

## El Juicio en Ausencia del Procesado en los Delitos de Acción Penal Privada

Diego Xavier Amancha Criollo<sup>1</sup>

[amanchadiego52@gmail.com](mailto:amanchadiego52@gmail.com)

[h https://orcid.org/0009-0008-6126-5244](https://orcid.org/0009-0008-6126-5244)

Estudiante Carrea de Derecho

Universidad Tecnológica Indoamérica

Vanessa Estefanía Medina Medina

[vmedina6@indoamerica.edu.ec](mailto:vmedina6@indoamerica.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0003-4376-6850>

Docente a tiempo completo Carrea de Derecho

Universidad Tecnológica Indoamérica

### RESUMEN

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, priman los derechos constitucionales, su respeto y garantía. Es por ello que, dentro del texto constitucional, se estipulan algunos principios que consolidan las garantías básicas del debido proceso que se deben seguir para conseguir la máxima tutela de derechos en el ámbito procesal. El sistema penal ecuatoriano es completamente garantista de derechos, sin embargo, aún en la normativa reformada en el año 2023, siguen existiendo preceptos que resultan inconstitucionales. Uno de estos, es que, en el caso de los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal, la audiencia puede llevarse a cabo sin la presencia de la persona querellada, conforme lo estipula taxativamente el artículo 649 numeral 5to del Código Orgánico Integral Penal. Lo cual contradice de lleno con el texto constitucional y con el bloque de constitucional que garantizan al procesado el ejercicio pleno de una defensa dentro de un juicio que se lleva en su contra. Para esto, se plantea como objetivo general, el analizar el juicio en ausencia del procesado en los delitos de acción penal privada, por lo que, se empleó una metodología con enfoque cualitativo, bajo la utilización del método exegético de investigación. Para obtener como resultado que, en efecto juzgar a una persona en su ausencia vulnera sus derechos constitucionales, pero en este caso en particular esta constitucionalidad es condicionada.

**Palabras Clave:** *ejercicio privado de la acción penal; juicio en ausencia del procesado; debido proceso.*

---

<sup>1</sup> Autor principal

Correspondencia: [amanchadiego52@gmail.com](mailto:amanchadiego52@gmail.com)

## **Trial in the Absence of the Defendant in Private Criminal Action Offenses**

### **ABSTRACT**

Within the Ecuadorian legal system, constitutional rights, their respect and guarantee prevail. That is why, within the constitutional text, some principles are stipulated that consolidate the basic guarantees of due process that must be followed to achieve the maximum protection of rights in the procedural field. The Ecuadorian penal system is completely guarantor of rights, however, even in the regulations reformed in 2023, there are still precepts that are unconstitutional. One of these is that, in the case of procedures for the private exercise of criminal action, the hearing can be carried out without the presence of the defendant, as stipulated exhaustively in article 649 numeral 5 of the Comprehensive Organic Criminal Code. Which completely contradicts the constitutional text and the constitutional block that guarantees the defendant the full exercise of a defense within a trial that is carried out against him. For this, the general objective is to analyze the trial in the absence of the defendant in crimes of private criminal action, for which a methodology with a qualitative approach was used, under the use of the exegetical method of investigation. To obtain as a result that, in effect, judging a person in his absence violates his constitutional rights, but in this particular case this constitutionality is conditioned.

**Keywords:** *criminal action; due process; rights; private exercise of criminal action.*

*Artículo recibido 16 septiembre 2023  
Aceptado para publicación: 24 octubre 2023*

## **INTRODUCCION**

El Ecuador está entre los países que suscriben la Convención Americana de Derechos Humanos, desde 1969. Momento desde el cual, se compromete a respetar y garantizar los derechos y las libertades de las personas. En tal sentido y siguiendo una corriente neo constitucionalista de derechos, en el año 2008, se promulga la última constitución del Estado ecuatoriano, misma que adopta esta corriente y transforma al Estado de Derecho en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

Dentro de este tinte garantista de derechos en Ecuador, se reforman algunas normas jurídicas, como el Código Orgánico Integral Penal (2014), el cual, contiene en su esencia la garantía y respeto a los derechos fundamentales. Dentro de esta normativa, se respetan sobre todo los lineamientos mínimos que deben asegurar un correcto ejercicio del derecho a la defensa de la persona procesada. En la norma suprema se determinan las garantías básicas del debido proceso dentro del artículo 76, las mismas que, permiten que, los sujetos procesales litiguen en igualdad de armas, respetando cada postulado para llegar a la justicia y a la verdad.

En función de lo mencionado en líneas anteriores, el aparataje jurídico ecuatoriano es completo, garantista y ofrece, sobre todo, a la persona procesada, el efectivo goce de sus derechos constitucionales y fundamentales. Desde el ámbito internacional, una de las garantías de un debido proceso consiste en que, el procesado éste presente en el momento de juzgamiento, a fin de que pueda ejercer de forma integral su defensa. El derecho a defenderse se compone de un sinnúmero de postulados que, permiten al procesado contar con los medios adecuados para defenderse. Desde el ser considerado como inocente hasta que se demuestre lo contrario, hasta ser juzgado en su presencia y contar con un abogado de confianza.

En ese mismo sentido, es imperante recalcar lo que Robles (2018) sostiene, quien manifiesta que: “El sistema penal ecuatoriano cumple con el presupuesto de constitucionalidad ya que, su contenido resguarda el contenido convencional y constitucional” (p. 16). Sin embargo, existen algunos articulados que en la actualidad generan duda incluso en los administradores de justicia al momento de aplicarlos, por lo que, resulta indispensable un control de constitucional por parte

de la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución y; por ende, de los textos legales inferiores, verificando su apego con la norma suprema.

El sistema penal en Ecuador es acusatorio, por lo que, para juzgar a una persona, se requiere de una acusación, que en el caso de las acciones públicas recaerá en Fiscalía General del Estado, mientras que, en el ejercicio privado de la acción penal, es el querellante. Se debe subsumir la conducta de una persona dentro de un tipo penal que se encuentre debidamente establecido en la normativa.

En cuanto al ejercicio privado de la acción penal, es necesario tomar en cuenta que se desarrolla de manera diferente, sobre todo en cuanto a las reglas de procedimiento. Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado al respecto dentro de la sentencia N. 005-17-SCN-CC, de fecha 04 de julio del 2017, en donde interpreta de manera específica el numeral 5to del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

Es por ello que, la investigación se realiza bajo un enfoque cualitativo de investigación, por cuanto describe las características del problema de investigación. Con el empleo del método analítico-sintético se logra entender las características propias del problema y sus variables, además se emplea el método exegético, toda vez que se va realizando una interpretación a la norma penal vigente en Ecuador. La técnica de observación contribuye a recabar la información necesaria a fin de obtener los resultados esperados.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

La presente investigación se desarrolla bajo un enfoque de carácter cualitativo de investigación, ya que se analiza de forma subjetiva, al fenómeno en estudio sin que exista la necesidad de cuantificarlos. Para lo cual, se emplean dos métodos de manera particular, en primero lugar el método analítico-sintético, el cual desmembra la información recaba y el problema de investigación, a través de subtemas estipulados y lo sintetiza a tal punto de generar conclusiones específicas. Asimismo, se utiliza el método exegético porque interpreta la norma vigente en Ecuador, para lo cual se considera necesario el empleo de la técnica de observación directamente al problema.

## **DESARROLLO**

### **Acción penal**

Dentro de un sistema penal acusatorio, la acción penal es fundamental para iniciar un proceso y poder determinar la responsabilidad de una persona. En ese sentido, para Robles (2018):

La acción penal va a ser considerada dentro de una categoría propia del delito, es decir la acción penal va a ser el elemento más impactante para recrear las acciones humanas que den relieve a la acción penal; esto acarrea el constituir expresiones determinadas de voluntad en cuanto a la producción o resultado no apto socialmente es decir ilícito, el presente autor hace manifiesto que la acción penal va a encaminarse a limitar a la teoría del delito ya que no solo conformaría el actuar de una persona sino el configurar ya la figura del Dolo, cabe mencionar que existe una concepción causalista en cuanto a la acción penal dividida en dos elementos el primero que engloba a un proceso causado y el otro ya mencionado el contenido de una voluntad, dentro de esta doctrina el autor revela que es improcedente solo juzgar a una persona en cuanto al delito cometido sino a la voluntad de hacerlo (p. 41).

La acción penal en Ecuador constituye un proceso legal indispensable para determinar la situación jurídica de una persona implicada en la comisión de un delito. Este procedimiento está regido por el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014) y está en consonancia con los principios constitucionales del país. La acción penal se activa y tiene como objetivo principal salvaguardar la justicia y garantizar los derechos fundamentales de todas las partes involucradas.

El COIP (2014) determina una serie de etapas y procedimientos que deben seguirse en el proceso de acción penal. En primer lugar, la denuncia o querrela presentada ante la autoridad competente da inicio al proceso. A palabras de Vásquez (2017):

Esta denuncia puede provenir de una víctima, un testigo u otra fuente y es el primer paso para que las autoridades tomen medidas legales. Luego, se lleva a cabo una investigación minuciosa para recopilar pruebas, testimonios y evidencias que respalden tanto la acusación como la defensa. Durante esta fase, se busca proteger los derechos de todas las partes involucradas, asegurando que no se vulnere la

presunción de inocencia y que se respeten los procedimientos legales establecidos (p. 16).

En el sistema penal ecuatoriano, la acción penal puede ser pública y también privada. En primer lugar, la acción penal pública, consiste en las infracciones que generan conmoción en la sociedad en general, por lo que, el titular de esta acción, es Fiscalía General del Estado. Mientras que el ejercicio privado de la acción penal, consiste en una disputa particular entre dos personas, pero que no genera ninguna conmoción social, por lo que, cada sujeto procesal debe impulsar y demostrar los hechos expuestos ante un juez, en esta clase de delitos no interviene el representante del Estado, es decir, Fiscalía General del Estado.

Es importante destacar que, el proceso penal en Ecuador busca promover la justicia restaurativa y la resolución pacífica de conflictos. En este sentido, se fomenta la resolución de conflictos de forma alternativa a los procesos judiciales, en donde se logre descongestionar el sistema judicial, así como también se consigue un resultado menos lesivo para las partes.

Sin embargo, de acuerdo con el citado autor, si no existe un acuerdo entre las partes y la acusación se mantiene, la acción penal avanza hacia un juicio oral y público. Durante el juicio, las partes presentan sus argumentos y pruebas ante un juez imparcial, quien será el encargado de tomar una decisión basada en la evidencia presentada y en el marco legal establecido. La transparencia del juicio oral garantiza la equidad y la justicia en la resolución del caso. La oralidad es un principio fundado en la Constitución de la República.

Ahora bien, es importante determinar que, de forma propicia se estipula en la normativa que la acción penal se divide en dos, pero quienes llegan a ser los titulares de dicha acción, se enfatiza en la acción penal pública el titular va a ser directamente Fiscalía General del Estado; y, por otra parte, en cuanto al ejercicio de la acción penal privada siempre va a ser competente de impulsar y atender es a la presunta víctima, por medio de lo que jurídicamente se conoce como una querrela (Chorres, 2019).

Una querrela, de acuerdo con Macías (2020) es una figura a través de la cual se oficia o se da a conocer ante un determinado juez, respetando su competencia, que ha ocurrido un hecho delictivo y estos mismos pueden declarar que ciertamente algunas conductas humanas recaen en una

infracción penal, y dar por iniciado o dar apertura al procedimiento penal que debe llevarse a cabo, y encontrar solución óptima para el querellante.

Es imperante resaltar que, la acción penal por lo general es de carácter público, más, hay que tomar en cuenta la clase de tipo penal, sus características, pero, sobre todo, el impacto que produce en la sociedad, dependiendo del bien jurídico que se haya transgredido. De esto depende si el proceso será acción penal pública o privada; y, para estos casos, la normativa establece un procedimiento diferente que la acción penal pública.

### **Acción penal privada**

El ejercicio privado de la acción penal en Ecuador de acuerdo con Torres (2019): “constituye un aspecto relevante en el sistema legal del país, permitiendo a las víctimas de ciertos delitos desempeñar un papel activo en el proceso penal” (p. 32). El Código Orgánico Integral Penal (2014) prescribe que, en ciertos casos, las víctimas tienen la facultad de decidir si desean o no presentar una denuncia formal ante las autoridades judiciales. Este enfoque es un reflejo de la búsqueda de justicia y participación de las víctimas en el proceso penal, brindando a estas últimas la opción de llevar adelante o no una acción penal contra el presunto autor del delito.

La posibilidad de ejercer la acción penal de forma privada se aplica en delitos de carácter privado, es decir, aquellos que afectan directamente a la víctima y no representan una afectación directa a la sociedad en su conjunto. Por lo tanto, la víctima en estos casos tiene la decisión de presentar la denuncia formal o abstenerse de hacerlo. Esta opción se concede para respetar la autonomía y el derecho de las víctimas a tomar decisiones en relación con la persecución penal (Cuenca, 2022).

Es importante resaltar que, aunque la acción penal pueda ser ejercida de manera privada, el Estado ecuatoriano mantiene su rol de tutela y control en relación con la justicia penal. Esto significa que, incluso en casos donde la víctima ejerza la acción penal de manera privada, el proceso es resuelto por las autoridades judiciales para garantizar que se respeten los derechos fundamentales y que se aplique la ley de manera imparcial. Esto implica que es un juez competente quien resolverá la causa.

En el ejercicio privado de la acción penal, Castro (2022) sostiene que: “la víctima puede presentar la querrela ante las autoridades competentes y desempeñar un papel activo en la recolección de

pruebas y testimonios que respalden su acusación” (p. 22). Además, puede asumir el rol de querellante, lo que le permite participar en el juicio como la parte que acusa a otra y presentar sus argumentos y pruebas ante el juzgador competente, que en el caso de Ecuador son los jueces de garantías penales. Esto otorga a la víctima un espacio para expresar su versión de los hechos y buscar justicia de manera directa.

En Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal (2014) determina de manera clara cuales son los delitos que forman parte del ejercicio privado de la acción penal, siendo estos:

1. Calumnia
2. Usurpación
3. Estupro
4. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos de tránsito.
5. Delitos contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana (art. 415).

Estos cinco delitos se encuentran incluidos en el ejercicio privado de la acción penal, por cuanto el bien jurídico tutelado puede ejercerlo cada persona en particular.

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

En el artículo 410 del Código Orgánico Integral Penal (2014) se reconoce al ejercicio privado de la acción penal; y, a partir del artículo 647 *ídem*, se desarrolla el procedimiento para esta clase de acción.

Es así que:

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

Quien acuse por un delito de ejercicio privado de la acción penal, deberá proponer la querrela por sí o mediante apoderada o apoderado especial ante la o el juez garantías penales (COIP, 2014, art. 647).

Dentro del texto citado en líneas anteriores, se observa que el procedimiento cambia rotundamente con un delito de acción pública, toda vez que, en primer lugar, se suprime la etapa pre procesal de investigación previa. En los delitos de ejercicio privado de la acción penal, la persona que se cree asistida en derecho presenta una querrela ante un juez competente y es quien debe probar los hechos expuestos en la misma, por medio del principio dispositivo.

A palabras de Chimborazo (2023): “El ejercicio privado de la acción penal está encaminado para que las personas puedan hacer efectivos sus derechos, sin que esto repercuta en la sociedad en general” (p. 3). Por lo que, son las partes las encargadas de la continuidad del mismo. Los juzgadores no deben actuar de oficio en esta clase de procesos, porque perdería la esencia de privado.

De la misma forma, que en un delito de acción pública se presume la inocencia del procesado y es Fiscalía conjuntamente con la acusación particular las encargadas de probar la responsabilidad del imputado, en el ejercicio privado de la acción penal, es el querellante quien debe probar las imputaciones que hace hacia el querellado, para lo cual, tiene que utilizar cualquiera de los medios probatorios que la legislación ecuatoriana reconoce para el efecto.

Siguiendo ese hilo conductor, en artículos siguientes se determina que, una vez que la persona interpuso su querrela deberá formalizar la misma, lo cual significa que, deberá acudir ante el juez y reconocer la firma que implantó en la acusación inicial, para cumplir con la formalidad que la ley prevé. Acto seguido se la califica y se ordenará la citación al querellado, quien una vez citado en legal y debida forma, deberá contestar la querrela en el plazo de 10 días y proponer los argumentos de los que se crea asistido para ejercer de forma correcta su derecho a la defensa.

Una vez que el querellado ha dado formal contestación, el juez dispone la práctica de pruebas en el plazo de 6 días, a fin de que las partes procesales anuncien las pruebas que servirán para corroborar su teoría del caso. Es indispensable señalar que: “la carga de la prueba recae en la persona que imputa los cargos, es decir en el querellante” (López, 2020, p. 54). Por lo que, se deduce que, el querellado no está obligado a probar su inocencia, éste es un principio y derecho que le asiste en todo momento procesal.

Asimismo, dentro del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal (2014) se determina que, una vez fenecido el plazo de prueba, se convocará a la audiencia de conciliación y juzgamiento y es en esta parte en donde se debe hacer hincapié, y en donde se evidencia la principal diferencia entre una acción penal privada y pública. Existen reglas que son específicas para el ejercicio privado de la acción, entre las más características se encuentra: "... 5. Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia..." (art. 649).

Al respecto, se puede evidenciar que, este numeral en principio estaría vulnerando con los preceptos convencionales y/o constitucionales, ya que en muchas ocasiones y en varios instrumentos se reconoce como derecho intrínseco de la persona procesada, ser juzgado en su presencia. Sin embargo, tomando en cuenta la naturaleza de esta acción existen lineamientos a seguirse para poder llevar a cabo la audiencia de juzgamiento así el querellado no se encuentre presente.

### **Derechos y garantías del debido proceso para los delitos de acción penal privada**

A lo largo de la investigación se ha enfatizado que son algunos los instrumentos tanto nacionales como internacionales que garantizan el debido proceso en una acción penal en general. Siendo las más conocidas garantías básicas del debido proceso o como se las conoce en el plano internacional, garantías judiciales.

Las garantías básicas del debido proceso en Ecuador son fundamentales para asegurar que todas las personas involucradas en un proceso legal sean tratadas con equidad, respeto y justicia. Estas garantías de acuerdo con Ávila (2016): "están diseñadas para salvaguardar los derechos individuales y colectivos, así como para prevenir abusos y arbitrariedades en el sistema judicial" (p. 12). En el marco del sistema legal ecuatoriano, estas garantías son esenciales para mantener la integridad del proceso judicial y para asegurar que se respeten los principios fundamentales del Estado de Derecho.

Una de las garantías básicas más importantes del debido proceso en Ecuador, es el derecho a la presunción de inocencia. Esto, a criterio de Chimborazo (2023):

Cualquier persona acusada de un delito se considera inocente hasta que se demuestre su culpabilidad de manera legal y con pruebas concluyentes. Este principio asegura

que ninguna persona sea tratada como culpable sin pruebas contundentes que respalden tal afirmación (p. 8).

Como se ha reiterado a lo largo de la investigación, la presunción de inocencia es intrínseca de la persona procesada y debe ser tratada como tal, mientras no exista una sentencia ejecutoriada que demuestre lo contrario.

Otra de las garantías básicas es la transparencia y la publicidad con la que se deben llevar los procesos judiciales. Es imperante señalar que, los procesos deben ser claros y deben estar a disposición de los sujetos intervinientes en todas las etapas. Toda vez que, con el resumen de diligencia y actuaciones procesales se puede preparar una estrategia de defensa adecuada. De acuerdo con Carrillo (2022): “Los procesos judiciales deben ser públicos, a excepción de los que, por su misma naturaleza y disposición legal sean reservados” (p. 19). Esto con el fin de que la sociedad en general pueda evaluar el actuar de la administración de justicia.

Lo anteriormente señalado provoca que, al ser públicos los procesos, sean también justos e imparciales, la cual constituye otra de las garantías básicas del debido proceso. Un juicio justo por medio del cual, se observen los elementos probatorios incluidos de manera legal y constitucional, en donde el o los jueces no se vean parcializados de ninguna forma, son elementos que forman estas tan anheladas garantías. Lo cual a palabras de Mora (2020): “Traen como resultado una sentencia verídica y con un inexistente margen de error, garantizando los derechos de las víctimas, llegando a la verdad sin lesionar los derechos de la persona procesada” (p. 133).

El derecho a la defensa por su parte, es un derecho que se compone de algunos elementos indispensables, como el ser asistido por un abogado especializado y de confianza sea particular o público. Contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa o llevar a cabo la audiencia de juzgamiento en presencia de la persona procesada. El sistema legal ecuatoriano busca asegurar que todas las partes tengan la oportunidad de expresar sus argumentos y que se considere la perspectiva de todos los involucrados en el proceso.

Las garantías básicas del debido proceso en el ejercicio privado de la acción penal, son esenciales para proteger los derechos individuales y colectivos en el sistema legal. Mora (2020) sostiene que:

El derecho a la presunción de inocencia, a la defensa, a un juicio justo y oportuno, a la transparencia y publicidad de los procesos judiciales, la presunción de inocencia, la defensa y todo lo que eso conlleva, son pilares que contribuyen a la equidad y la justicia en el sistema judicial ecuatoriano (p. 24).

Estas garantías son fundamentales para prevenir abusos y asegurar que todos los involucrados en un proceso legal sean tratados con dignidad y respeto. El fin fundamental del Estado ecuatoriano es respetar los derechos de los ciudadanos, para lo cual establece las garantías necesarias para su cumplimiento. En el caso de procesos administrativos o judiciales, el debido proceso es el denominador común, el mismo que, debe cumplirse a cabalidad sin ser tomado a la ligera.

Los delitos de ejercicio privado de acción penal, el respeto de los derechos y principios procesales no es diferente. De acuerdo con Alvear (2018): “El hecho de que Fiscalía no intervenga, el juez sigue siendo garantista de derechos y es por este motivo que debe tutelar los derechos de las partes” (p. 18). Cuando se presente un ejercicio privado de la acción penal, los jueces son responsables de tutelar derechos. Con el cambio a un Estado constitucional de Derechos y Justicia, todos los jueces son garantistas de derechos y eso hace que, en todo momento procesal, empaten sus actuaciones a lo que dispone la carta constitucional.

En el caso de la audiencia de juzgamiento, existe doctrina, jurisprudencia inclusive normativa internacional y nacional acerca de la obligatoriedad de que la persona procesada se encuentre presente para ser juzgado. Esto debido a que es su derecho estar presente y ejercer los medios más adecuados para su defensa. Pero como se ha mencionado en líneas anteriores, en esta clase de procedimientos se ha determinado que no es necesaria la presencia del querellado para la realización de la audiencia. Lo cual, a criterio del investigador, es inconstitucional de forma total; porque en todo momento las personas deben saber de qué se les acusa, y deben ejercer de forma presencial su defensa.

### **Derecho a la defensa**

Dentro del presente subtema es indispensable tomar en cuenta lo manifestado anteriormente, en cualquier clase de procedimiento se debe respetar el debido proceso en todas las garantías que lo

conforman. En ese sentido, el artículo 14 numeral 3 literal d del Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales, indica:

... Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo... (art. 14).

Es decir, los sujetos procesales deben hacer valer sus derechos en igualdad de armas y en igualdad de condiciones, para que se puedan ir garantizando los postulados mínimos de sus derechos. En ese sentido, se puede evidenciar de los instrumentos internacionales que, dentro de los procesos penales el brindarles al acusado la posibilidad de defenderse no es suficiente. Se requiere que, además esta posibilidad se vea materializada en todas las actuaciones procesales. Es por esto que, el juez asume el rol de garantista de derechos, por cuanto sobre él recae la responsabilidad de asumir acciones para que se cumple en efecto, el derecho a la defensa.

Dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH, de manera específica en el caso Tibi vs Ecuador este organismo, incluye ciertas características que deben tomarse dentro de los procesos penales. En primera instancia se determina que, la citación no solo constituye un trámite informativo, sino que también deben realizarse todas las diligencias posibles en donde el juez asegure la comparecencia del procesado (Corte IDH, 2004). Además, la Corte estipula que, no solo se requiere contar con un defensor público o privado, sino que, esta defensa debe tener el tiempo suficiente para prepararla. Todo esto con el objetivo principal de compensar la desigualdad de armas que prima en los procesos penales de acción pública.

Ahora bien, dentro del caso objeto de esta investigación, la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado al respecto, a través de una consulta de norma, misma que concluyó con la sentencia N. 005-17-SCN-CC, en donde la Corte sostiene que:

El derecho a la defensa se destaca que este constituye una oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o

administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley le otorga (p. 15).

Es obligación del juzgador notificar al procesado y a su defensa técnica con la anticipación suficiente, para que pueda preparar la defensa. No hay que excluir al procesado de su juzgamiento. El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que se compone de algunas garantías básicas...” (art. 76). Entre las principales garantías se encuentra el derecho de defensa.

Asegurar el respeto al derecho de defenderse se establece como un requerimiento de obligatorio cumplimiento durante el proceso legal. Por lo tanto, cualquier regla de procedimiento de menor jerarquía que obstaculice esta facultad se considera claramente contrario a la Constitución.

La posibilidad de defenderse ha sido definida por Mora (2020) como:

El derecho que tiene toda persona contra quien se ha instaurado un proceso, ya sea judicial, administrativo o de cualquier índole, para acceder al sistema y hacer valer sus derechos respecto de este; en aquel sentido, el derecho a la defensa busca garantizar la contradicción ante la acción, permitiendo que el accionado pueda ser oído, hacer valer sus razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad con la parte actora, incluso está facultado a recurrir del fallo (p. 14).

Como elemento angular para garantizar en los procesos judiciales el derecho a la defensa, la Corte Constitucional del Ecuador, ha identificado un requisito procesal de obligatorio cumplimiento, como es:

La “debida comunicación de la demanda al demandado”, la cual se materializa a través del acto procesal de la citación, como un acto de comunicación (*notum faceré*) que permite dotar a la estructura procesal de validez y constitucionalidad, alertando al legitimado pasivo que el órgano jurisdiccional (constitucional u ordinario) ha sido

activado y requiere de su participación e intervención para continuar el desarrollo del proceso en el marco del principio de igualdad y contradicción" (p. 16).

La citación constituye el acto procesal por medio del cual, se le comunica al procesado del acto propuesto en su contra, es aquel acto solemne que coloca el pilar fundamental de todo el procedimiento.

Dentro de la sentencia N. 005-17-SCN-CC, la Corte Constitucional menciona que el numeral 5 del artículo 649 del COIP (2014) implica legalmente la posibilidad de que, en los procesos destinados al ejercicio individual de la acción penal, sea factible seguir adelante con su desarrollo, incluso en situaciones en las que el acusado no esté presente, siempre y cuando no haya participado de manera voluntaria en el procedimiento.

Lo mencionado en líneas anteriores, varía en cuanto a los procedimientos para el ejercicio público de la acción penal, en esos contextos, la idea de que no se puede llevar a cabo la tramitación de los casos en ausencia del enjuiciado parece haber sido debatida y resuelta, como se refleja en el lenguaje utilizado en el actual Código Orgánico Integral Penal. Este código establece de manera general que la audiencia de juicio no puede realizarse sin la presencia del individuo sometido a proceso, excepto en las circunstancias contempladas en la Constitución de la República (2008).

De este modo, la normativa penal de Ecuador, en línea con las salvaguardias del proceso legal adecuado, de manera general en los procedimientos comunes y en diversos procedimientos especiales enfocados en delitos de carácter público, prohíbe la realización de la audiencia de juicio en ausencia del acusado. Además, se contempla la opción de que los jueces, si el acusado no se presenta a la audiencia, tengan la facultad de ordenar su arresto con el único propósito de asegurar su comparecencia específicamente en dicha audiencia. Si la detención no se concreta, se establece que el proceso debe suspenderse siguiendo las pautas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal (2014).

Para explicar con mayor profundidad por qué nuestro ordenamiento jurídico ha previsto diferencias en la sustanciación de los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal y aquellos para el ejercicio público de la acción penal, en primer lugar, diremos que estas

diferencias ocurren en razón del tipo de delito que se persigue y en consecuencia quien lo persigue.

Así, Andrade (2019) señala que: “la esencia o característica fundamental de los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal es que la persecución del delito se encuentra en manos del ofendido” (p. 15); por lo que, el objeto legal protegido no está vinculado al bienestar público, ya que está asociado a aspectos sumamente personales de la individualidad, el demandante es el único interesado en su pena.

Por esa razón, la teoría considera que la acción penal de carácter privado es una auténtica limitación a la facultad única del Estado para perseguir actos delictivos. En estos casos, debido a la naturaleza del delito, se otorga a individuos particulares la responsabilidad de llevar a cabo esta persecución, mientras que el Estado retiene la autoridad para llevar a cabo el enjuiciamiento y la imposición de la sanción.

En la actualidad, la norma penal ecuatoriana también establece que la normativa procesal civil tiene un carácter subsidiario. Por lo tanto, Suarez (2018) menciona que: “no se excluye la posibilidad de que en procedimientos como el que estamos considerando, se apliquen principios provenientes de esa normativa civil” (p. 15). Según estos principios, situaciones como la falta de respuesta a la demanda, la ausencia de una declaración explícita y concreta sobre los hechos y peticiones de la demanda, o afirmaciones que se contradicen con la realidad, podrán ser interpretadas por el juez como una negación de los hechos alegados en la demanda, a menos que la ley establezca otro efecto diferente.

En el ejercicio privado de la acción penal, de acuerdo con lo que se emite en la Sentencia N. 005-17-SCN-CC, la responsabilidad de presentar pruebas recae sobre quien inicia el proceso legal. Por otro lado, la parte demandada no está bajo una gran exigencia de presentar pruebas, a menos que el juez interprete su falta de respuesta como una negación de los hechos alegados. Es importante recordar en todo momento que toda persona conserva la presunción de inocencia hasta que se pronuncie una sentencia definitiva o una resolución judicial firme que establezca su culpabilidad (Corte Constitucional, 2017).

Al respecto, la Corte Constitucional se plantea la necesidad de llevar a cabo una interpretación condicionada de la regulación legal, de manera que se permita una aplicación acorde a la Constitución. Así, se entenderá que es compatible con la Constitución aplicar el punto 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal de 2014. En consecuencia, se permitiría llevar a cabo la audiencia de conciliación y juicio en procedimientos relacionados con el ejercicio de la acción penal privada, incluso en ausencia del acusado, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos en el proceso:

- 1) Citación al querrellado: Citar al querrellado conforme a lo dispuesto por el Código Integral Penal y agotar todos los medios admitidos por dicho cuerpo legal para asegurar que la citación haya tenido lugar.
- 2) Designación de defensor público: Luego de haber sido citado el querrellado, si este no compareciese a fijar casillero judicial y a designar a su defensor en el plazo fijado por el Código Integral Penal, el juez en conocimiento de la causa deberá designar un defensor público, con la antelación suficiente para que este pueda preparar una defensa técnica apropiada para el caso y entrar en contacto con su defendido (Sentencia N. 005-17-SCN-CC, 2017, p. 28).

Es fundamental que, al momento de conocer una causa privada, el juez tenga siempre en cuenta la presunción de inocencia que le asiste al procesado, a fin de que la decisión que se tome este en estricto apego con el debido proceso.

## **CONCLUSIONES**

La posibilidad de llevar a cabo un juicio en ausencia según lo establecido en el punto 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal (2014) no implica que sea válido juzgar a alguien que no tenga conocimiento absoluto de la existencia de una acción en su contra y que no haya tenido la oportunidad de presentarse en el proceso con un defensor. Esto sería incompatible con el concepto del derecho a la defensa, establecido tanto en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 como en la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional. Según esta jurisprudencia, la citación actúa como el acto de comunicación primordial que asegura la validez y la constitucionalidad de la estructura procesal, alertando al acusado legítimo sobre la activación del

tribunal y la necesidad de su participación y contribución para avanzar en el proceso bajo el principio de igualdad y contradicción.

El sustanciar un proceso privado de la acción penal en ausencia del procesado, según lo estipulado en el punto 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal (2014) no vulnera el derecho a la defensa, que está salvaguardado por el apartado a del punto 7 del artículo 76 de la Constitución de la República (2008). Esto se debe a dos razones, en primer lugar, porque los procesos de ejercicio privado de la acción penal no inician desde una desigualdad evidente entre las partes procesales; y, como segundo punto, un requisito primordial para la celebración de la audiencia de conciliación y juzgamiento en ausencia es que el acusado haya sido debidamente citado, es decir tenga pleno conocimiento de la existencia del proceso y no haya optado por participar, lo que garantiza su capacidad de defenderse según lo ordena la carta constitucional.

La diferencia que existe entre la acción penal pública y privada es lo que marca la diferencia para determinar si se puede juzgar a una persona en su ausencia. Como reiteradamente se ha mencionado, cuando una acción es pública, interviene Fiscalía y la presunta víctima o denunciante, en contra de la parte procesada, la igualdad de armas resulta afectada, inclinando la balanza hacia uno de los lados; sin embargo, dentro de un ejercicio privado de la acción penal, es la parte querellante en contra de la querellada, no existe una tercera intervención que favorezca a alguna de las partes, por lo que, si se cumplieron con las garantías básicas que deben existir en un proceso; y, es el querellado quien decide no ejercer su defensa, juzgarlo en ausencia no constituye un acto atentatorio de derechos constitucionales.

#### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Alvear, E. (2018). *Análisis de la Teoría del delito y de la pena*. Editorial Astrea. Buenos Aires.

Andrade, F. (2019). *Legislación Ecuatoriana*. Editorial Ecuador. Quito.

Asamblea Asamblea. Código Orgánico Integral Penal COIP (Registro Oficial N. 180 de 10-feb.-2014)

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial N. 449 de 20-oct-2008)

- Ávila, R. (2016). *Los derechos y sus garantías Ensayos críticos*. Primera ed. Centro de Estudios y Difusión Constitucional. Quito.
- Carrillo G. (2022). *Derecho penal internacional*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid.
- Castro, E. (2022). La acción penal privada y su implementación en Colombia. Bogotá. *Revista via iuris*, (14).
- Chimborazo, C. (2023). *Manual de teoría del delito*. Editorial Universidad del Rosario. Buenos Aires.
- Chorres, H. (2019). *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio*. JM Bosch Editor. Madrid.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N. 005-17-SCN-CC. (14 de junio del 2017).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi vs Ecuador. (7 de septiembre del 2004)
- Cuenca, M. (2022). El concepto y las funciones de la acción como elemento de la teoría del delito. La Habana. *Revista Universidad y Sociedad*, 10(2).
- López, S. (2020). *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*. Bosch. Madrid.
- Macías, E. (2020). Importancia de la acción penal pública en el derecho procesal penal. Guayaquil. *Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil*.
- Mora, E. (2020). *Los Derechos Humanos*. Editorial Alianza Cuarta Edición. México.
- Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales. (16 de diciembre de 1966).
- Robles, V. (2018). La acción penal privada. México. *Revista Criminalia Nueva Época*.
- Suárez, H. (2018). Universalismo de los derechos fundamentales. Boletín mexicano de derecho comparado UNAM. México.
- Torres, C. (2019). La Acción Penal Privada y la afectación de derechos fundamentales. Bogotá. *Revista Via Iuris*, (14).
- Vásquez, M. (2017). *La teoría del delito en la discusión actual* (pp. 165-191). Grijley. Lima.