dictara sentencia en el plazo de cuatro días y se redactara un extracto de la misma bajo responsabilidad del secretario.

. 3.7. Sentencia.

Sentencia es la resolución que emite una autoridad competente, sobre una controversia llegada a su conocimiento, en tal virtud la sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el Tribunal de Garantías Penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del proceso, o cuando existiere duda sobre tales hechos”. Si el Juez o tribunal de Garantías Penales, al momento de sentenciar observare que existe alguna causa de nulidad la declarará a costa de quien la hubiere provocado u ordenado, que se reponga el proceso desde la actuación en donde se produjo la nulidad.

3.8. La sana crítica.

El sistema de la sana crítica, aparece conjuntamente con otros sistemas como es el de íntima convicción desde la Revolución Francesa , porque es ahí cuando se le concedió plena libertad al Juez para que introduzca en el proceso cualquier medio

probatorio que se requiera para probar cualquier infracción o delito, pero para que no exista absoluta libertad judicial en la introducción de las pruebas y en la valoración de los medios probatorios se logra modificar el sistema de la íntima convicción mediante dos mecanismos de control, como son: los medios probatorios se encuentran determinados en la ley procesal y el Juez es responsable, civil y penalmente, de sus resoluciones y sentencias. Y es así que a través de esta manera se llegó a lo que es el sistema de la sana crítica, porque es la facultad que tiene el Juez para que, una vez que las pruebas han sido introducidas y practicadas en el proceso, pueda tener libertad para analizarlas, apreciarlas y valorizarlas según su convicción. Es el juez quien debe ceñirse a recta inteligencia, al conocimiento exacto y reflexivo de los hechos, la lógica y la equidad para examinar las pruebas actuadas en el proceso y de esta manera ha de llegar con entera libertad a la decisión que más se ajuste a su íntima convicción. Las reglas de la Sana Crítica, no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido, el ⁴²Art. 119. 80 Del Código de Procedimiento Civil dice. “la Prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la Sana Crítica”. En la Sana Crítica, el Juez debe fundamentar su fallo, es decir razonar delante de la prueba y con la prueba teniendo en cuenta que existe en unidad y por tal no se puede analizar las pruebas en forma separada. Se considera que el sistema de la Sana Crítica, ha sido creado, con la finalidad de dar facultad al Juez, para que él tenga la completa libertad para analizarlas y valorizarlas según su experiencia, ya que la Sana Crítica es la manera científica de adquirir certidumbre, de distinguir el error de la verdad, el juzgador deberá ajustarse en todo momento a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos, de ahí que necesariamente tenga la obligación de exteriorizar el razonamiento probatorio empleado, plasmándolo

⁴² Art. 119. 80 Del Código de Procedimiento Civil dice. “la Prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la Sana Crítica”

en el texto de la sentencia como única forma de controlar su racionalidad y coherencia. La motivación fáctica de la sentencia permite constatar que la libertad de ponderación de la prueba ha sido utilizada de forma correcta, adecuada y que no ha generado en arbitrariedad. Únicamente cuando la convicción sea fruto de un proceso mental razonado podrá plasmarse dicho razonamiento en la sentencia mediante motivación.

En conclusión la regla de la sana crítica, faculta al Juez, la apreciación de las pruebas. Otorgándole libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en la causa. Operación intelectual que el Juez deberá realizarla con lógica, haciendo uso de su experiencia, dentro de la racionalidad. Debiendo recalcar que la sana crítica no está definida conceptualmente en ningún Código, ni tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal.

Capítulo IV.

4.1. Aspectos negativos y positivos del juicio en ausencia.

4.1.1. Aspectos Negativos:

De naturaleza constitucional: Se afecta el derecho a la defensa, y otros derechos, como no contar con el propio abogado o contar con un abogado defensor de oficio designado a última hora para que sólo llene la exigencia legal pero que no pueda o no quiera defender adecuadamente. Que se afecte el derecho a la presunción de inocencia de toda persona mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada. En nuestro medio, al menos para algunos periodistas o comentaristas, quien está prófugo automáticamente está o debe ser condenado como culpable. Que los juzgadores formulen juicios de valor sin haberle visto ni haber escuchado al querellado. De naturaleza procesal.

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

4.1.2. Aspectos Positivos:

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

4.2. Marco Metodológico.

Para la consecución de los objetivos planteados en este trabajo de investigación, se proyectó como complementación a la investigación bibliográfica, un análisis estadístico para evaluar la evolución en el despacho de procesos de delitos de cohecho, concusión, peculado y enriquecimiento ilícito, con el fin de establecer una comparación de la administración de justicia en estos delitos antes y después de la aplicación de la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena; y, el juzgamiento en ausencia del procesado, en cuanto a niveles de eficiencia y celeridad; para ello se solicitó al Consejo de la Judicatura datos estadísticos sobre el volumen de causas de los delitos mencionados que ingresan anualmente en la esfera judicial, y el porcentaje de dichas causas que se han resuelto en el mismo año; se solicitó además una cifra de causas, en las que efectivamente se ha juzgado al procesado en su ausencia.

Razón por la cual se procedió a la aplicación de una investigación de campo, consistente en una encuesta y la utilización de la estadística descriptiva que permitió la realización de cuadros y gráficos de las encuestas practicadas a Jueces de los Tribunales de Garantías Penales y Defensores Públicos, a fin de comprobar o refutar las hipótesis planteadas, para ello se utilizó la estadística inferencial, tomando los datos de las encuestas que involucran a las variables independiente y dependiente.

4.2.1 Metodos.

- Método Deductivo.- A través de los instrumentos de la investigación tales como la entrevista y la encuesta dirigida a los Jueces de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Sede en el Cantón Portoviejo; así como también a los Abogados en libre ejercicio de la profesión especialistas en materia penal y constitucional de esta Ciudad de Portoviejo que conocieron

causas dentro del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, llegaré a demostrar el objeto de esta investigación.

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

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

4.3. Diseño De La Investigación.

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

4.4. Población Y Muestra.

4.4.1. Población.

La población implicada dentro de la presente investigación se encuentra establecida por: los Jueces de la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón de Portoviejo y Abogados en libre ejercicio de la profesión, especialistas en materia

constitucional de esta Ciudad de Portoviejo que plantearon juicios de procedimiento del ejercicio privado de la acción penal.

| Población Encuestada. | Número. |
|---|----------------|
| Jueces de la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón de Portoviejo. | 7 |
| Abogados en libre ejercicio de la profesión, especialistas en materia penal y constitucional. | 10 |
| Total. | 17 |

Contabilizada la población de la presente investigación nos da un total de 17 involucrados.

4.5. Muestra.

La población involucrada en el proceso investigativo está contemplada en 17 individuos entre Jueces y Abogados en libre ejercicio de la profesión especialistas en materia penal y constitucional que serán el universo total para ésta investigación por su número, sin que sea procedente extraer una muestra.

4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

En nuestra investigación se utilizarán las siguientes técnicas e instrumentos:

4.6.1. Técnicas:

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

Encuesta: Para el progreso de la investigación fue preciso desarrollar una encuesta la cual se detalla junto a la tabulación con su respectivo análisis de datos, el cual nos va a permitir determinar el nivel de conocimiento de los funcionarios tanto judiciales como educativos.

Esta técnica de investigación se aplicará a los Jueces de la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Portoviejo y a los Abogados en libre y Docentes educativos.

4.6.2. Técnicas para el procesamiento, análisis, discusión e interpretación de resultados.

Tabulación y análisis de los resultados de la Encuesta. Se incorpora de forma cuantitativa y gráfica el resultado del banco de preguntas, así mismo su respectivo análisis. Para instituir el número de encuestas que se efectuarían, en este caso se conoce el tamaño de la población entonces se aplica la siguiente fórmula.

$$n = \frac{Z^2 * p * q * N}{N * E^2 + Z^2 * p * q}$$

Dónde: n: es el tamaño de la muestra;

Z: es el nivel de confianza;

p: es la variabilidad positiva;

q: es la variabilidad negativa;

N: es el tamaño de la población; (Jueces 22, Docentes de Derecho 10, Abogados de libre ejercicio 46 Alumnos de Facultad de Derecho 43)

E: es la precisión o el error.

4.7. Análisis de las Encuestas Aplicadas a Jueces, Docentes de la Facultad de Derecho, Abogados de Libre Ejercicio y alumnos de la facultad de Derecho.

1. ¿Considera que la imprescriptibilidad de la acción y de la pena y la facultad de continuar el juicio en ausencia del procesado constituyen medidas efectivas para garantizar la administración de justicia en delitos en contra de la administración pública? SI... NO.

TABLA 1.

| Alternativa | Frecuencia | % |
|-------------|------------|--------|
| SI | 48 | 90.57% |
| NO | 5 | 9.43% |
| TOTAL | 53 | 100% |

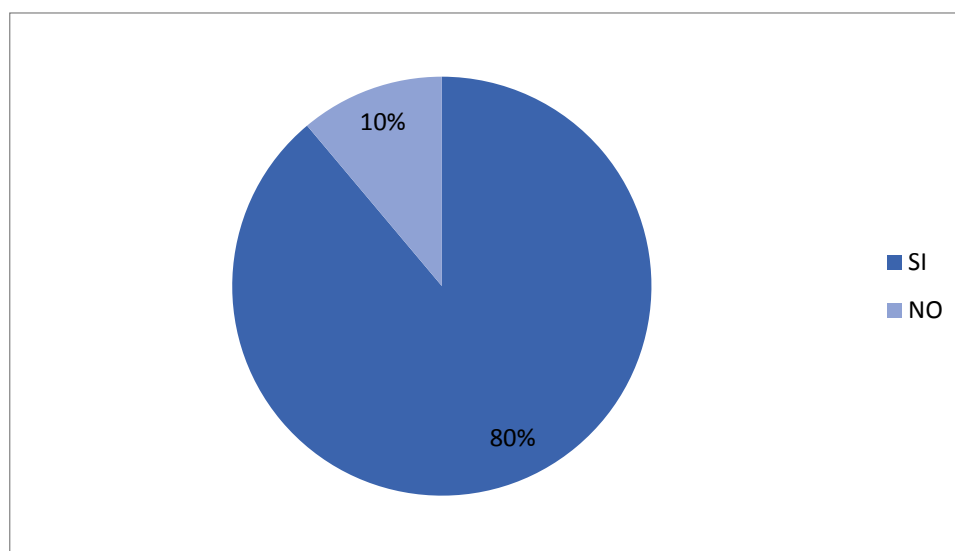


GRAFICO 1.1. Fuente: Encuesta aplicada a Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, Docentes de Derecho, Abogados de libre ejercicio y Alumnos de Facultad de Derecho.

Elaborado por: Henry Mendoza.

Análisis e interpretación.- Los resultados estadísticos indican que el 91% de y el 10% de encuestados considera que la imprescriptibilidad de la acción y de la pena y la facultad de continuar el juicio en ausencia del procesado SÍ constituyen medidas efectivas para garantizar la administración de justicia en delitos en contra de la administración pública; se considera que la imprescriptibilidad de la acción y de la pena y la facultad de continuar el juicio en ausencia del procesado no constituyen medidas efectivas para garantizar la administración de justicia en delitos en contra de la administración pública.

2. ¿Considera que el desarrollo de un juicio penal en la ausencia del procesado, podría considerarse una violación del derecho a la defensa? SI ... NO.

TABLA 2

| ITEM 2 | No. Docentes | Abogados de Libre Ejercicio | Jueces | Alumnos de la Facultad de Derecho. | Porcentaje | Porcentaje | Porcentaje | Porcentaje |
|--------|--------------|-----------------------------|--------|------------------------------------|------------|------------|------------|------------|
| SI | 6 | 34 | 18 | 35 | %53 | %77 | %49 | %56 |
| NO | 4 | 12 | 4 | 8 | %47 | %33 | %51 | %44 |
| TOTAL | 10 | 46 | 22 | 43 | %100 | %100 | %100 | %100 |

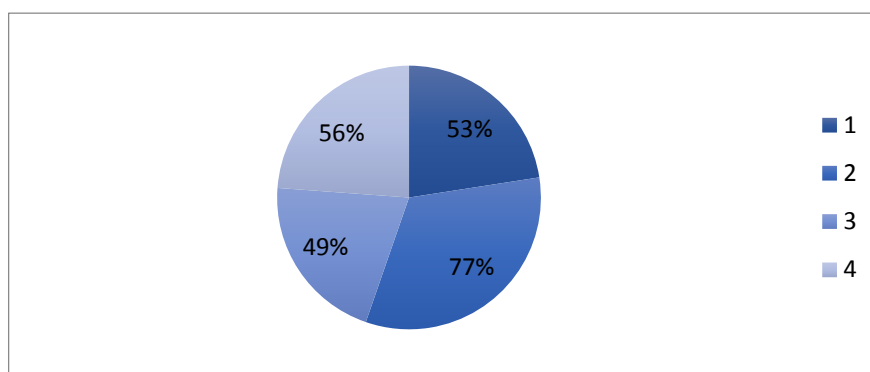


GRAFICO 2 . Fuente: Encuesta aplicada a Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, Docentes de Derecho, Abogados de libre ejercicio y Alumnos de Facultad de Derecho.

Elaborado por: Henry Mendoza.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.- Según los datos estadísticos el 77% de los Abogados de libre ejercicio y el 33% de los Jueces de los Tribunales de Garantías Penales considera que la figura del juicio penal en ausencia del procesado, se ajusta a un proceso penal acusatorio; mientras que el 47% y 67% respectivamente opinan lo contrario.

3.- ¿Está de acuerdo con la imprescriptibilidad de la acción y de la pena en los delitos en contra de la Administración Pública? SI ... NO.

TABLA 3

| ITEM 3 | No. D.P | No. JUECES | % D.P. | % JUECES |
|--------|-----------|------------|-------------|-------------|
| SI | 12 | 13 | %80 | %62 |
| NO | 3 | 8 | %20 | %38 |
| TOTAL | 15 | 21 | %100 | %100 |

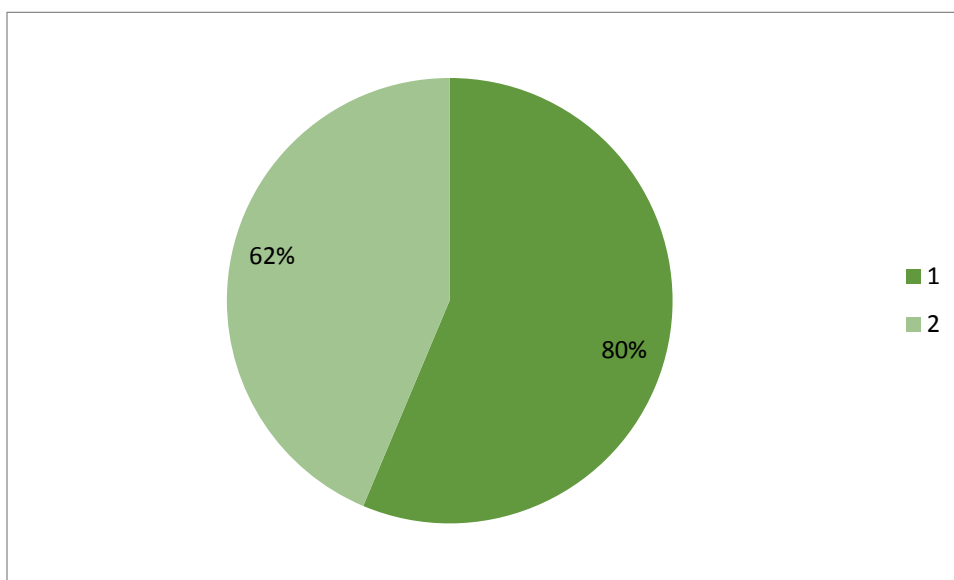


GRAFICO 3 . Fuente: Encuesta aplicada a Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, Docentes de Derecho, Abogados de libre ejercicio y Alumnos de Facultad de Derecho.

Elaborado por: Henry Mendoza.

ANÁLISIS.- De los resultados estadísticos se infiere que el 80% de los Abogados de Libre ejercicio y el 62% de los Jueces están de acuerdo con la imprescriptibilidad de la acción y de la pena en los delitos en contra de la administración pública; mientras que opinan lo contrario el 20% de los Docentes y el 38% de los alumnos.

4.- ¿Está usted de acuerdo que en el procedimiento de Acción Penal Privada, establecido en el COPI, se establezca una sola audiencia, para el juzgamiento de los delitos de acción penal privada?

TABLA 4

| INDICADORES | | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|----|------------|------------|
| SI | | 23 | %76.6 |
| NO | | 7 | %23.4 |
| TOTAL | 30 | | %100 |

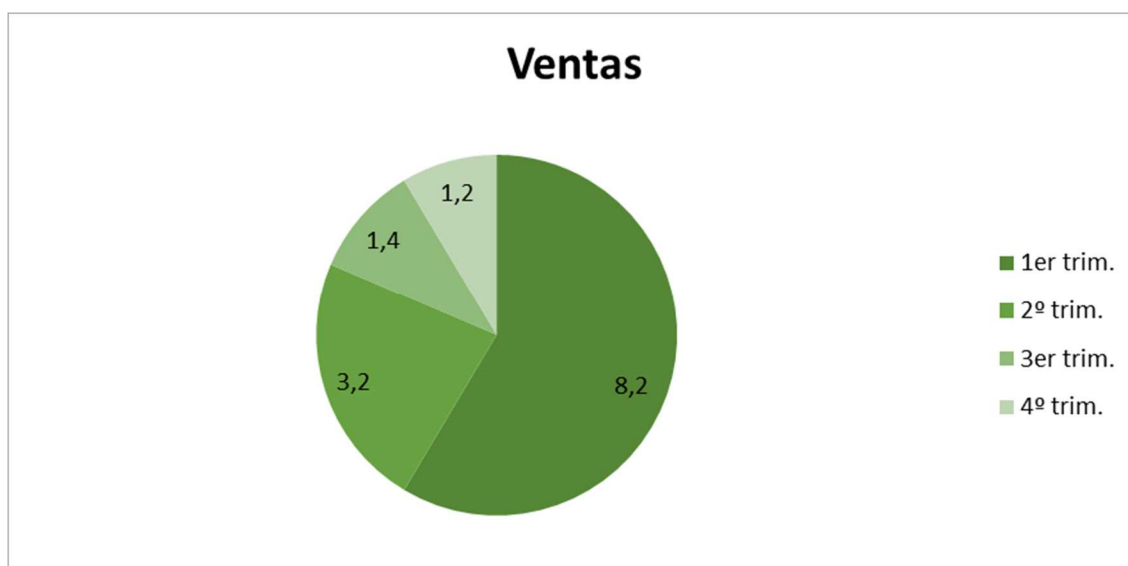


GRAFICO 4 . Fuente: Encuesta aplicada a Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, Docentes de Derecho, Abogados de libre ejercicio y Alumnos de Facultad de Derecho.

Elaborado por: Henry Mendoza

ANALISIS: Sobre la primera interrogante, de un universo de treinta encuestados, veinte y tres que equivale el 76.6% están de acuerdo que en el procedimiento del Ejercicio de la Acción Penal Privada, establecido en el COIP; En cambio siete que corresponde el 23.4% manifestaron que no están de acuerdo que en el procedimiento de Acción Penal Privada, establecido en el COIP, se establezca una sola audiencia, para el juzgamiento de los delitos de acción penal privada, no especificando el por qué de este desconocimiento.

5.- ¿Señale los tipos de delitos informáticos más comunes en la Acción Penal Pública, que se realicen audiencias sin presencia del querellado.?

TABLA 5

| Alternativa | Frecuencia | Porcentaje. |
|-------------------------|-------------------|--------------------|
| Peculado | 8 | 9.43% |
| Enriquecimiento Ilícito | 14 | 26.42% |
| Cohecho | 5 | 9.43% |
| Concusión. | 4 | 7.5472% |
| TOTAL. | 34 | %100 |

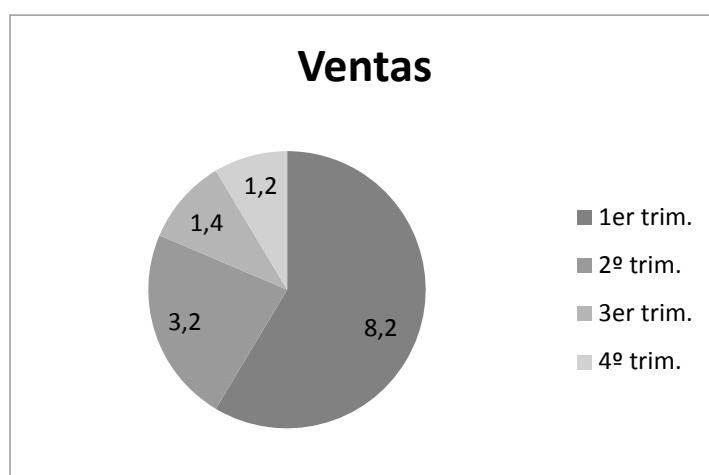


GRAFICO 5 . Fuente: Encuesta aplicada a Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, Docentes de Derecho, Abogados de libre ejercicio y Alumnos de Facultad de Derecho.

Elaborado por: Henry Mendoza.

ANALISIS: De 46 profesionales encuestados, el 7.5472% indicó Enriquecimiento Ilícito; el 26.42%; 9,43% Peculado; 9,43% cohecho; 7,5472% Concusión, que da anotar que el Enriquecimiento Ilícito es el delito con mas frecuencia.

6.- Si usted defendió a un procesado en ausencia, ¿Qué medios utilizó para obtener información de su cliente y su vinculación con los hechos?

TABLA 6

| No. | Item 6 | No. | Porcentaje |
|-----|-----------------------------|-----------|-------------|
| 1 | No se ha presentado el caso | 3 | %20 |
| 2 | No contesta | 8 | %53 |
| 3 | Familiares-Testigos. | 4 | %27 |
| | TOTAL | 15 | %100 |

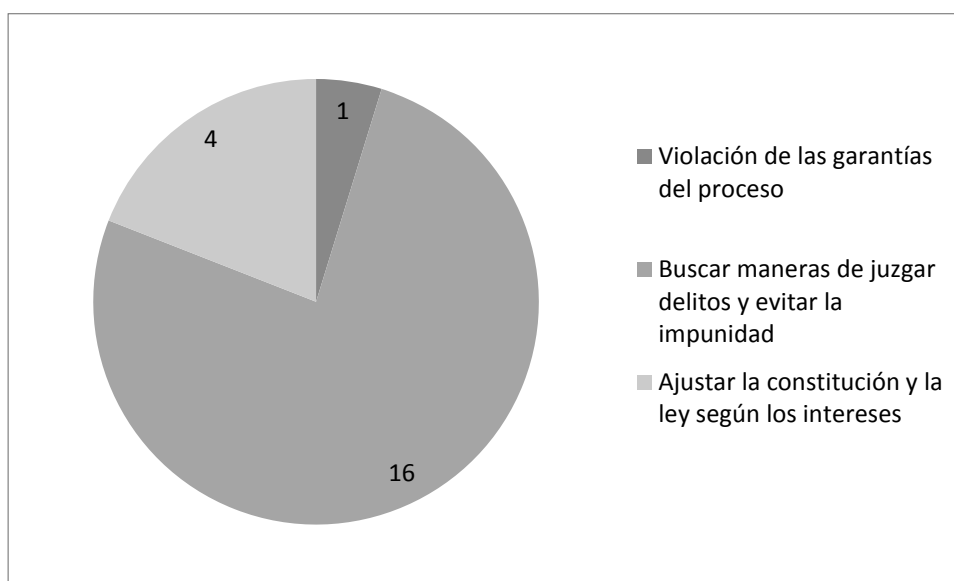


GRAFICO 6 . Fuente: Encuesta aplicada a Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, Docentes de Derecho, Abogados de libre ejercicio y Alumnos de Facultad de Derecho.

Elaborado por: Henry Mendoza.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.- Las respuestas a la pregunta: Si usted defendió a un procesado en ausencia, ¿Qué medios utilizó para obtener información de su cliente y su vinculación con los hechos?, son: el 20% indica que no se ha presentado el caso, el 27% indica que si ha defendido y que los medios utilizados para obtener información de su cliente han sido: Familiares, testigos, tarjeta índice; el 53% de encuestados no contesta la pregunta.

7.- En un juicio penal en ausencia, si la sentencia no fuera favorable para el acusado, ¿Cuál sería su accionar?

TABLA 7

| No. | Item 6 | No. | Porcentaje |
|-----|--|-----------|-------------|
| 1 | Sin el consentimiento del usuario no se puede proponer apelación | 1 | %7 |
| 2 | Apelación | 12 | %80 |
| 3 | Agotar todas las instancias | 2 | %13 |
| | TOTAL | 15 | %100 |



GRAFICO 7 . Fuente: Encuesta aplicada a Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, Docentes de Derecho, Abogados de libre ejercicio y Alumnos de Facultad de Derecho.

Elaborado por: Henry Mendoza.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.- Conforme a los resultados estadísticos el 80% de Defensores Públicos considera que en un Juicio Penal en ausencia si la sentencia no fuera favorable el accionar sería la apelación, el 13% agotaría todas las instancias y el 7% considera que sin el consentimiento del usuario no se puede proponer apelación.

8.- ¿Cuál cree usted que fue el objetivo del legislador al implementar las medidas del juzgamiento penal de una persona en su ausencia y la imprescriptibilidad de la acción y de la pena en delitos en contra de la administración pública?

TABLA 8

| No. | Item 8 | No. | Porcentaje |
|-------|--|-----|------------|
| 1 | Violación de las garantías del proceso | 1 | %5 |
| 2 | Buscar maneras de juzgar delitos y evitar la impunidad | 16 | %76 |
| 3 | Ajustar la constitución y la ley según los intereses | 4 | %19 |
| TOTAL | | 21 | %100 |

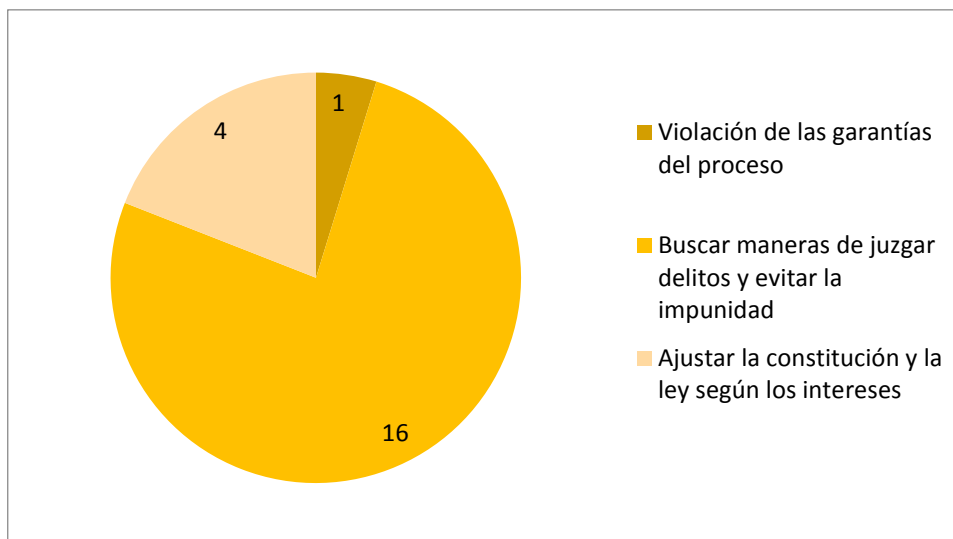


GRAFICO 8 . Fuente: Encuesta aplicada a Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, Docentes de Derecho, Abogados de libre ejercicio y Alumnos de Facultad de Derecho.

Elaborado por: Henry Mendoza.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.- Los resultados estadísticos indican que el 76% de Jueces de los Tribunales de Garantías Penales encuestados considera que el objetivo del legislador al implementar las medidas del juzgamiento penal de una persona en su ausencia y la imprescriptibilidad de la acción y de la pena en delitos en contra de la administración pública fue el buscar maneras de juzgar delitos y evitar la impunidad, el 19% de encuestados indica como objetivo ajustar la constitución y la ley según los intereses y el 5% considera como objetivo la violación de las garantías del proceso.

4.8. Conclusiones y Recomendaciones.

4.8.1. Conclusiones.

- La existencia del Juicio Penal en Ausencia del Procesado y la imprescriptibilidad de la acción y de la pena, no son medidas coherentes con un Estado garantista y de mínima intervención penal, como se ha declarado el Ecuador, pues no se ha comprobado que exista una verdadera necesidad para su aplicación en los delitos de concusión, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.
- Según los resultados de la investigación, pese a que la mayor parte de funcionarios judiciales encuestados consideran que la imprescriptibilidad de la acción y de la pena es una regulación atentatoria contra el derecho a la seguridad jurídica, están de acuerdo con que se aplique esta medida en los delitos en contra de la Administración Pública, pues de otra forma, quedarían en completa impunidad estos delitos.

- La falta de la aplicación de las garantías constitucionales en el proceso penal en el Ecuador deja en indefensión al ciudadano al no poder apelar al principio de contradicción en el proceso penal.
- Continuar con el proceso en los delitos de acción privada sin la presencia del procesado en la audiencia de conciliación viola el principio de inmediación en el sistema procesal.
- Si el procesado no asiste a la audiencia, y se permita que continúe con el trámite se viola el derecho al debido proceso, y no se da oportunidad para en una nueva audiencia el procesado tenga la oportunidad de asistir, y que a la vez exista una igualdad de condiciones.
- El procedimiento para los delitos de Acción Penal Privada, establecido en COIP, se ha concretado en una sola audiencia, denominado de conciliación y juzgamiento.

4.8.2. Recomendaciones.

- La aplicación del Juicio Penal en ausencia del procesado, constituye una transgresión a las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa, pues sin importar las circunstancias, se ven vulnerados los principios procesales de inmediación y contradicción; se debe considerar además que nuestro sistema penal es oral y acusatorio, precisamente para que a través de los medios de defensa del imputado, el juzgador pueda evaluar los hechos y llegar a la verdad, características indispensables del proceso que no se encuentran presentes en la aplicación de un Juicio Penal en Ausencia.

- Existe un criterio dividido en Jueces de Garantías Penales y Defensores Públicos, pues aunque sea una minoría, para algunas personas encuestadas, la mejor opción es suspender el Proceso a una persona que ha incurrido en delitos graves ante su ausencia a la Audiencia de Juzgamiento, tomando en consideración la celeridad procesal y el interés general de la sociedad.
- Al parecer, un Juicio en Ausencia en nuestro medio actualmente se ejecuta primordialmente en los delitos en contra de la Administración Pública, debido a que se considera que afecta gravemente al interés social, no solo porque perjudica la actuación del Estado, sino porque afecta los intereses de todos los ciudadanos y vulnera la armonía de toda la sociedad.
- Según los resultados de la investigación, pese a que la mayor parte de funcionarios judiciales encuestados consideran que la imprescriptibilidad de la acción y de la pena es una regulación atentatoria contra el derecho a la seguridad jurídica, están de acuerdo con que se aplique esta medida en los delitos en contra de la Administración Pública, pues de otra forma, quedarían en completa impunidad estos delitos.
- Se recomienda a los funcionarios de justicia la aplicación del principio de celeridad del proceso, en este caso la aplicación en una sola audiencia de conciliación y juzgamiento del procedimiento del ejercicio de la acción penal privada, pero sin que se violen los derechos de las partes.
- Se recomienda al querellante, que si el procesado no asiste a la audiencia, y que se siga con el proceso, se dé la oportunidad de una nueva audiencia.

4.9. Propuesta.

La propuesta que se presenta en este trabajo de investigación, no se trata de solicitar se reforme o se elimine esta clase de procedimientos, sino únicamente realizar un análisis jurídico fundamentado en doctrinas, criterios de juristas, casos reales, en el que se afirma que dentro del procedimiento de como se lleva a cabo una audiencia en ausencia del querellado, viendo que no se violen algunos principios y garantías constitucionales en favor del querellado.

Así lo establece la Constitución de la República del Ecuador, en su Artículo 1, al considerar al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social; democrática, soberana, independiente,...Y como deberes primordiales del Estado es garantizar el goce de derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, Artículo 2 de la Carta Magna. Por lo tanto la propuesta que se presenta sobre este tema importante de investigación es beneficiosa para toda la ciudadanía en general, ya que las leyes se las dictan, reforman o modifican con la finalidad de dar una forma de convivir con armonía para una sociedad que respeta la dignidad de las personas y la colectividad.

AMEKOS

ANEXO N° 1 UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO” DE MANABÍ



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA.

1. ¿Considera que la imprescriptibilidad de la acción y de la pena y la facultad de continuar el juicio en ausencia del procesado constituyen medidas efectivas para garantizar la administración de justicia en delitos en contra de la administración pública? SI... NO

| | |
|----|--|
| SI | |
|----|--|

| | |
|----|--|
| NO | |
|----|--|

2. ¿Considera que el desarrollo de un juicio penal en la ausencia del procesado, podría considerarse una violación del derecho a la defensa? SI ... NO.

| | |
|----|--|
| SI | |
|----|--|

| | |
|----|--|
| NO | |
|----|--|

3.- ¿Está de acuerdo con la imprescriptibilidad de la acción y de la pena en los delitos en contra de la Administración Pública? SI ... NO.

| | |
|----|--|
| SI | |
|----|--|

4.- ¿Está usted de acuerdo que

| | |
|----|--|
| NO | |
|----|--|

en el

procedimiento de Acción Penal Privada, establecido en el COPI, se establezca una sola audiencia, para el juzgamiento de los delitos de acción penal privada?

| | |
|-----------|--|
| SI | |
|-----------|--|

| | |
|-----------|--|
| NO | |
|-----------|--|

5.- ¿Señale los tipos de delitos informáticos más comunes en la Acción Penal Pública, que se realicen audiencias sin presencia del querellado.?

| | |
|--------------------------------|--|
| Peculado | |
| Enriquecimiento Ilícito | |
| Cohecho | |
| Concusión. | |

6.- Si usted defendió a un procesado en ausencia, ¿Qué medios utilizó para obtener información de su cliente y su vinculación con los hechos?

| | |
|-----------------------------|--|
| No se ha presentado el caso | |
| No contesta | |
| Familiares-Testigos. | |

7.- En un juicio penal en ausencia, si la sentencia no fuera favorable para el acusado, ¿Cuál sería su accionar?

| | |
|--|--|
| Sin el consentimiento del usuario no se puede proponer apelación | |
| Apelación | |
| Agotar todas las instancias | |

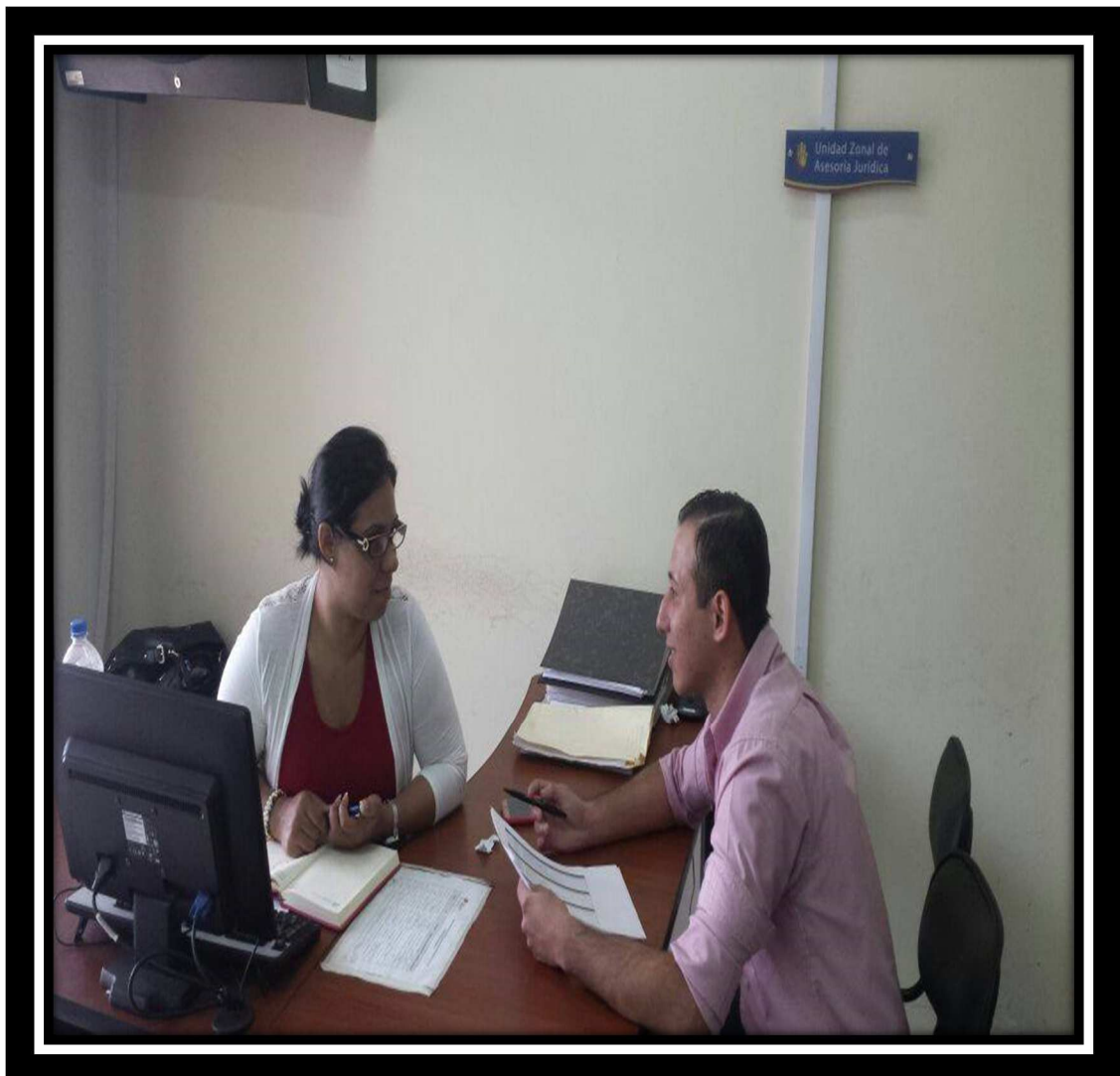
8.- ¿Cuál cree usted que fue el objetivo del legislador al implementar las medidas del juzgamiento penal de una persona en su ausencia y la imprescriptibilidad de la acción y de la pena en delitos en contra de la administración pública?

| | |
|--|--|
| Violación de las garantías del proceso | |
| Buscar maneras de juzgar delitos y evitar la impunidad | |
| Ajustar la constitución y la ley según los intereses | |

**ANEXO N° 2 UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO” DE MANABÍ
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA.**



**ABOGADA CARLA VÉLEZ ROMERO- FUNCIONARIA DEL MINISTERIO
DE JUSTICIA, CULTOS Y DERECHOS HUMANOS.PORTOVIEJO.**



ABOGADO EINSTEM GARCIA, FUNCIONARIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, CULTOS Y DERECHOS HUMANOS, PORTOVIEJO (ENCARGADO DE RESPUESTAS JUDICIALES)



ABOGADO RICHARD MARCELO CANTOS CEDEÑO - FUNCIONARIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, CULTOS Y DERECHOS HUMANOS, PORTOVIEJO.



BIBLIOGRAFIAS.

- MANZINI, Vincenzo. “Tratado de Derecho Procesal Penal” Tomo IV. Buenos Aires- Argentina. Ed. Hardcover. 1953. 151 p. ISBN: 9508260149
- BELING, Ernest. “Derecho Procesal Penal”. Buenos Aires-Argentina. Ed. Córdoba. 1943. 263 p. ISBN: 9789687884929.
- CLARIA Olmedo, Jorge. “Derecho Procesal Penal”. Tomo III. Buenos Aires-Argentina. Ed. Rubinzol-Curzoni. 2004. 471 p. ISBN: 950727161
-] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Registro Oficial Suplemento No. 360. 13 de enero del 2000. Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y Código Penal. Registro Oficial Suplemento No. 555. 24 de Marzo del 2009
- GARCIA Rada Domingo. “LA NUEVA CONSTITUCION Y EL DERECHO PENAL” Lima – Perú Ediciones Studium 1970 [En Línea] [23 de febrero del 2010 .] Disponible en: www.enj.org
- Constitución de la Republicap del Ecuador.
- Código Organico Integral Penal. (COIP)