

INTRODUCCIÓN

La presente tesis previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, cuyo tema es **“LA ACCIÓN PRIVADA Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE ORALIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”**, surge como una necesidad de hacer justicia efectiva y pronta, aplicando los principios y garantías constitucionales, como el de oralidad en la aplicación de la justicia, para que se constituya en un mecanismo idóneo y adecuado mediante el cual se obtenga imparcialidad al momento de juzgar, pues al aplicar efectivamente la oralidad en el procedimiento de los juicios de acción penal privada se logrará hacer que la sustanciación del proceso, esto incluida la presentación de las pruebas se haga de manera adecuada.

Una vez que entró en vigencia la Constitución de la República del Ecuador, el 20 de Octubre de 2008, se instituye en su artículo 168 numeral 6, que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; pero lastimosamente el Código Adjetivo Penal de ese entonces no estuvo acorde con este mandamiento constitucional, en vista que todavía el procedimiento de los juicios de acción penal privada se lo llevaba a cabo a través del sistema escrito. Es así que el 24 de marzo del 2009, mediante R.O. Nro. 555, la Asamblea Constituyente expide reformas al Código de Procedimiento Penal, en el cual se pretende aplicar la oralidad a los procedimientos de los juicios penales, pero posterior a esto, aún existen falencias con respecto al procedimiento de los juicios de acción penal privada, por tanto innecesariamente hacen aparecer 6 días de plazo para la presentación de la prueba documental, entonces de qué contradicción e intermediación estamos

hablando en la sustanciación del proceso?, si se supone que todo tipo de pruebas deben ser presentadas en audiencia ante el juez de garantías penales y demás sujetos procesales, tal cual se hace en el procedimiento de los juicios de acción penal pública.

En el presente trabajo se plantean Tres Capítulos en los cuales se ha tratado de desarrollar la problemática encontrada, así como el de analizar alguna solución. El Capítulo I comprende el Marco Teórico, empezando con los antecedentes investigativos; para luego centrarse en la fundamentación científica; el desarrollo se lo ha realizado a profundidad, documentando exhaustivamente la temática ideada, para lo cual se consideran aspectos contemplados en la bibliografía existente así como en información del Internet.

El Capítulo II, constituye el marco metodológico, en él se describe la modalidad y el tipo de investigación, la población y la muestra a investigarse; se describen los métodos y técnicas que se emplearon en la investigación, se dan a conocer los resultados alcanzados en la misma, se realiza la verificación de la idea a defender para terminar con la exposición de conclusiones y proponer algunas recomendaciones.

El Capítulo III, constituye exclusivamente el marco propositivo, en el cual se realizó una clara propuesta de reforma a los artículos 372 Y 373 del Código de Procedimiento Penal, con lo cual se aspira que se cumpla debidamente y de manera efectiva con el sistema oral en el procedimiento de la acción penal privada, tal y como lo establece la Constitución de la República del Ecuador.

CAPÍTULO I

LA ACCIÓN PRIVADA Y LA ORALIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA

1.1 Principios Constitucionales

Una persona por el hecho mismo de ser tal, es sujeto a derechos y obligaciones ante la sociedad y el Estado; por ende está supeditada a cumplir todas y cada una de las reglas impuestas para el buen desarrollo de la sociedad, normas que se hallan claramente establecidas en nuestra Carta Magna y la transgresión de éstas debe ser castigada severamente.

Entonces los ciudadanos ecuatorianos que se constituyan como parte de un proceso, para ejercer sus derechos plenamente, están revestidos de garantías que les reconoce la Constitución; garantías de carácter constitucional que representan el debido proceso.

Los derechos y garantías constitucionales que se deben observar de manera efectiva en un proceso, constituyen una de las expresiones de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que busca se cumplan en primer lugar con los derechos y garantías de las personas, protegiéndolas y aplicando los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

Luego, aquellos principios constitucionales que establece claramente nuestra Constitución no son simples máximas, refranes, pensamientos o aforismos; sino que son principios de orden constitucional que obligadamente deben observarse.

Dentro de estos principios encontramos a la oralidad como principal metodología constitucional para aplicar la verdadera justicia, siendo esencial dentro de un proceso para la observancia de otros principios como la inmediación, la contradicción, la celeridad, la concentración, entre otros; con el único fin de garantizar el cumplimiento de los derechos que cada persona posee. Principios de los cuales se tratará más adelante.

1.2 La Legislación Penal Ecuatoriana

La legislación en sentido amplio, es aquella ciencia de las leyes o conjunto de leyes que forman parte del Derecho positivo vigente en un Estado.

La legislación penal entonces, es aquel conjunto de leyes dictadas por el legislador, con el fin de instaurar castigos para prevenir, y en lo posible frenar las acciones o violaciones al orden social establecido en un Estado.

Es así que dentro de nuestro ordenamiento legal penal ecuatoriano encontramos el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal; previniendo en el primero, el cometimiento del delito, pues en éste se describen las diversas figuras jurídicas penales o actos reñidos con el orden social; y, en el segundo se establecen los mecanismos o pasos a seguir con posterioridad al cometimiento de una infracción penal, con el único fin de conseguir la verdadera tutela jurídica de nuestros derechos penalmente protegidos.

Por lo mismo a continuación se presenta el estudio de aquella figura que a menudo se observa en la sociedad, que rompe el silencio y quietud de la misma.

1.2.1 El delito

Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín “*delictum*”, el cual tiene un significado de hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.

Según DE LOS RÍOS, Giner, autor citado por Ángel Montoya Viñamagua, en su obra “Ciencia Penal” (2001, pág. 127), el delito “es toda perturbación consciente y peculiar del Derecho”

De esto se puede indicar que, el delito es aquella trasgresión de la norma jurídica penal establecida con anterioridad al cometimiento de la infracción.

En el comportamiento humano del delincuente debe estar siempre presente la voluntad y la conciencia para la ejecución del acto delictivo en mención, pues si no existe uno de estos dos requerimientos, no estaríamos hablando de un delito, según Giner de los Ríos, pero a decir, delito es toda acción u *omisión* (se recalca omisión por el simple hecho de que existen también casos de delitos por culpa, por ende no existirá la voluntad y la conciencia de la que se habla), constitutiva de la infracción de la ley penal, por el hecho de que el sujeto activo comete un delito si hace lo prohibido por la ley o dejar de hacer lo que ésta le impone que haga; a modo de ilustración diríamos que si el sujeto A da muerte al sujeto B con un arma de fuego, el comportamiento del sujeto A transgrede el principio del derecho a la vida que tipifica y sanciona el artículo 450 del Código Penal, mismo que prevé el caso hipotético de asesinato; por lo mismo el delincuente debe ser castigado con la pena para el efecto establecida.

JIMÉNEZ de Asúa, Luís en la obra “Ciencia Penal” (2001, pág. 128) articulada por Ángel Montoya Viñamagua, manifiesta que el delito es “el acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena (medida de seguridad) y conforme a las condiciones de punibilidad.”

Por otro lado para MONTROYA, Ángel jurista ecuatoriano, en su obra “Ciencia Penal” (2001, pág. 130) indica que el delito “es la acción u omisión típica determinada por móviles antisociales, que provoca desorden; cuyo sujeto activo debe responder por ella siempre que sea imputable, culpable y hubiere tenido la intención de dirigir su acción u omisión contra un derecho protegido por la ley penal que ha predeterminado el acto típico y la sanción correspondiente.”

En consecuencia, el delito es aquel comportamiento del hombre que transgrede la ley, existiendo en este comportamiento la acción o la omisión del mismo; pero se debe recalcar que no todo actuar humano debe ser castigado por ser tal, sino que éste debe ser tenido como delito con anterioridad a su cometimiento, porque es necesario que los actos y sus efectos estén previstos como infracciones en el Código Sustantivo Penal o en cualquier otro cuerpo legal punitivo; en fin, para que un acto se constituya como delito, éste debe ser típico (tipicidad), antijurídico (antijuricidad), culpable (culpabilidad); y que esté sancionado con una pena (penalidad), pues ese es el fin que persigue el Estado a través de la ley, castigar a la persona que ha infringido la norma legal.

1.2.1.1 Tipo penal del delito

Teniendo como tipo penal al conjunto de elementos definidos por la ley, constitutivos de un delito, se debe hacer mención de los siguientes

requerimientos técnico- juristas para que se configure un delito verdadero: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

1.2.1.1.1 Tipicidad

En la sociedad en la que nos desarrollamos, a diario se observa la ejecución de una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, siempre y cuando estén definidos por las leyes como delitos a fin de poder castigarlos.

Para DE PINA, Rafael en su “Diccionario Editorial Azteca” (1965, pág. 357) la tipicidad “es aquella coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo del delito descrito por la ley penal”.

Por lo anterior podemos decir que, la tipicidad es muy importante en la configuración de un delito, puesto que debemos indicar que no hay delito si no hay una ley previa que lo describa como tal, pues el comportamiento del sujeto activo del delito debe ajustarse a lo previsto en la ley, en la que se describe claramente los delitos existentes en la legislación penal ecuatoriana.

De ahí que se debe hacer referencia la locución latina “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”, que significa no hay delito ni pena sin ley previa, es por eso que con anterioridad al cometimiento de la infracción debe existir obligatoriamente la prescripción del ilícito como tal. Puesto que si un individuo X comete un acto aunque éste sea extremadamente perjudicial para otro, y éste no se encuentra definido por la ley como delito, los justiciables no pueden hacer absolutamente nada al respecto.

1.2.1.1.2 Antijuricidad o antijuridicidad

CABANELLAS, Guillermo en su “Diccionario Jurídico Elemental” (2005, pág. 35) al respecto manifiesta, la antijuridicidad es el “elemento esencial del delito cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el Derecho”.

De esto se puede indicar que verdaderamente la antijuricidad es el elemento más esencial del delito, ya que la acción criminal lo que busca es contrariar el fin que persigue el Derecho, que es la protección de un bien jurídico.

Entonces al existir dicha contrariedad entre la conducta del hombre y la norma escrita; estamos hablando de una manifestación de voluntad, actitud personal o hecho del hombre que va dirigido contra los principios fundamentales del Derecho, las cuales deben ser castigadas de acuerdo a la gravedad del ilícito, a fin de reparar de alguna manera el daño ocasionado al sujeto pasivo del ilícito.

En fin la antijuricidad es aquella contrariedad manifiesta a la ley, dando como resultado la lesión de alguno de los derechos penalmente protegidos del hombre.

1.2.1.1.3 Culpabilidad

De manera general se puede decir que este es un principio de los sistemas penales por el que subjetiva o individualmente se determina la idoneidad criminal del delincuente y su capacidad para asumir la culpa por el delito cometido.

Como indica DE PINA, Rafael en su “Diccionario Editorial Azteca” (1965, pág. 165) La culpabilidad simboliza la “calidad de culpable”.

En consecuencia la culpabilidad en Derecho Penal, presume aquella reprochabilidad del hecho ejecutado, responsabilidad que recae sobre un individuo por la ejecución de un mal o un daño; mismos que son previamente calificados como típicos, antijurídicos y culpables, teniendo como fundamento el hecho de que su autor, pudiendo someterse a los mandatos del Derecho en la situación concreta, no lo hizo.

Por otro lado, la culpabilidad determina la posibilidad de ejercitar el ius puniendi, el cual es aquel derecho que tiene el Estado para castigar al sujeto activo de un delito; entonces si se presume que un individuo es culpable del cometimiento de una infracción, se iniciará el proceso penal correspondiente hasta llegar a una resolución final que castigue al responsable.

1.2.1.2 Caracteres del delito

Partiendo de la definición del delito se puede establecer que se encuentran presentes:

El sujeto activo. Comúnmente conocido como delincuente o actor activo del hecho, una vez que sea así declarado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada; y es aquella persona que infringe la ley o simplemente adecúa su conducta a lo previsto en ésta.

Debiendo mencionar que la sentencia condenatoria ejecutoriada de la que se hace mención, es aquella resolución emitida por los Jueces o Tribunales de Garantías Penales, quienes luego de valorar todas y cada una de las pruebas presentadas por las partes y de acuerdo a su sana crítica declaran a

una persona culpable de una acción u omisión que constituya delito. Resolución que luego de tres días de su emisión toma el carácter de ejecutoriada si ninguna de las partes interpone recurso alguno al respecto dentro de plazo indicado, por lo tanto debe cumplirse inmediatamente las disposiciones emanadas en dicha resolución, pues se considera como sentencia firme, inamovible y de ejecución inmediata.

Un objeto. El cual resulta ser aquel derecho penalmente protegido que ha sido infringido con el cometimiento del delito, por ejemplo la vida, la integridad moral, entre otros.

El sujeto pasivo. Conocido también como víctima, pues es aquella persona que sufre el daño o quebrantamiento de su derecho que es asistido por el Estado. Este sujeto puede ser una persona natural o jurídica.

Un fin. El principal propósito del delito es el quebrantamiento de la ley o la alteración del orden jurídico, como en el caso del asesinato, pues al dar muerte a determinada persona se está infringiendo el derecho a la vida que tiene la víctima; por lo mismo se está ejecutando actos contrarios a la norma jurídica, mismos que deben ser severamente castigados por el Estado, a través de sus órganos judiciales.

1.2.1.3 Clases de delitos

El quebrantamiento de la ley puede ser notado de diversas maneras, e ahí la clasificación que se da a los delitos; tomando en cuenta varios puntos de vista y observando la clasificación que hace el jurista Ángel Montoya al respecto, a saber:

Desde el punto de vista de su definición

Los delitos se clasifican en delitos por acción y por omisión.

Delitos por acción. Son aquellos en los que está claramente presente la voluntad y conciencia del hombre en la ejecución del delito, es decir el sujeto está consciente que la conducta a demostrarse va a ser dañosa a la ley imperativa del Estado, pero aún así la ejecuta, esto es que ejecuta lo que le está legalmente prohibido, por ejemplo dar muerte a una persona o sustraerse bienes ajenos con el ánimo de apropiarse.

Delitos por omisión. Son aquellas transgresiones de la ley en las que existen abstenciones, fundamentándose principalmente en normas que ordenan hacer algo, de ahí que el delito se considera ejecutado en el momento en que debió realizarse la acción y no se la hizo; el sujeto pasivo no ejecuta lo que le corresponde por obligación moral o legal; por ejemplo, si una enfermera no suministra la medicación correspondiente al paciente que está a su cargo y éste fallece a causa de ello, entonces dicha asistente es responsable del delito de homicidio, por omisión.

Desde el punto de vista del momento de la constatación

Los delitos se clasifican en delitos flagrantes y no flagrantes

Delitos flagrantes. De acuerdo a la definición legal que da el Código Penal Ecuatoriano, son aquellos en los que su autor es sorprendido en el momento mismo de la ejecución del delito o luego de su comisión de manera inmediata, pero siempre y cuando en su poder sean encontrados objetos que lleven a concluir que tales fueron utilizados para la perpetración del delito o son el resultado del mismo.

Delitos no flagrantes. Son aquellos en los que el autor de la infracción no es sorprendido ni en el momento de su perpetración ni inmediatamente posterior al mismo, sino que éste será aprisionado luego de las investigaciones respectivas si fuese encontrado responsable. Por lo general estos son los delitos que comúnmente se encuentran en el medio, pues el criminal casi siempre huye a su debido tiempo del lugar de los hechos, pero hay que tener en cuenta que no existe crimen perfecto.

Desde el punto de vista del perfeccionamiento

Los delitos se clasifican en delitos perfectos y delitos imperfectos.

Delitos perfectos. Son aquellos ilícitos en los que se observan todas las acciones perjudiciales por parte de su autor, obteniendo el resultado esperado por él, es decir la ejecución de la infracción ha tenido el efecto que el delincuente esperaba, esto es si Juan desea matar a Pedro y lo logra, el delito se perfeccionó.

Delitos imperfectos. Son aquellos en los que el autor del ilícito no logra la consumación de éste, es decir que a pesar de que el infractor ejerció cada una de las acciones tendientes a la comisión del delito, no logra obtener los resultados esperados, puesto que una vez que el delito esté en vías de ejecución es truncado por alguna circunstancia, por lo mismo se tiene como delito frustrado o únicamente se constituye tentativa de éste. Por ejemplo si Rosa pretende ingresar a la casa de María para sustraer la computadora de esta última, y en el intento de ingreso por la puerta principal es sorprendida por X persona, decimos que la malhechora no ejecutó la sustracción programada y por ende su acción fue frustrada; el delito a ejecutarse fracasó; o puede darse el caso también que ésta se arrepienta al momento de realizar dicha acción ilícita.

Desde el punto de vista del resultado

Los delitos se clasifican en delitos materiales y delitos formales

Delitos materiales. Son aquellos en los que se requiere un resultado (transgresión de la ley) como consecuencia de la ejecución de los actos tendientes a la comisión del delito; esto es que se mire externamente, por ejemplo las lesiones causadas a una persona.

Delitos formales. Son aquellos en los que no hace falta que exista un resultado, sino que simplemente la acción u omisión tenga lugar y estén previamente sancionadas por la ley; por ejemplo si una persona quiere causarle la muerte a otra y aquella le suministra veneno en sus alimentos, pero no resulta el deceso pretendido; estamos frente a un delito formal, del cual el responsable debe ser condenado severamente.

Desde el punto de vista de la instancia de la acción penal

Los delitos se clasifican en delitos públicos y delitos privados

Delitos públicos. Son considerados como tales a aquellos que son perseguibles de oficio, esto por parte de la Fiscalía, o son de acción pública por el hecho mismo, de que con la ejecución del delito se causa alarma en la sociedad toda y no únicamente daño a persona determinada.

Delitos privados. Son aquellos en los que solamente el afectado mediante la querrela respectiva puede perseguir la sanción de éstos, no interviene la Fiscalía por ningún motivo, sino que es de decisión del agraviado si presenta o no la acusación ante el Juez de Garantías Penales por habersele afectado sus derechos penalmente protegidos.

Dejando indicado que más adelante se estudiará detenidamente estos dos últimos tipos de delitos.

1.3 La Acción Penal

De acuerdo al artículo publicado en la página web [latinoseguridad.com](http://www.latinoseguridad.com) [en línea] <http://www.latinoseguridad.com/LatinoSeguridad/SPX/SPX34.shtml> la palabra acción proviene del latín *actio-onios*, vocablo derivado de *agere*, hacer, en acepción gramatical, significando toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin.

En sentido jurídico, acción es la forma de poner en marcha el ejercicio de un derecho que cada ciudadano posee.

A modo de ilustración reflexionemos aquella concepción romana de la acción, misma que fue tenida como aquel derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido. Es decir ya en la antigüedad misma, no había acción si previamente no había derecho; como se puede interpretar ya desde tiempos remotos la acción penal existió y siempre fue aquel derecho asistido por el Estado a sus ciudadanos cuando los derechos de éstos han sido lesionados.

La acción penal es, el punto de referencia que se adopta para el estudio de la persecución del delito.

El Dr. ZAVALA, Baquerizo Jorge denuncia en su trabajo jurídico “El Proceso Penal Ecuatoriano” (1978, pág. 280) que la acción en materia penal “es el poder jurídico concedido por el Estado a las personas y al Ministerio Público,

con el fin de estimular al órgano jurisdiccional penal para que éste inicie el proceso penal cuando se ha violentado una norma jurídica penalmente protegida”.

Entonces la acción de carácter penal, es aquel derecho o poder de persecución que otorga expresamente el Estado dependiendo del tipo de delito a una persona o a la Fiscalía, quienes a través de la ley pueden hacer cierta la tutela efectiva que garantiza el Estado a sus ciudadanos, pues una vez que se ha trasgredido un bien jurídico penalmente protegido se debe comparecer ante el órgano judicial competente a fin de incitarlo a que inicie el proceso penal correspondiente en contra del presunto responsable, a fin de obtener una verdadera justicia.

Para CHIOVENDA, autor citado por Zavala Baquerizo Jorge en la obra “El Proceso Penal Ecuatoriano” (1978, pág. 278) la acción es “el poder jurídico de dar vida a la condición para que se cumpla la actuación de la voluntad de la ley”.

De lo antedicho se tiene que la acción penal no es otra cosa más que el derecho o la facultad para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga, a efecto de que dando aplicación a la ley, haga valer o respetar el derecho de orden privado que nos corresponde en atención de determinada situación de hecho y cuyo derecho nos es desconocido.

Además de esto, un ciudadano posee mencionado derecho (de acción), con anterioridad mismo a la ejecución del ilícito, y únicamente éste es aplicado una vez que se efectivice el delito; entonces si y sólo si se observa el quebrantamiento del derecho positivo se podrá comparecer ante el órgano jurisdiccional que corresponda y poner en su conocimiento el cometimiento

de la infracción, a fin de que se inicie la investigación adecuada y logre el restablecimiento del ordenamiento jurídico violentado, en aplicación de un proceso.

De acuerdo a VÉSCOVI, Enrique jurista invocado por el Dr. Agustín Salgado García en su artículo “La Acción Penal” en la página web http://ofdnews.com/comentarios/1195_0_1_20_C43/ [En línea], la acción penal “es aquel poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional, o bien, como un derecho subjetivo procesal (autónomo e instrumental) para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento (sentencia)”.

La acción penal es la manifestación del poder concedido a un órgano oficial (Fiscalía) o titular particular (según la naturaleza del delito) a fin de que lo ejerza, solicitando de alguna manera el resarcimiento del daño causado, esto tras la comisión de un delito e identificando al autor del mismo, es decir al declararse responsable de la infracción; debiendo indicar además que la acción tiene por fin la aplicación del derecho material por parte del juez para conseguir castigar severamente a la persona que ha violado los derechos que son protegidos penalmente a los ciudadanos de un Estado.

1.3.1 Caracteres de la acción penal

De lo estudiado se puede indicar que la acción penal es:

Pública

Esto tomando en consideración el fin y el objeto de la acción penal misma, se dice que posee un carácter público debido a que se dirige a hacer valer

el derecho público del Estado a la aplicación de la pena a quien ha cometido un delito; aunque el delito cause un daño privado, en virtud que la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla.

Por otro lado se manifiesta que la acción penal pierde en parte el carácter de pública al establecerse la querrela; a lo que se puede decir, que tal institución no modifica de ninguna forma este carácter, pues únicamente queda condicionada a un requisito de procedibilidad. Entonces la propiedad de pública de la acción penal se refiere a su contenido, teniendo como fin satisfacer un interés colectivo general, de manera que no perdería el mismo ni aún cuando fuese ejercitado por el ciudadano particular, esto dependiendo de la naturaleza del delito.

Además de eso se puede afirmar que la acción penal tiene su carácter público, ya que tiende a satisfacer un interés público o colectivo, en vista que pertenece a la sociedad a quien defiende y protege, son públicos tanto su fin (estimulación al órgano jurisdiccional) como su objeto, porque es público el derecho que lo rige y público es también el órgano que la ejercita.

Única

Posee esta característica por el hecho de que no hay acción penal especial para cada tipo de delito; si se comete una violación, un asesinato, un robo, entre otros; el sujeto pasivo o víctima simplemente aplica la acción que le

asiste el Estado y comparece ante el juez competente a hacer valer sus derechos; por ende la acción penal se utiliza por igual para toda conducta humana que infringe la ley, es decir envuelve en su conjunto a todos los delitos, ya que su fin y su estructura son siempre los mismos y no es aceptable que se le asigne diferentes modalidades, la acción penal es una sola para todo delito.

Indivisible

Es indivisible, porque el ejercicio de la acción penal recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso. No se puede perseguir solo a uno o algunos de los responsables.

Entonces al aplicar la acción penal, ésta produce efectos para todos los sujetos que forman parte en la concepción, preparación y ejecución del delito, sea que participen como autores, cómplices o encubridores, esto es que les auxilién de manera previa o posterior.

Este pensamiento se funda en un principio de utilidad práctica que tiene como objeto evitar que la persona que hubiese participado en la comisión del delito, quede sin su respectivo castigo por haberse observado su conducta delictuosa.

Intrascendente

La acción penal no puede ser trascendental por el hecho de que sus efectos deben limitarse únicamente a la persona que cometió el delito, por ende no puede extenderse la acusación a sus familiares o a terceros, es decir la acción penal siempre se llevará a cabo en contra de la persona física que se imputa el delito con las pruebas debidamente relacionadas a la conducta típica, ya que éste es el responsable.

Al respecto CASTILLO, Miguel jurisconsulto citado por el Dr. Agustín Salgado García en su artículo “La Acción Penal” en la página web www.latinoseguridad.com [En línea] expresa que “este carácter intrascendente del que habla la doctrina no es de la acción, sino de la sanción, pues el ejercicio de la acción penal únicamente afecta a la persona responsable del delito y nunca a sus familiares o terceros”.

Con relación al tema se debe hacer hincapié además, que la acción penal es la que no trasciende hacia otra persona, en vista que de ninguna manera se puede iniciar un proceso penal en contra de determinada persona que no sea el presunto responsable del delito; a fin de esto deben existir indicios suficientes de que sea el responsable, y si éste se encuentra ausente, es ilógico que se inicie el proceso en contra de su esposa, sus padre o hijos, o en contra de cualquier persona ajena al asunto.

1.4 División de la Acción Penal

De acuerdo al Registro Oficial No. 555 de fecha martes 24 de marzo del 2009, en su artículo 6, haciendo referencia al artículo 32 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, encontramos que desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases:

- Acción Penal Pública y
- Acción Penal Privada

De esta clasificación se debe tener en cuenta que al hacer la distinción entre Acción Penal Pública y Privada, solo se hace referencia a la facultad de ir tras el delito hasta lograr una sanción actuando con titularidad en su ejercicio. Tal facultad por regla general, radica en la Fiscalía, sin embargo, los delitos de acción privada constituyen la gran excepción al dominio del Estado sobre el procedimiento penal, pues el interés de la víctima o su representante prevalece sobre el interés estatal, por ende el Estado posee únicamente una mínima intervención en dichos procesos.

Entonces, la acción penal pública, es aquel poder jurídico que le corresponde exclusivamente al Fiscal por tratarse de la persecución de delitos que afectan a la sociedad toda, y por ende éste será el órgano que comparezca ante el juez competente y solicite sea penado el presunto delincuente, es decir que el Fiscal tiene la potestad de perseguir delitos perseguibles de oficio.

1.4.1 Características de la acción penal pública

Dentro de las características que posee la acción penal en su ejercicio público y haciendo referencia a lo mencionado por la Dra. QUIROZ Zuñiga, Inés en su obra “Acción en el Derecho Penal” en la página web iquirosa@ccss.sa.cr. [En línea], tenemos las siguientes:

La publicidad

La acción penal está dirigida a los órganos del Estado, a fin de proteger a la sociedad en su conjunto ejercitando este poder en interés de sus miembros, es por eso que tiene importancia social, ya que está orientada a restituir el orden social que ha sido perturbado por la comisión de un delito, entonces la publicidad está presente en toda acción penal.

La oficialidad

El Fiscal tiene la obligación de perseguir de oficio un delito cuando éste no pertenezca a aquellos que se encuadran en los de acción privada. Entonces en vista que la acción penal tiene carácter público, su ejercicio se halla monopolizado por el Estado a través de la Fiscalía quien es titular de la acción penal y que actúa de oficio, ya sea a petición de la parte agraviada, por acción popular o por información de la policía. De ahí que la Fiscalía tiene aquella facultad de perseguir de oficio el delito, con esto se mantiene el monopolio del Estado en la persecución de dicha infracción.

La indivisibilidad

La acción penal es única, es decir una sola y comprende o abraza a todos los participantes del hecho delictivo; si bien es cierto en el proceso aparecen actos diversos promovidos por el titular de la acción penal, la acción es única y tiene una sola pretensión, esto es la sanción penal que merece a todos los

que han participado en la comisión del delito, entonces no es que existen distintas acciones que correspondan a cada participante, sino una acción que no puede dividirse.

La obligatoriedad

La Fiscalía por ser aquel órgano del Estado encargado de aplicar efectivamente la ley cuando ésta ha sido transgredida, tiene la obligación de acudir e incitar al órgano judicial competente la práctica la acción penal que le es atribuida, cuando se tenga conocimiento de la ejecución de un ilícito.

La irrevocabilidad

Cuando se ha ejercitado la facultad que posee la Fiscalía, esto es cuando han promovido la acción penal luego de tener conocimiento del cometimiento de un delito, por ningún concepto éste será susceptible de desistimiento o transacción alguna como sucede en los casos de acción privada, solo existe la oportunidad de finalizar con una sentencia condenatoria o absolutoria, o a su vez con un auto que declare el sobreseimiento del procesado, por lo mismo la acción penal pública es irrevocable.

La indisponibilidad

El ejercicio de la acción penal únicamente le corresponde al facultado por la ley, por lo mismo entrándose de delitos de acción pública le pertenece estrictamente a la Fiscalía y en casos de delitos de acción privada le corresponde al afectado o a su representante legal, entonces la acción penal es indelegable e intransferible, ningún órgano o persona que no sean las señaladas en este párrafo pueden invocarla.

1.5 La Acción Penal Privada

La acción penal privada para CABANELLAS, Guillermo tomando como referencia su “Diccionario Jurídico Elemental” (2005, pág. 19) es “la de índole penal cuyo ejercicio solo corresponde al ofendido o su representante legal; y en ciertos casos, a falta de éste y de personalidad procesal en la víctima, por fama pública al Ministerio Fiscal”.

La acción penal privada es aquel poder jurídico concedido a una persona, para que comparezca ante el juez de garantías penales competente, a fin de incitarlo para que inicie el proceso penal cuando se ha cometido en su contra alguno de los delitos de acción privada constantes en el Art. 36 del Código de Procedimiento Penal del año 2001 con sus respectivas reformas previstas en el Registro Oficial No. 555 del 24 de marzo del 2009 y en el Registro Oficial Nro. 160 del 29 de marzo del 2010, delitos de los cuales se tratará más adelante, esto con el fin de conseguir la efectiva tutela judicial, pues esta acción está íntimamente ligada al proceso penal, por cuanto es la fuerza generadora la cual además lo hace llegar hasta conseguir el fin deseado.

Este tipo de acción le confiere a una persona particular la facultad de recurrir y hacer conocer al juez de garantías penales sobre el cometimiento de un delito y exigir el resarcimiento de éste, por así determinarlo la ley, delito que ha afectado específicamente sus derechos, es decir, los delitos perseguidos con este tipo de acción perjudican solo al ofendido mas no a la sociedad en general, entonces es lógico que la Fiscalía debe actuar apegada al principio de mínima intervención, el cual de acuerdo al criterio de CAIROLI, en su artículo publicado en la página web derechoderecho.blogspot.com/2007/04/el-principio-de-mnimaintervencin.html [En línea] “es conocido también como de *ultima ratio*, postula la necesidad de restringir al máximo la

intervención de la ley penal, reservándola solo para casos de ataques graves a las normas de convivencia social que no pueden ser eficazmente controladas por otros mecanismos menos traumáticos”.

Así mismo hay que tener presente que al proponer la querrela respectiva en contra del infractor se la puede hacer por sí mismo, por parte de su representante legal o también da la posibilidad que intervenga la Fiscalía cuando se conozca que el ofendido es una persona incapaz y no tenga a ningún familiar o representante que lo pueda ayudar.

Se debe además acatar lo que prevé el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano (2007, pág. 27) en su artículo 68 respecto a quienes se los considera ofendidos, de esto tenemos que son sujetos pasivos de la infracción: las personas que directamente sean afectados o en caso de la ausencia de éste se constituyen como tales su cónyuge o su conviviente, sus ascendientes o descendientes y aquellos familiares que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad, los socios de una compañía cuando el ilícito haya sido cometido por los funcionarios encargados del control o de la administración de la misma, las personas jurídicas cuando el perjuicio sea causado en su contra, cualquier persona que considere que se está afectando intereses de la sociedad misma, y los pueblos o comunidades indígenas cuando se perturben intereses de todo el grupo.

Además es menester indicar que la querrela para que sea admitida a trámite debe cumplir estrictamente con los requisitos establecidos tácitamente en el Art. 371 del Código Adjetivo Penal, esto es: el nombre, apellido, dirección domiciliaria del acusador, es decir del ofendido o quien se constituya como querellante; el nombre y apellido del acusado, esto es de la persona que es el presunto infractor de la ley, y en caso de obtener su dirección domiciliaria

para efectos de la citación, con el fin de hacerle conocer sobre la instauración de la querrela en su contra; la relación circunstanciada de la infracción con determinación del lugar y la fecha en que fue cometida; en fin debe hacerse un resumen sucinto de los hechos sucedidos con el fin de orientar al juez de garantías penales a establecer la existencia o no de la presunta infracción; la protesta de formalizar la acusación una vez concluida la prueba, que no es otra cosa que garantizar de manera escrita la continuidad que dará al trámite el querellante, caso contrario se tendrá a la querrela como no propuesta; y la firma del acusador o de su apoderado que es la signatura que imprime el querellante al final de su acusación a fin de hacerse responsable de todo lo enunciado en la misma.

Aclarando que si la propuesta de la querrela la hace el apoderado especial del ofendido, debe necesariamente adjuntar el respectivo documento habilitante para el efecto, esto es el poder especial. Documento que consiste en la facultad o autorización que se extiende a una persona, a fin de que realice asuntos determinados, en este caso para que instaure la querrela y realice todas y cada una de las diligencias propias de dicho proceso hasta llegar a la culminación del mismo. Para tal efecto en el Poder Especial debe constar el nombre o nombres de los presuntos infractores contra quienes se planteará la querrela, el nombre de la víctima o víctimas, y hacer una breve síntesis del hecho ilegal a perseguirse, haciendo notar cual es el derecho penalmente protegido que ha sido violentado, con indicación además de cuáles son las facultades que el poderdante le otorga.

De acuerdo al glosario judicial [En línea], encontramos que la acción penal privada es “aquella acción que solo puede ser ejercida por la víctima del delito”.

Por lo mismo la acción penal privada, persigue aquellos delitos que son considerados de este tratamiento, por tomar en cuenta que el daño causado no posee una gravedad tal, que afecte al orden público, es decir que cause conmoción social, por ende no pueden ser perseguidos por la Fiscalía sino que necesariamente para perseguirlos hace falta que la víctima del delito intervenga de manera impulsadora de la acción que le asiste el Estado, mediante la presentación de la conocida querrela.

1.5.1 Características de la acción penal privada

Cuando el ofendido de un delito de acción privada ejerza su acción debe tener en cuenta que ésta posee tres caracteres especiales: es voluntaria, relativa y renunciable.

Voluntaria

Decimos que es voluntaria por el hecho de que en el ofendido está la decisión de comparecer o no ante el órgano judicial, presentar la querrela correspondiente y exigir se llegue a la obtención de un resultado que de una u otra manera subsane el daño causado en su persona. Si la decisión de este individuo es no hacer nada al respecto, nadie le puede obligar y ni siquiera la Fiscalía tiene la facultad de abogar por él, ya que al tratarse de delitos que afecten su honor o su patrimonio, este daño únicamente lo recibe y es víctima él; por lo mismo si a Juan lo injurian, el daño moral recae únicamente sobre él y no afectará de ninguna manera a Pedro o Luí que son sus vecinos, entonces si Juan no presenta la querrela en contra del presunto ofensor, ninguno de sus vecinos puede hacer nada al respecto, ya

que a ellos no les causa daño de ninguna manera y si ellos quisieran presentar dicha acusación la ley no les permite, porque no son los afectados.

Relativa

La acción penal privada es relativa por el hecho de que en manos del Estado, está la administración misma de todo el proceso penal, a través del juez de garantías penales, y solo la persona particular tiene la facultad que se enmarca dentro del control penal estatal.

Además los delitos que persigue este tipo de acción en la mayoría de los países son limitados, están considerados dentro de éstos los ilícitos que afectan el honor, el patrimonio y el buen nombre de una persona, por el hecho de no causar alarma social y no comprometer los intereses del Estado.

Renunciable

Para CABANELLAS, Guillermo "Diccionario Jurídico Elemental" (2005, pág. 348) la renuncia es la "dejación voluntaria de algo, sin asignación de destino ulterior ni de persona que haya de suceder en el derecho o función".

Entonces se debe tener en cuenta que el ofendido puede renunciar a su derecho de proponer la querrela por el cometimiento de un ilícito que afecta a su persona, sin que nadie lo pueda impedir, ya que ese es su derecho y como ya se indicó en líneas anteriores, únicamente es él, quien sabe que hacer o no frente al daño sufrido.

Por otro lado cuando el querellante haya planteado la querrela y se encuentre ya en trámite, ésta puede ser susceptible de abandono solo si el perjudicado así lo desea, pues el hecho de no presentar ninguna petición dentro de los

treinta días posteriores a la presentación de la última, de acuerdo a la ley se tendrá como abandonada dicha acusación.

1.5.2 Delitos de acción privada

Haciendo referencia a lo establecido en el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, tomando en consideración además su Ley Reformatoria, publicada en el Registro Oficial No. 555, de fecha 24 de marzo del 2009 y Registro Oficial No.160, de fecha 29 de marzo del 2010, son seis los delitos calificados como privados y que el ofendido puede perseguirlos, una vez que éste presenta la querrela correspondiente; a saber:

- El estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;
- el rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;
- la injuria calumniosa y la no calumniosa grave;
- los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio;
- la usurpación;
- la muerte de animales domésticos o domesticados;

El estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho

En el diccionario Microsoft Encarta (2007 Biblioteca Premium) se encuentra que el estupro es “el coito con persona mayor de 12 años y menor de 18, prevaleciendo de superioridad, originada por cualquier relación o situación.”

Entonces el estupro es aquel acceso carnal que mantiene una persona con otra; misma que en nuestro país es castigado cuando haya sido consumado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, pero hay que tener en cuenta que a la ejecución de este delito no debe estar presente la fuerza o la intimidación, por lo mismo no se está de acuerdo con la parte final de la definición citada en líneas anteriores, porque al decir que el sujeto activo se vale de la condición de superioridad que tiene sobre el sujeto pasivo, estaríamos ya cayendo dentro de la intimidación y daría como resultado otro tipo de delito, más bien en el estupro estaría presente la seducción o el engaño a una persona ingenua que fácilmente cae en las redes de su agresor.

Por lo mismo, en nuestro país se sanciona a aquella persona que mantiene relaciones sexuales mediante el engaño o la seducción al sujeto pasivo, cuando ésta ingenuamente y por las circunstancias mencionadas haya aceptado tal hecho; sanción que únicamente será resultado de la presentación de la querrela por parte del ofendido (a) o su representante legal, a fin de no dejar en la impunidad actos que repugnan siquiera mencionarlos.

El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor

El rapto es un delito por el que se retiene o sustrae con fines deshonestos a una persona, por ende el bien jurídico lesionado es la libertad individual en general y en particular, la libertad sexual y el pudor, esto de acuerdo a lo que consistan los fines deshonestos del autor.

Pero se debe tomar en cuenta que existen dos clases de rapto: el propio, en el que está presente la fuerza o intimidación hacia la víctima y el rapto impropio, el cual tiene lugar únicamente cuando existe seducción por parte del sujeto activo del ilícito hacia su víctima, por lo mismo está por demás decir que en esta clase de rapto existe el consentimiento del sujeto pasivo en su rapto, ya que ésta es engañada.

El rapto sancionado en nuestro país, y que es de índole privado es el impropio, se trata de aquel rapto en el que existe el consentimiento y la voluntad de la mujer arrebatada.

La injuria calumniosa y la no calumniosa grave

La Constitución de la República de Ecuador, en el numeral 18 del artículo 66, contempla el derecho al honor y al buen nombre. Añade que la ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

Por lo que se puede deducir que el ser humano debe prestar especial cuidado y atención para que sea respetada y estimada su dignidad propia, apartando de las acciones todo lo que pudiere perjudicar su honra.

Entonces dada la importancia de este derecho, el Estado ha dispuesto que el derecho al honor sea protegido penalmente contra los actos que busquen vulnerarlo. Es así, que la legislación penal establece infracciones contra la honra, entre las cuales encontramos a las injurias.

En el artículo publicado por ALBRECHT, Diana en su página web <http://delitosdeaccionprivada.blogspot.com/> [En línea] se halla que “las injurias (del latín *iniuria*, "ofensa" o "agravio inferido a una persona") es considerado en Derecho Penal, un delito contra el honor o la buena fama, contemplado en algunas legislaciones y regulado de forma muy diversa”.

La injuria da origen también al ejercicio de la acción penal privada por el hecho de que el bien jurídico lesionado es la honra de las personas; además sea injuria calumniosa o no calumniosa, esta última dividiéndose a su vez en grave y leve, afecta al honor y la intimidad personal del ofendido, su buena fama, prestigio, crédito dentro de la sociedad; por lo mismo este delito es sancionado por nuestra ley penal.

La injuria es calumniosa cuando consiste en hacer una falsa imputación de un delito. A modo de ejemplo diríamos que Luís le dice a Mario, tú eres ladrón del vehículo de propiedad de Pedro; o, Luís le dice a Mario, tú eres el que asesinó a María.

Por otro lado, la injuria no calumniosa constituye toda aquella expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio, o de cualquier acción ejecutada con el mismo objeto hacia determinada persona, de esta manera mancillando el buen nombre de ésta o despreciándola en sociedad. A manera de ejemplo se diría que Juan le grita en la calle a Carla “prostituta, sidoso” y a más de eso la escupe en su rostro; entonces la conducta reprochable y penada es aquella que demuestra Juan al haber ofendido y ultrajado a Carla.

La injuria es no calumniosa grave cuando consiste en la imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o interés del agraviado; las imputaciones que por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tenidas en el concepto público por deshonrosas; o las imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendiendo el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; las bofetadas, puntapiés u otros ultrajes de obra. Como por ejemplo Franklin le dice a Byron eres ladrón; Enrique le dice a Martín eres sinvergüenza; Andrés le dice a Iván eres vago; Walter le dice a Bolívar eres tramposo; Patricio le dice a Pablo eres mal profesional; Omar le dice a Lenín no entiendes la verdad; Luís le da bofetadas a Fabián; Nelson le da puntapiés a Galo; Paulina le tira de los cabellos a Judith.

Las injurias son no calumniosas leves cuando se atribuye a una persona hechos, apodos o defectos físicos o morales, siempre y cuando estos no comprometan la honra del injuriado. Por ejemplo Pablo le dice a Martín eres patojo, desmuelado, narizón, entre otros.

Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio

Todo ciudadano trabaja día a día para dar un mejor futuro a su familia, entonces si el patrimonio conseguido con tanto esfuerzo es dañado o destruido por otra persona empleando cualquier artificio, el propietario posee el derecho de comparecer ante el juez de garantías penales y poner en su conocimiento mediante la respectiva querrela, a fin de conseguir se reestablezca tal derecho, pues el bien es destruido dentro de su propiedad.

En este delito el bien jurídico que se está lesionando es el de la propiedad, derecho que el Estado protege; por ende los culpables deben ser castigados de acuerdo al daño causado.

La usurpación

Según CABANELLAS, Guillermo en su “Diccionario Jurídico Elemental” (2005, pág. 398) la usurpación es “la arrogación de personalidad, título, calidad, facultades o circunstancia de que se carece”.

Por lo tanto este delito consiste en apoderarse con violencia o intimidación de algún inmueble o derecho real ajeno.

Entonces, cuando una persona sufre este despojo de sus bienes o su derecho de personalidad, inmediatamente debe acudir a solicitar la tutela por parte del señor juez de garantías penales, hasta llegar a un resultado que en sentencia sea definido.

A modo de ejemplo diremos que María se apodera dolosamente de un X inmueble del cual su propietaria legal es Martha, por lo mismo Martha tiene el derecho de acción para solicitar se castigue a María con la restitución del mismo, puesto que el bien jurídico que se lesiona es el de propiedad.

La muerte de animales domésticos o domesticados

Al igual que los delitos anteriormente descritos, el dar muerte a los animales sean estos domésticos o domesticados, dan lugar a que la persona afectada presente una querrela en contra del agresor ante el Juez de Garantías Penales competente con el fin de seguir un juicio de acción privada en contra del agresor.

En este tipo de delitos el bien jurídico que se viola es primeramente la vida de los animales, que al igual que todo ser humano tiene derecho a vivir; y, en segundo lugar otro bien jurídico transgredido es el derecho a la propiedad que garantiza el Estado a sus ciudadanos; pues un perro, un gato, son animales que sirven de una u otra manera al desarrollo del ser humano.

1.5.3 El procedimiento de la acción privada

Tomando en cuenta que el procedimiento de manera general, es aquella ejecución de algo a través del cumplimiento cabal de los pasos a seguirse; dentro del derecho y específicamente en cuanto a los procesos de acción privada se debe indicar que el procedimiento es aquella actuación o ejecución que cada una de las partes procesales realizan, esto es desde la presentación de la querrela hasta llegar a la obtención de la sentencia definitiva a través de la observancia de cada una de las diligencias establecidas en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano y principios constitucionales, con el propósito de establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor.

Por lo mismo, a continuación se presenta un estudio rápido de cada uno de los pasos a los que debe sujetarse un caso de acción privada.

1.5.3.1 La Querella

El reclamo por la violación de un derecho penalmente protegido debe iniciarse siempre con la presentación de la querella a realizarse por escrito.

El Dr. CABANELLAS, Guillermo en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” (2006, pág. 315) al respecto indica la querella es la “queja de dolor o sentimiento..., la acusación ante juez o tribunal competente, para ejercitar la acción penal contra los responsables de un delito”.

La petición o solicitud que un ciudadano haga al juez de garantías penales con el sólo propósito de que se restituya su derecho violentado o se castigue al infractor, debe efectuarse por escrito y cumplir con cada uno de los requisitos legalmente para el efecto establecidos, el mencionado petitorio es la base para iniciar la persecución de la infracción.

Por otro lado la querella por delito de acción privada, es el acto procesal a través del cual el ofendido o sus representantes inician el proceso poniendo en conocimiento del juez de garantías penales el hecho por el que se considera víctima; implicando en ésta, los delitos que por su índole particular solo pueden ser perseguidos a instancia del ofendido.

1.5.3.2 Requisitos

Es importante precisar que la presentación de la querella debe ser por escrito y cumplir con ciertos requisitos formales para su viabilidad procesal, a fin de que sea aceptada y admitida al trámite correspondiente, teniendo en cuenta que tal presentación puede hacerse personalmente o por mandatario; éste último, debe estar revestido de poder especial, mismo que es agregado al proceso para que sea controlado por las partes.

Los requisitos de los que se hacen mención se encuentran establecidos claramente en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano en su artículo 371 y son los que siguen:

1. El nombre, apellido y dirección domiciliaria del acusador;
2. El nombre y apellido del acusado y, si fuere posible, su dirección domiciliaria;
3. La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que fue cometida; relato que debe ser lo más explícito posible;
4. La protesta de formalizar la acusación una vez concluida la prueba; y,
5. La firma del acusador o de su apoderado.

Todos estos requisitos son de cumplimiento obligatorio, el procedimiento de la acción se subordina o rige en base a cada uno de los términos que contenga la querrela, por lo que deben estar completos.

1.5.3.3 Calificación

Una vez presentada la querrela, será estudiada minuciosamente a fin de establecer que reúna todos los requisitos citados en líneas anteriores y si es así, se la admitirá y se dispondrá en el auto correspondiente el trámite a darse a ésta, conjuntamente con la disposición de citación al querrellado.

La calificación de la querrela entonces, no es otra cosa que la verificación que hace el juez de garantías penales de cada uno de los presupuestos constantes en aquella, a fin de establecer si cumplen con la calidad dispuesta por la ley para ser aceptada a trámite.

1.5.3.4 Citación

Al tener la acción penal privada un tratamiento civil y penal y al establecer claramente nuestras leyes que todo encausado tiene el derecho a la defensa, el presunto infractor o querellado debe conocer las pretensiones que tiene la víctima con la presentación de la querrela, por ende éste debe ser legalmente citado de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal para tal efecto.

Para DE PINA, Vara Rafael “Diccionario Editorial Azteca” (1965, pág. 134) La citación es el “llamamiento judicial hecho a persona o personas determinadas para que se presenten a un juzgado o tribunal en el día y hora que se les señale para realizar alguna diligencia o tomar conocimiento de una resolución o reclamación susceptible de afectar a sus intereses”.

De lo antedicho el querellado tiene el derecho a que se le informe sobre la petición instaurada en su contra, a fin de que conteste la misma y se defienda dentro del juicio presentando las respectivas pruebas de descargo a su favor.

El querellado tiene el derecho de ser comunicado procesalmente de la existencia de una reclamación en su contra, con esto no se viola el debido proceso del que todos tenemos el pleno derecho; en el caso de los juicios de acción privada el querellado tiene diez días para contestar dicha pretensión, con esto se traba la litis.

1.5.3.5 Audiencia Final

De acuerdo a SOPENA, en su “Diccionario Ilustrado de la Lengua Española” (2007, s/p) la audiencia es el “acto de oír una autoridad a los que reclaman algo”.

De lo hallado en el diccionario enciclopédico, publicado en la página web <http://es.thefreedictionary.com/audiencia> [En línea] la audiencia es el “acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que acuden a ellos”.

De lo que se deduce que la audiencia final es aquella diligencia o acto en el que las partes son escuchadas directamente por el juez de garantías penales sobre sus pretensiones; esto es resarcir el daño moral, económico, físico entre otros, que haya sufrido la víctima de la infracción.

Audiencia en la cual las partes pueden llegar a conciliar el pleito, es decir solucionar el litigio de manera amigable teniendo en cuenta que la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos mediante el cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral denominado conciliador. Por lo que si las partes acuerdan, pueden nombrar a una persona, a fin de que dirija el diálogo llevado a cabo por ellas y de esta manera pondrían fin al litigio originado, observando los derechos que cada una de las partes poseen.

Luego se debe hacer mención de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, al indicar que una vez que el querellado conteste a la acusación, el juez de garantías penales conferirá el plazo de seis días a fin de que las partes presenten las pruebas documentales, soliciten los peritajes necesarios y anuncien los testigos que comparecerán a la audiencia final en mención, cuando la conciliación no haya tenido lugar.

Plazo que innecesaria e inconstitucionalmente está presente, pues si en la Constitución del Ecuador se enuncia que la sustanciación de todo proceso debe ser llevado a cabo mediante el sistema oral en todas las materias, etapas, instancias y diligencias; de qué oralidad efectiva se está hablando si

las pruebas documentales en los juicios de este tipo se evacúan fuera de la audiencia?

Al decir que la audiencia debe llevarse a efecto mediante la aplicación del sistema oral, se entiende que todo acto procesal, incluida la presentación de las pruebas deben evacuarse en audiencia, observándose las mismas normas previstas para los delitos de acción pública; de esta manera las partes en dicha audiencia presentarían todas las pruebas de las que se crean asistidos, incluidas las documentales; a fin de cumplir con los principios de inmediación, concentración y contradicción.

Entonces si no existe la conciliación del caso, se continuará con la audiencia indicada, en donde cada una de las partes en su orden debe ir fundamentando sus pretensiones.

1.5.3.6 Recogimiento de pruebas

Recoger en términos generales y de acuerdo a SOPENA en su “Diccionario Ilustrado” (2004, pág. 646) significa “juntar, congregar personas o cosas dispersas”.

La prueba

Para CABANELLAS, Guillermo en su “Diccionario Jurídico Elemental” (2006, pág. 313) la prueba es la “demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”.

Según VACA Andrade, Ricardo, autor citado por Morocho López César en su obra “ Resumen del Código de Procedimiento Penal y Litigación Oral” (2004, pág. 86) “la prueba en términos generales, y la actividad probatoria,

en forma concreta, es el modo de introducir en el proceso la constancia o evidencia de los hechos relacionados con el objeto de cada proceso penal y que se da como consecuencia del esfuerzo de todos los sujetos procesales para conseguir que la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba faciliten el descubrimiento de la verdad real, supuesto que la prueba es el único medio científico y legalmente admitido de comprobar lo que busca cada una de las etapas del proceso”.

Así también en el Diccionario Jurídico Espasa (2001, pág. 1206) se encuentra que la prueba es “aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que éste adquiera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica, o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso”.

De todo lo antedicho se deduce que el recogimiento de la prueba no es otra cosa que la agrupación de los medios o certezas necesarias que las partes procesales ponen a consideración de la autoridad competente, en nuestro caso del juez de garantías penales; a fin de que éste a través de la sana crítica (análisis racional y lógico) llegue a una conclusión acertada y determine la verificación o no de un juicio, dando como resultado el establecimiento de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.

Por otro lado y adentrándose al tema del procedimiento de los juicios de acción penal privada, la prueba debe ser evacuada en presencia del juez de garantías penales, a fin de que la aprecie y evalúe de manera correcta, prueba que la ley no hace diferenciación alguna para la aplicación en los procesos, es decir tanto la prueba material, testimonial como documental tienen la misma eficacia probatoria; por lo tanto deben ser producidas, receptadas y valoradas de igual manera, observando siempre todos y cada

uno de los principios constitucionales que le son asistidos a los ciudadanos ecuatorianos al formar parte de un proceso judicial.

Al decir de la prueba material según lo señalado en el artículo 91 del Código de Procedimiento Penal “consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió...”.

Por ende la prueba material en pocas palabras se diría que es el cuerpo del delito, son físicamente perceptibles, en razón de que si se habla de los resultados de una infracción en el caso de raptó estará siempre presente una persona limitada en su libertad individual, esto es que existirá su retención indebida, la que es visible; al hablar de vestigios se citaría como ejemplo la existencia de rotura de vidrios de un vehículo; entendiéndose de los instrumentos utilizados para el cometimiento de la infracción se podría citar la presencia de armas, las cuales han sido obtenidas de la escena misma del cometimiento de la infracción.

La prueba testimonial en resumidas palabras es el interrogatorio y declaración verbal de personas que han presenciado los acontecimientos u escuchado la narración del mismo.

En cuanto a la prueba documental de lo expresado en el artículo 145 del Código de Procedimiento Penal “es la que está constituida por documentos públicos o privados”.

Al respecto LARREA Holguín, Juan en la obra jurídica “Resumen del Código de Procedimiento Penal y Litigación Oral” (2006, pág. 113) del Dr. César Morocho manifiesta que “dentro de nuestra legislación la palabra instrumento como documento tienen la misma significación, por esto decimos que

instrumento es el “documento que contiene declaraciones de voluntad, constancia de hechos o actos, de derechos u obligaciones”.

Entonces la prueba documental posee la misma eficacia probatoria que los otros dos tipos de prueba, ya que si se trata de documentos o instrumentos públicos, son elevados a tal calidad con la observancia de las solemnidades exigidas para tal caso. Tratándose de documentos privados lo que prima es la voluntad de las partes en suscribir dicho documento.

Por ende en un juicio penal la incorporación de cualquier clase de prueba debe realizarse en audiencia oral, tal y como lo establece la Constitución de la República del Ecuador con el único fin de que prevalezcan todos y cada uno de los principios constitucionales emanados por el pueblo soberano para el respeto de los derechos de sus ciudadanos.

1.5.3.7 Formas de concluir el proceso

Haciendo referencia a lo establecido en el artículo 375 del Código de Procedimiento Penal, los juicios de acción penal privada “ ... pueden concluir por abandono, desistimiento, remisión de la parte ofendida, o cualquier otra forma permitida por la ley”.

Por el hecho mismo que el cometimiento de una infracción de acción privada causa daño exclusivamente a una persona en particular, no causando así alerta o perjuicio a la sociedad toda; el ofendido puede perdonar, renunciar o incluso olvidarse del daño recibido por parte de su infractor. Estos efectos pueden tener lugar cuando existe el abandono, desistimiento o remisión del perjudicado en relación al proceso penal instaurado o por instaurar.

El abandono

El abandono en cuanto al tema que nos ocupa no es otra cosa que la dejación que realiza voluntariamente el ofendido sobre el proceso penal ya establecido, por el cometimiento de un delito de acción privada; por lo tanto es renunciar al derecho que tiene de reclamar el resarcimiento del daño causado. El abandono en cuanto a este tipo de juicios de acuerdo a la legislación penal ecuatoriana se lo tiene como tal a partir de los treinta días contados desde la presentación del último escrito por parte del querellante, por lo tanto el juez de garantías penales declarará abandonada la acción propuesta si cumpliera con dicha exigencia.

El desistimiento

CABANELLAS, Guillermo en su “Diccionario Jurídico Elemental” (2006, pág. 126) plantea que “El desistimiento es la “interrupción o apartamiento voluntario del delito intentado, de aquel cuya ejecución se había iniciado”.

Si el ofendido ha ejercitado su acción penal e iniciado el proceso penal en contra de su agresor y éste de una u otra manera disculpa al sujeto activo del delito, deberá solicitar por escrito se deje sin efecto lo actuado, por tanto renuncia a su derecho de proseguir con la acción planteada, pero tomando en cuenta que dicha decisión sea la más acertada y no afecte intereses de personas inocentes.

La Remisión

Al igual que las otras causas, ésta también limita a perseguir el delito de manera judicial al sujeto pasivo del delito, por cuanto remisión no es sino el perdón efectuado hacia el infractor por parte del ofendido; en consecuencia no existirá sanción alguna para el transgresor de la ley, la víctima ha pasado

por alto el daño patrimonial, moral o de cualquier otro tipo del que haya sufrido.

1.6 La Acción Penal Privada y la Oralidad

Siendo la acción penal privada, aquel poder o derecho que le otorga el Estado a un particular (víctima de un delito) mediante la ley, a fin de que comparezca ante el Juez de Garantías Penales y mediante el pronunciamiento de éste, se establezca la responsabilidad en un evento considerado como delito o falta. El Juez de Garantías Penales debe cumplir estrictamente con la letra constitucional como primera instancia conjuntamente con los preceptos establecidos en el Código Adjetivo Penal, por lo mismo debe procurar llevar el procedimiento de este tipo de acciones de manera correcta y rápida, a fin de garantizar a la víctima una justicia transparente y objetiva, que rehaga los daños causados con la ejecución del ilícito; por ende y para dar cumplimiento a la letra constitucional de manera efectiva es necesario observar la *oralidad* en la ejecución y procedimiento del proceso, pues con la aplicación de ésta, se da cumplimiento también a otros principios constitucionales.

Es así que se establece en el numeral 6 del Art. 168 de la norma suprema del Estado, que “la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevarán a cabo mediante el sistema oral de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. A más de esto en su artículo 169 hace mención “que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal”.

Haciendo referencia al procedimiento que se daba a los juicios de acción privada antes de la reforma del 24 de marzo del 2009, se debe indicar que se

mantenía el sistema escrito obsoleto e inútil y que no brindaba ninguna garantía a las partes.

Es así que en el Art. 372 del Código de Procedimiento Penal del año 2001 se encontraba claramente establecido que una vez admitida a trámite la querrela el Juez convocará a una Audiencia de Conciliación; en la que las partes se podrían poner de acuerdo en cuanto al asunto llevado a conocimiento del juez, acuerdo que deberá ser ejecutado por las partes visto que es un convenio de voluntades.

Caso contrario, esto es, si las partes no se ponen de acuerdo se solicitará abrir la causa a prueba por el plazo de quince días, dentro de la cual se debe evacuar la prueba que las partes crean pertinentes y necesarias, disposición claramente establecida en el artículo 373 del Código Adjetivo Penal del año 2001. Si bien es cierto que ya se ha expedido la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, con lo cual aparentemente se pretende aplicar ya la oralidad, pero hay que indicar que en referencia a lo establecido en dicha reforma “admitida la querrela a trámite, se citará con la misma al querrellado, quien la contestará en un plazo de diez días. Una vez contestada, el juez de garantías penales concederá un *plazo de seis días* para que las partes presenten sus pruebas documentales, soliciten los peritajes del caso y anuncien los testigos que deberán comparecer en su favor en la audiencia”, por lo que a nuestro criterio al otorgarse a las partes el plazo de seis días para que presenten las pruebas documentales fuera de audiencia, este procedimiento continúa estando en contraposición con lo señalado en el numeral 6 del artículo 168 de nuestra Constitución de la República, pues se debería presentar todo tipo de prueba en audiencia, en cumplimiento de los principios de inmediación, contradicción y concentración tal como se da en los juicios de acción pública, a fin de argumentar la objeción que se tenga en contra de tales documentos, si fuese del caso.

Por lo que en consecuencia los procesos de acción privada deben llevarse a cabo de manera oral, pero efectiva.

A continuación se estudia el principio de oralidad que se debe tomar en cuenta en el procedimiento de este tipo de juicios.

1.6.1 La oralidad

La vida en sociedad ha requerido de un sistema eficiente de comunicación y ha sido precisamente el lenguaje lo que ha promovido la socialización. A la vez, es el lenguaje lo que distingue al hombre de los animales. Dentro de las formas de lenguaje, es la oralidad la forma más remota y a la vez la que se adquiere individualmente primero. La aparición de la oralidad como sistema de expresión es muy antigua y se vincula con otras características de la especie humana, tales como el andar erguido, uso de instrumentos, todo lo cual data de alrededor de un millón de años. Debiendo indicar que la oralidad tiene como función social básica y fundamental la de permitir las relaciones sociales, pues la mayoría de las actividades cotidianas se llevan a cabo a través de la oralidad.

Según BODES, Jorge en su obra “El Juicio Oral en Cuba” (s/a, pág. 154) manifiesta que “El desarrollo del juicio a través de la palabra, es un proceder que agiliza la tramitación, permite un conocimiento y valoración de las pruebas de mayor certeza, y posibilita la percepción directa de los fundamentos y las razones que esgrimen las partes”.

Entonces, la oralidad es aquel principio que posibilita la ejecución de un proceso de manera oportuna, eficaz, justa y adecuada, permitiendo la observancia efectiva de otros principios constitucionales, esto es: la

publicidad, la concentración, la inmediación, la contradicción, la libre apreciación de las pruebas y la igualdad.

Por otro lado al aplicar al procedimiento de los juicios de acción privada, la verdadera oralidad, se logrará agilizar la tramitación de las causas, evitar el abuso de estrategias dilatorias, proteger la economía de los litigantes, permitir la solvencia, fluidez y operatividad del debate entre las partes, profundizar el conocimiento del conflicto; además de eso permitirá al juzgador conocer mejor la personalidad del acusado, de la víctima y comprobar casi de inmediato la pertinencia, eficacia y veracidad de los medios probatorios, facilitará así también a los litigantes un efectivo control de las actuaciones judiciales, a fin de garantizar la imparcialidad del organismo jurisdiccional y evitar el fraude procesal y la corrupción.

Tomando en consideración lo manifestado en el Manual de Oralidad de la Fiscalía General del Estado, (s/a, pág. 7) “La oralidad es un sistema simbólico de expresión, es decir un acto dirigido de un ser humano a otro u otros, y es quizás la característica más significativa de la especie”.

El hombre al ser un ente eminentemente social, requiere comunicarse para sobrevivir sobre la faz de la tierra y mantener su especie, a través de la comunicación logra conseguir todo lo necesario para su subsistencia. Por lo mismo la forma de lenguaje más utilizada para la comunicación es la oral, la cual se traduce a través de la palabra.

Ya tomando a la oralidad como el principio esencial para llevar a cabo un proceso, se indica que la oralidad básicamente es una metodología de producción y de comunicación de la información entre las partes, y entre las partes y el juez, teniendo como sustento esencial el uso de la palabra, en contraposición al uso de la escritura, metodología que instituye el único y

verdadero mecanismo idóneo para asegurar la inmediación, contradicción, celeridad, concentración y la publicidad en el proceso. En definitiva es un medio para el cumplimiento de las características del proceso, y es un derecho que trasciende a toda la dinámica probatoria, esto como garantía de la inmediación, contradicción, celeridad, igualdad y en definitiva del litigio adversarial en condiciones de transparencia y equidad; pues la oralidad otorga la posibilidad al inculpado de objetar y contradecir argumentos del acusador en presencia del señor Juez, a fin de obtener una justicia equilibrada, transparente y justa.

WRAY, Alberto, en su obra “Introducción al Estudio del Nuevo Proceso Penal” al respecto manifiesta que “Siendo la palabra hablada el mejor medio para entenderse y dicha confrontación un enérgico resorte para descubrir la falsedad y la mentira, tal régimen opone a imputados y testigos, las mayores dificultades para ocultar, consciente o inconscientemente, a verdad de los hechos”.

Entonces, la oralidad a más de ser un método para intercambiar información de manera directa entre las partes de un proceso, ayuda a obtener un resultado eficaz; al estar presentes todas las personas involucradas en la audiencia definitiva en donde el juez tenga una excelente visión de los hechos, se logra el cumplimiento de otros principios, necesarísimos en la determinación de la responsabilidad del presunto infractor.

Estos principios son la publicidad, la inmediación, la contradicción, la concentración, la celeridad, entre otros; los cuales se observarían, si de manera efectiva se aplicara la oralidad, tal cual establece la Constitución de la República del Ecuador.

1.6.1.1 Características de la oralidad

En relación a éstas tenemos las siguientes:

- Con la aplicación de la oralidad se logra realizar todos los actos procesales, al menos los que sean fundamentales para la determinación de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado en presencia del juez y de las partes involucradas en el asunto, a fin de tener certeza en la resolución emitida por el juzgador, pues con esto se logra presentar y contraponer todo tipo de argumento de manera directa, esto es sin existir intermediario alguno.
- La oralidad obliga la presencia de todas aquellas personas que intervienen en el juzgamiento del ilícito; a saber: jueces, defensores, litigantes, testigos, peritos y demás funcionarios requeridos en el desarrollo del proceso permitiendo de esta manera que cada uno de ellos asuman la responsabilidad encomendada y puedan someter al análisis directo e inmediato sus afirmaciones, negaciones, pruebas, peritajes, informes, alegatos, a fin de observar de manera acertada el principio de contradicción en el desarrollo del juicio.
- Existe economía del tiempo, pues gracias a la aplicación de la oralidad no se puede dilatar el trámite y hacerlo interminable, ya que la víctima lo que espera es una respuesta pronta y oportuna; pero no por esto se va a prescindir y no tomar en cuenta cuestiones que son determinables en el proceso, en vista que la respuesta que se espera debe brillar más por su calidad, que por la rapidez de su emisión.
- Permite además realizar en un solo acto, argumentos que con la utilización del sistema escrito se harían en pedidos diferentes, retardando así aún más el procedimiento del juicio, brinda también vida o lo que es lo

mismo vitalidad al proceso, al presentar escrito tras escrito que día a día se va acumulando y va a causar desatención por parte del encargado del juicio.

Entonces, de todas estas características se deduce que con la aplicación de la oralidad a los procedimientos en busca de la justicia, se garantiza el más amplio derecho de contradicción, todo esto sin demorar el fallo, dando como resultado una justicia oportuna y sin dilaciones.

1.6.1.1 El principio de concentración

DE PINA, Rafael en su “Diccionario Editorial Azteca” (1965, pág.145) indica que la concentración es “un principio característico del proceso de tipo oral, según el cual éste debe concentrarse en el menor número posible de audiencias, en atención a que cuando más próximas a la decisión sean las actividades procesales, tanto menor es el peligro de que la impresión recibida por quien está llamado a resolver se borre y de que la memoria le engañe y tanto más fácil resulta mantener la identidad del juez durante el proceso”.

Al ser el proceso oral el principio de concentración exige que la realización de los actos procesales sean ejecutados en el menor tiempo posible, esto es en pocas diligencias (audiencias), a fin de que no existan suspensiones dentro de la causa que puedan alterar el resultado, puesto que el juez tendría contacto con otros procesos y por ende causaría confusión y lo que se pretende no es eso sino que el juzgamiento del único asunto que está conociendo el juez sea llevado hasta el final; esto, con el fin de evitar complicaciones que muy posiblemente van a limitar la objetividad en el análisis de las pruebas y de los planteamientos de las partes.

Así mismo se puede decir que este principio implica, que el fallo deba pronunciarse inmediatamente de finalizada la presentación de las pruebas y de las alegaciones, ya que será el momento propicio para la obtención de las conclusiones; existiendo la exigencia que el proceso se adelante sin interrupciones desde su inicio hasta la sentencia, porque una sentencia que se produce con demasiada demora estaría viciada por el olvido, ya que la idea que el juez se tomó del proceso, sus impresiones, han quedado en el pasado y por tanto tiende a confundirse con otras percepciones. Existe pues la obligación de producir el juicio de responsabilidad con prontitud, pero tampoco sacrificando la objetividad, en todo caso el juez debe tardarse lo que sea razonablemente necesario a fin de dictar la resolución tan esperada, apegada a la verdadera justicia.

Por tanto y en conclusión, los actos procesales deben ser concentrados en el menor número posible de momentos para evitar inútil postergación del juicio, momentos que deben ocurrir en la audiencia; de esta manera todas las defensas, las impugnaciones a esas defensas y en conclusión el enjuiciamiento debería ocurrir en la audiencia.

1.6.1.2 El principio de contradicción

CABANELLAS, Guillermo en su “Diccionario Jurídico Elemental” (2005, pág. 91) indica que la contradicción es la “incompatibilidad de dos proposiciones que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma y otra niega lo mismo”.

El tratadista BACA, Washington al referirse a la contradicción afirma en su obra “El juicio Oral en el Ecuador” (1994, pág. 211) “una cosa puede ser y no ser a la vez, bajo el mismo aspecto” o de dos juicios contradictorios uno es verdadero y otro falso.

Por lo que este principio consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado por la otra, con el fin de verificar su falta de regularidad y cumplimiento de los preceptos legales; en consecuencia convertirlos en falsos e inútiles frente a los ojos del juzgador, persiguiendo de esta manera evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes, logrando así ayudar a separar lo falso de lo verdadero, esto a través de la oralidad con alegaciones mutuas, cargos y descargos, explicaciones y justificaciones necesarias.

Por lo mismo es que toda clase de pruebas, incluida las documentales deben ser evacuadas en audiencia a fin de alegar la falta de eficacia de la prueba presentada si las hubiere, haciendo hincapié en lo manifestado por los doctores BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio en su obra “Litigación Penal y Juicio Oral” (2004, pág. 19) al decir que “la contradictoriedad es una manifestación del derecho a la defensa en juicio”.

En vista que la sustanciación de todo proceso incluye la presentación y contradicción de las pruebas, este principio brinda a las partes la oportunidad de objetar los argumentos esgrimidos por ellas, ya que el aporte probatorio surge de la propia iniciativa de las partes en contienda.

1.6.1.3 El principio dispositivo

Por el hecho de que las partes son el sujeto activo del proceso, sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el juzgador es un sujeto pasivo, quien se encarga de dirigir el debate y decidir la controversia, por lo que debemos entender que el proceso solo se inicia si media la correspondiente petición del interesado, dentro del campo penal la acusación correspondiente; esto tomando el proverbio latino “nemo iudex

sine actore”, es decir no hay juez sin actor y “ne procedt iudex ex officio”, esto es que el juez no puede proceder o actuar de oficio, sino que las partes de un litigio deben estar presentes solicitando lo que estimen necesario al juez correspondiente.

En consecuencia el principio dispositivo, es aquel poder que sobre las pretensiones debatidas en el proceso tienen las partes que las ejercitan.

1.6.1.4 El principio de Simplificación

Simplificar es en fin reducir, abreviar o hacer más simple y sencilla la ejecución de algo; entonces en el caso del desarrollo del proceso a través de la simplificación se conservaría únicamente las formalidades que tienden a cumplir de un modo más eficaz aquellas funciones primordiales del proceso y eliminar aquellas que, aunque aparentan estar orientadas hacia el mismo propósito, lo único que hacen es obstaculizar, entorpecer, dilatar y alejar el cumplimiento de aquellas finalidades básicas; produciendo consecuencias precisamente contrarias a las que se pretenden.

Entonces a través de este principio se logra reducir los papeleos o diligencias innecesarias que pueden darse en el transcurso del tratamiento del proceso, por lo mismo debe observárselo a fin de que sea más breve y sencillo, es decir hacer efectivo el principio de celeridad.

1.6.1.5 El principio de Uniformidad

Al hablar de uniformidad, estamos hablando de aquella calidad o propiedad de uniforme.

Este es otro de los principios que debe ser observado en la tramitación de los procesos, procesos que deben representar un todo, una sola unidad a través de la cual se resuelvan los asuntos puestos a conocimiento del juzgador.

Con este principio lo que se pretende es tramitar todos los asuntos de determinada materia, en nuestro caso el penal, a través de un solo procedimiento, una única forma de reclamar el resarcimiento del daño sufrido, con el propósito de no dilatar vanamente el trámite del proceso.

1.6.1.6 El principio de Eficacia

La eficacia en sí, es aquella capacidad de conseguir el fin deseado o esperado, esto es de manera acertada; entonces conseguir administrar justicia de acuerdo a la aplicación verdadera de la ley.

Mediante este principio procesal, la duración del proceso de ninguna manera debe redundar en su desarrollo, pues causaría perjuicio a las partes.

A más de eso tomando en consideración lo manifestado por el doctor MOROCHO, César en su obra “Resumen del Código de Procedimiento Penal y Litigación Oral” (2004, pág. 19) al indicar que “las ventajas del sistema oral tienen que ver más con la calidad del resultado, que con la mera agilidad del despacho”; entonces al ser la eficacia un principio que está inmerso en el sistema oral, éste debe observarse de manera adecuada en el desarrollo de los procesos.

La obtención de los resultados, esto es el desarrollo del proceso hasta llegar a la resolución final, exige la menor cantidad de trámites dilatorios posibles, a fin de minimizar el trabajo innecesario que se produce dentro de la administración de justicia.

1.6.1.7 El principio de Inmediación

La inmediación es aquel principio del derecho procesal, que conlleva la relación directa de las partes procesales con el juez, para que éste conozca personalmente a los litigantes y pueda apreciar de mejor manera el valor de las pruebas, en especial la prueba testimonial, puesto que todas han de realizarse en su presencia. Surge así entonces una doble inmediación: la del juez con el acusado y la del juez con los actos procesales de prueba.

La primera se da con el afán de que el juez se forme una idea completa sobre la personalidad del acusado, obteniendo de esta manera un concepto cabal del mismo a fin de imponer una condena justa si se llegare a comprobar la culpabilidad del sujeto pasivo del proceso. La segunda clase de inmediación de igual manera es de suma importancia, pues el juez debe estar presente y observando directamente la práctica de todo acto procesal.

Por lo mismo este principio está estrechamente vinculado al principio de la oralidad, pues como dice CHIOVENDA, en el artículo escrito por la Dra. Andrea Ochoa en su página web "<http://www.LaOralidadenelProcesoLaboralVenezolano.pdf>" [en línea] "no está solo unido estrictamente al de oralidad en cuanto que solo en el proceso oral puede plena y eficazmente ser aplicado, sino que verdaderamente constituye la esencia del proceso oral".

Entonces a través de este principio se logrará relacionar a las partes, el juez y las pruebas de cualquier naturaleza, durante el proceso, buscando la verdad de manera material, en vista que si el juez está presente en la ejecución de todos los actos procesales como ya se indicó anteriormente, éste logrará vivir en carne propia y verificar la conducta de las partes de manera directa; consiguiendo así una apreciación concreta de las pruebas a

fin de obtener conclusiones y elementos de convicción para juzgar al infractor de la ley.

1.6.1.8 El principio de Celeridad

La celeridad es otro principio que se debe observar en la ejecución de un proceso; es aquella prontitud, rapidez o velocidad con la que se debe cumplir el mismo.

Este principio se encuentra representado específicamente por la improrrogabilidad de los tiempos establecidos (plazos y términos) para la ejecución de un proceso, garantizando de esta manera una justicia expedita, sin dilaciones innecesarias que retarden sin motivo alguno la resolución de la causa.

Con la observancia de este principio se acelera la sustanciación del procedimiento, no queriendo decir con esto que se vaya a menoscabar el derecho a la defensa y el debido proceso; lo que se busca con la administración de justicia es dar a cada uno lo que le corresponde de manera acertada y de forma oportuna.

Debe quedar entendido que todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado o a que se resuelva el conflicto o pretensión que haya sido llevado a conocimiento de la autoridad respectiva, en un plazo razonable sin demoras indebidas.

Por lo que el órgano judicial tiene la obligación constitucional de resolver la causa llevada a su conocimiento dentro de los plazos previstos en la ley,

coadyuvando de esta manera con los principios procesales de economía, concentración y simplificación procesal.

1.6.1.9 El principio de Economía Procesal

Según CABANELLAS, Guillermo en su “Diccionario Jurídico Elemental” (2005, pág. 140) manifiesta que la economía procesal es aquel “principio rector del procedimiento judicial que tiende a lograr el ahorro de gastos monetario y de tiempo en la administración de justicia (...)”.

Este principio corresponde entonces a que la autoridad que tenga bajo su conocimiento la resolución de una causa, está obligada a conducir el proceso de la manera que mejor favorezca al mismo, eliminando para ello la práctica de diligencias innecesarias o cuya eficacia probatoria ya esté probada por otras diligencias previamente cumplidas. De igual manera, la economía procesal incluye el deber del juzgador de velar para que los costos procesales no se incrementen vanamente.

Entonces lo que se busca es ahorrar tiempo, dinero y esfuerzos tanto a las partes como a la institución de administración de justicia, por lo que el juez debe procurar abreviar y simplificar el proceso evitando su dilación innecesaria.

En definitiva los principios procesales que se han tratado, pretenden llevar el desarrollo del proceso de manera ágil, acertada y justa; para de esta manera administrar verdadera justicia en nuestro país.

CAPÍTULO II

2.1 APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

2.1.1. Análisis e Interpretación de los Resultados de las Encuestas

Tipo de investigación

Para el desarrollo de este trabajo se utilizó la investigación descriptiva, la cual permitió determinar cómo es y cómo está la situación del procedimiento de acción penal privada con la utilización del sistema actual en el Ecuador; con el propósito de motivar la aplicación efectiva de la oralidad en el procedimiento de la acción penal privada, lo que obviamente tiene sustento constitucional, legal e ideológico.

En tal sentido, en la investigación se evaluará o recolectará datos sobre la acción penal privada y la oralidad en nuestro medio, los cuales serán sometidos a un análisis; en virtud que, con la aplicación del principio constitucional de oralidad en la ejecución de los juicios de acción privada, se cumplirá con otros principios de este tipo como son: la inmediación, la celeridad, la concentración, contradicción, entre otros, y con esto los ciudadanos lograrán obtener una verdadera, eficaz y pronta tutela jurídica de sus derechos por parte de los jueces de garantías penales.

Por otro lado, la metodología a utilizarse en esta indagación es el diseño no experimental, en vista que no se va a manipular deliberadamente las variables, por ende se trabajará con preguntas científicas a fin de observar los efectos de la aplicación del sistema actual al procedimiento de la acción

penal privada, tal y como se dan en los distintos juzgados de garantías penales en nuestra provincia.

Así también para la investigación nos valdremos de la estadística descriptiva ya que organiza, resume los datos; en donde nos permitirá a través de cuadros, tablas de frecuencia, porcentajes, media aritmética, interpretar los resultados obtenidos.

Unidad de Estudio

Población o Universo

El Universo de la investigación se remite a los abogados en libre ejercicio profesional existentes en los cantones de Latacunga, Salcedo, Pujilí y Saquisilí; a quienes se ha aplicado respectivamente la encuesta elaborada (ver formato Anexo 1).

UNIVERSO DE INVESTIGACIÓN

DESCRIPCIÓN	NÚMERO
Profesionales inscritos en el Colegio de Abogados de Cotopaxi	534
TOTAL	534

Fuentes: Colegio de Abogados de Cotopaxi

Elaborado por: Myrian A. Guamushig G.

Muestra

Por tratarse de una cantidad considerable el número de profesionales del Derecho inscritos en el Colegio de Abogados de Cotopaxi, se obtuvo la muestra respectiva de este total, para lo cual se empleó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N}{(E)^2(N-1)+1}$$

n= tamaño de la muestra
N=tamaño de la población
E=error máximo admisible al cuadrado (0.05)

Cálculo de la muestra:

$$\text{Muestra} = \frac{534}{(0.05)^2(534-1)+1}$$

$$\text{Muestra} = \frac{534}{0.0025(533)+1}$$

$$\text{Muestra} = \frac{534}{2.3325}$$

Muestra = 229 sujetos

Una vez aplicados los instrumentos investigativos, éstos fueron analizados, clasificados, tabulados y representados en gráficos estadísticos; cuyos resultados se presentan a continuación:

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES PROFESIONALES DEL DERECHO

1. Qué sistema constitucional se debe observar en la sustanciación de los procesos; sean estos en cualquier materia, instancia, etapa o diligencia, a fin de garantizar la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos?

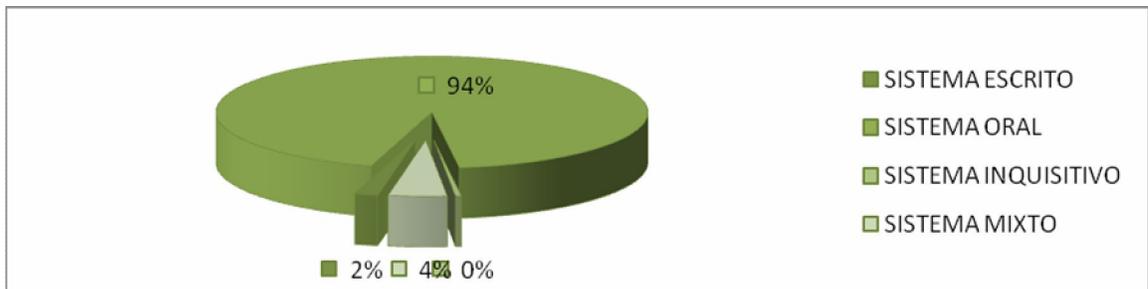
Tabla N° 1: Sistema Constitucional

Alternativas	Frecuencias	%
Sistema escrito	4	2
Sistema oral	214	94
Sistema inquisitivo	1	0
Sistema mixto	10	4
TOTAL	229	100%

ELABORADO POR: Myrian A. Guamushig G.

FUENTE: Encuestas realizadas

Gráfico N° 1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Del 100% de las encuestas realizadas el 94%, es decir la mayoría de los encuestados señalan que el sistema constitucional que permite cumplir con la garantía de los derechos de los ciudadanos es el sistema oral, el 4% opina que el sistema constitucional es el mixto, el 2% considera que el sistema constitucional que debe observarse en la sustanciación de los procesos, a fin de garantizar la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos es el sistema escrito y el 0% manifiesta que es el sistema inquisitivo.

2. De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, las normas procesales procuran consagrar las garantías de las partes procesales a través del:

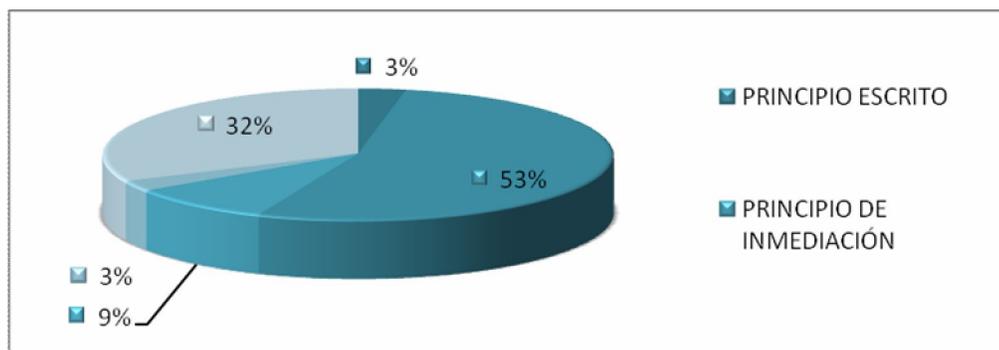
Tabla Nº 2 Principios Procesales

Alternativas	Frecuencias	%
Principio Escrito	7	3
Principio de Inmediación	122	53
Principio de Contradicción	21	9
Principio de Mínima Intervención	6	3
Principio de Inmediación y Contradicción	73	32
TOTAL	229	100%

ELABORADO POR: Myrian A. Guamushig G.

FUENTE: Encuestas realizadas

Gráfico Nº 2



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los resultados obtenidos de las encuestas determinaron que el 53%, considera que las normas procesales deben procurar consagrar las garantías de las partes procesales con la aplicación del principio de intermediación, el 32% juzga que se debe aplicar tanto el principio de intermediación como el de contradicción, el 9% opina que se logra con la aplicación del principio de contradicción, el 3 % manifiesta que se garantiza con la utilización del principio escrito y el otro 3% señala que es a través del principio de mínima intervención.

3. Conoce usted qué es la acción penal privada o comúnmente conocida como querrela?

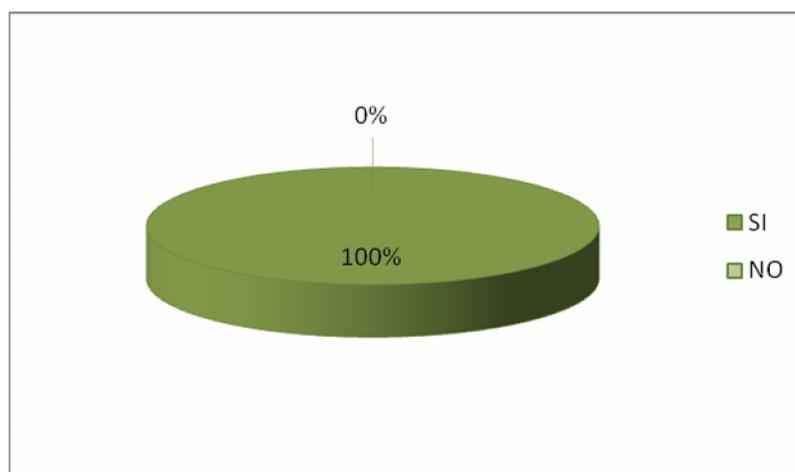
Tabla N° 3: Conocimiento Acción Penal Privada

Alternativas	Frecuencias	%
SI	229	100
NO	0	0
TOTAL	229	100%

ELABORADO POR: Myrian A. Guamushig G.

FUENTE: Encuestas realizadas

Gráfico N° 3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados indican que sí tienen conocimiento sobre lo que es la acción penal privada o comúnmente conocida como querrela, por el hecho mismo que aquellos, son profesionales en la rama objeto de estudio.

4. Conoce usted cuál es el trámite a darse a los juicios de acción penal privada?

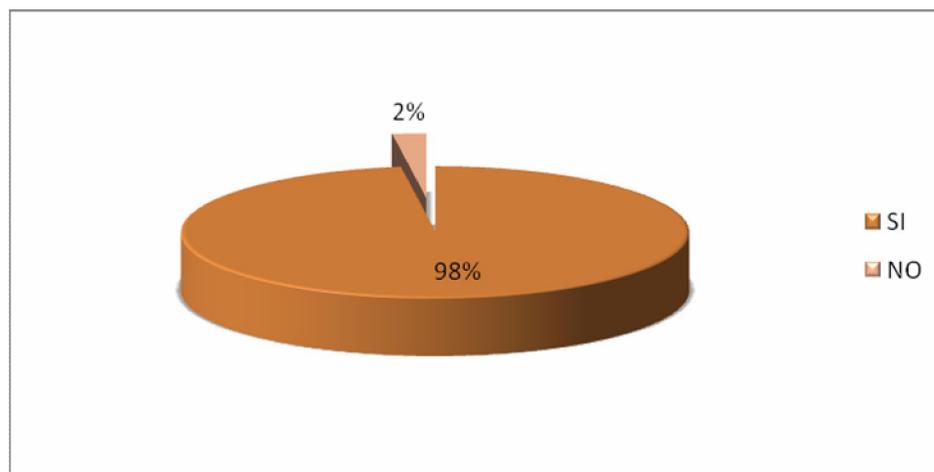
Tabla N° 4: Conocimiento Trámite Acción Penal Privada

Alternativas	Frecuencias	%
SI	224	98
NO	5	2
TOTAL	229	100 %

ELABORADO POR: Myrian A. Guamushig G.

FUENTE: Encuestas realizadas

Gráfico N° 4



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 98% de los encuestados determinan que conocen el trámite que se da a los juicios de acción penal privada de manera perfecta y únicamente el 2% lo desconocen por ser abogados iniciándose en el libre ejercicio profesional.

5. En su vasta experiencia como profesional en la rama del Derecho, ha propuesto alguna vez una querrela?

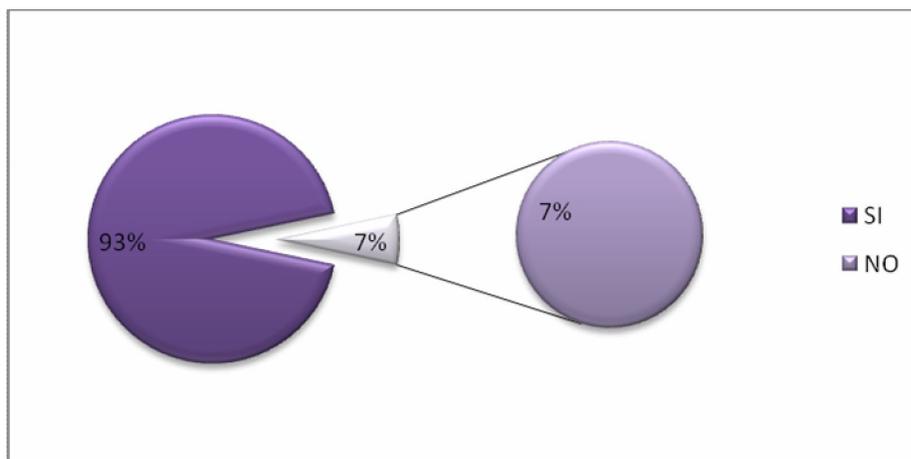
Tabla N° 5: Proposición de Querellas

Alternativas	Frecuencias	%
SI	214	93
NO	15	7
TOTAL	229	100%

ELABORADO POR: Myrian A. Guamushig G.

FUENTE: Encuestas realizadas

Gráfico N° 5



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Del 100% de los encuestados el 93% señala que sí han propuesto querrelas dentro de su vida profesional, mientras que el 7% manifiesta que no lo ha hecho, por tanto la mayoría de los profesionales del Derecho, conocen y han planteado ante el juez de garantías penales casos de delitos de acción privada, a fin de conseguir el resarcimiento de los derechos vulnerados de su defendidos.

6. Considera usted que las reformas efectuadas al Código de Procedimiento Penal, mediante R.O. 555, del 24 de marzo del 2009, en relación al procedimiento de los juicios de acción penal privada, implementan el sistema de oralidad, tomando en cuenta que se prevé 6 días de plazo para la presentación de la prueba documental?

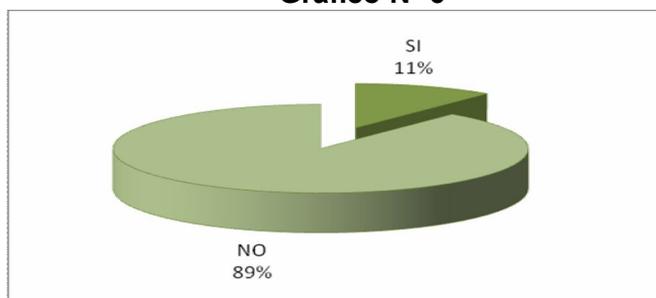
Tabla N° 6: Implementación de Oralidad Luego de Reformas

Alternativas	Frecuencias	%
SI	25	11
NO	204	89
TOTAL	229	100%

ELABORADO POR: Myrian A. Guamushig G.

FUENTE: Encuestas realizadas

Gráfico N° 6



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 89% de los encuestados manifiesta que las reformas efectuadas al Código de Procedimiento Penal, mediante R.O. 555, del 24 de marzo del 2009, en relación al procedimiento de los juicios de acción penal privada, no implementan el sistema de oralidad, y el 11% indican que sí se lo ha hecho, por tanto, aún cuando existieron reformas con respecto al procedimiento de los juicios de acción penal privada, éstas todavía tienen falencias, ya que no se implementa el sistema de oralidad de manera efectiva; pues como se observa, existe inconstitucionalidad de la norma procesal, por cuanto prevé aún 6 días de plazo para la evacuación de la prueba documental, plazo que tendría cabida únicamente en el sistema escrito.

7. Como está diseñado el procedimiento para la acción penal privada o querrela con la reforma de marzo del 2009, considera usted que se cumple con el sistema de oralidad?

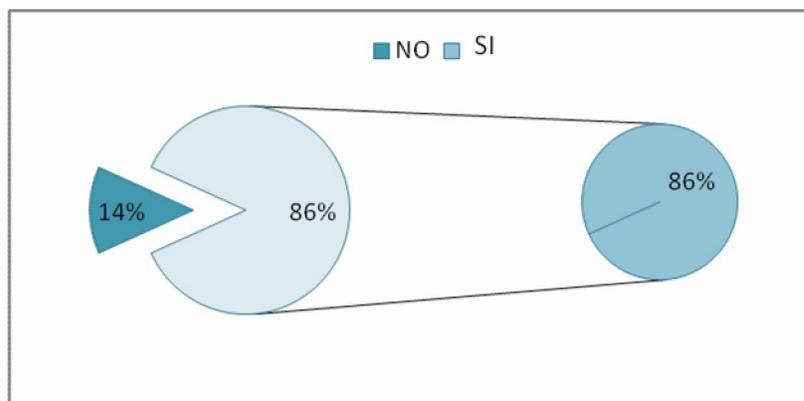
Tabla N° 7: Cumplimiento Sistema de Oralidad

Alternativas	Frecuencias	%
SI	31	14
NO	198	86
TOTAL	229	100%

ELABORADO POR: Myrian A. Guamushig G.

FUENTE: Encuestas realizadas

Gráfico N° 7



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Según el 86% de los encuestados, el procedimiento para la acción penal privada o querrela como está diseñado actualmente, esto es posterior a la reforma de marzo del 2009 incumple aún con el sistema de oralidad, y el 14% señala que no es así, es decir que si se está dando cabida a la oralidad en el tratamiento de dichos juicios, por tanto, a pesar de existir reformas al procedimiento de acción penal privada con el propósito de implementar el sistema oral a dicho tratamiento, se hallan todavía inexactitudes en cuanto al tema.

8. Al aplicar el principio constitucional de oralidad de manera efectiva a los juicios de acción penal privada se debería llevar a cabo una audiencia en la cual se evacúen todos los actos procesales, incluyendo la presentación de la prueba de todo tipo; tal y como se hace en los juicios de acción pública?

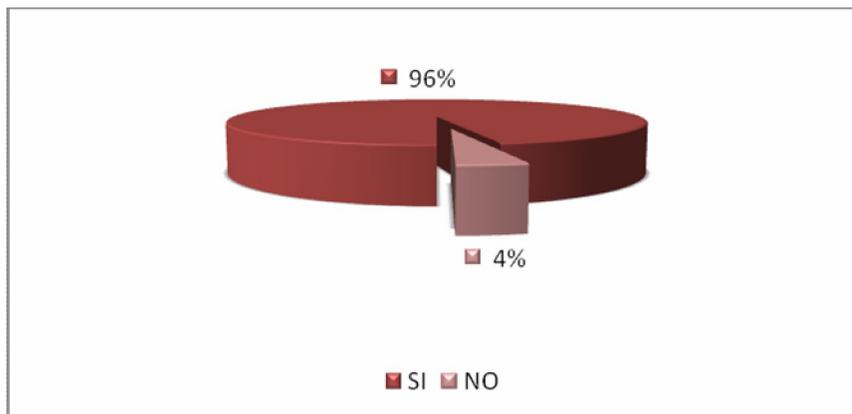
Tabla N° 8: Realización Audiencia Similar Acción Pública

Alternativas	Frecuencias	%
SI	220	96
NO	9	4
TOTAL	229	100

ELABORADO POR: Myrian A. Guamushig G.

FUENTE: Encuestas realizadas

Gráfico N° 8



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Del 100% de las encuestas, el 96% manifiestan, que si se aplicase el principio constitucional de oralidad de manera efectiva a los juicios de acción penal privada, se debería llevar a cabo una audiencia en la cual se evacúen todos los actos procesales, inclusive la presentación de todo tipo de prueba, tal cual como se hace actualmente en los juicios de acción pública, por otro lado tan solo el 4 % considera que no se debería llevar a cabo tal audiencia.

9. Como está diseñado actualmente el procedimiento para la querrela o acción penal privada, usted seguiría esta acción, conociendo que no está implementado el sistema de oralidad en su totalidad?

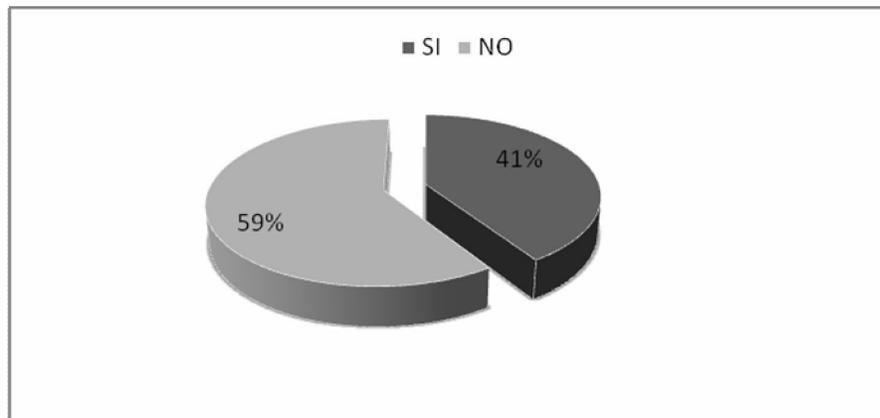
Tabla N° 9 Persecución de Acción Penal Privada sin Implementación de Oralidad Pura

Alternativas	Frecuencias	%
SI	93	41
NO	136	59
TOTAL	229	100

ELABORADO POR: Myrian A. Guamushig G.

FUENTE: Encuestas realizadas

Gráfico N° 9



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Del total de los encuestados el 59% indica que por cuanto no se ha implementado en la normativa legal la oralidad de manera perfecta no seguirían dicha acción ya que se razona que existen vacíos y falencias para su aplicación total y efectiva, por lo mismo no se obtendría una justicia esperada, mientras que el 41% indica que sí lo harían, caso contrario se quedarían en la indefensión.

10. Apoyaría usted un anteproyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, en el que se implemente un procedimiento de oralidad para la acción penal privada o querrela?

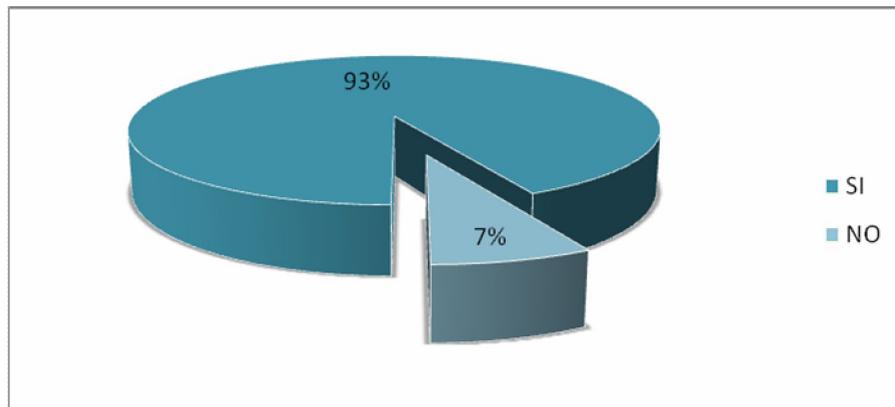
Tabla N° 10: Apoyo a la Propuesta

Alternativas	Frecuencias	%
SI	212	93
NO	17	7
TOTAL	229	100

ELABORADO POR: Myrian A. Guamushig G.

FUENTE: Encuestas realizadas

Gráfico N° 10



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los resultados obtenidos de las encuestas determinaron que el 93% de los profesionales del Derecho, apoyan el anteproyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal en el que se implemente un procedimiento de oralidad pura para la acción penal privada, mientras que el 7% indican que no harían, por cuanto indican que la ley está diseñada y únicamente hay que aplicarla.

