



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS

CARRERA DE DERECHO

TESIS DE GRADO

TEMA:

**“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUZGAMIENTO EN
AUSENCIA DEL QUERELLADO”**

Tesis presentada previa a la obtención de Título de Abogado de los Tribunales y
Juzgados de la República

Autores:

Molina Romero Franklin Marcelo

Tovar Lozada Pedro Salomón

Director:

Dr. Moreano Martínez David

Latacunga - Ecuador

Mayo - 2011

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el presente trabajo de investigación “LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO”, son de exclusiva responsabilidad de los autores.

Franklin Marcelo Molina Romero
C. I. 050212614-7

Pedro Salomón Tovar Lozada
C. I. 050153266-7

AVAL DEL DIRECTOR DE TESIS

En calidad de Director de Trabajo de Investigación sobre el tema:

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO”, de Molina Romero Franklin Marcelo y Tovar Lozada Pedro Salomón, postulantes de la Carrera de Derecho, considero que dicho Informe Investigativo cumple con los requerimientos metodológicos y aportes científico-técnicos suficientes para ser sometidos a la evaluación del tribunal de validación de tesis que el Honorable Consejo Académico de la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas de la Universidad Técnica de Cotopaxi designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Latacunga mayo, 2011

El Director

Dr. David Moreano Martínez

AGRADECIMIENTO

A la Carrera de Abogacía de la Universidad Técnica de Cotopaxi, por su amplia visión y gran preocupación por capacitar al personal que asiste a la Administración de Justicia del Ecuador, gracias al desarrollo doctrinario y jurisprudencial en todos los niveles de esta especialidad, consideramos que si se cumplirá el objetivo de la Universidad, es decir la vinculación de la Universidad con el Pueblo, al impartir los conocimientos necesarios a fin de que se desarrolle en forma ágil y oportuna la justicia para los necesitados.

Franklin Marcelo

Pedro Salomón

DEDICATORIA

Con todo mi sentimiento, les dedico este trabajo a mis dos hijas Génesis Liliana y Camila Marcela, las cuales son sinónimo de amor, ternura y cariño, mismas que me estimularon a seguir adelante con la ardua y hermosa vida de estudiante universitario, a mi esposa Janeth por estar incondicionalmente junto a mí en los aciertos y desaciertos, por apoyarme siempre y luchar junto a mí.

Marcelo Molina Romero

DEDICATORIA

Quiero dedicarle este trabajo a Dios que me ha dado la vida y fortaleza para terminar este proyecto de investigación, a mis hijos Paul y Edgar por estar ahí cuando más los necesité; en especial a mi esposa lidia compañera inseparable de cada jornada, por su ayuda y constante cooperación por apoyarme y ayudarme en todo momento.

Pedro Tovar Lozada



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS
Latacunga – Ecuador

TEMA: “LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO”

Autores: Marcelo Molina Romero

Pedro Tovar Lozada

RESUMEN

Este trabajo investigativo tuvo como finalidad estudiar los delitos de Acción Privada y principalmente la audiencia del querrellado, se indago como objetivo principal la de proponer y diseñar una reforma, para poner fin a la inconstitucionalidad de este juzgamiento, porque vulnera los principios y derechos fundamentales de las personas.

Además existe una contraposición de la norma adjetiva penal para con la Supremacía Constitucional, ya que en el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que, en los únicos delitos en los que se juzgará al acusado en su ausencia son por: Peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, delitos de condenación contra la Administración Pública, mientras que en el inciso sexto del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, señala que, si el querrellado fuera quien no asiste a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia, de esta manera podemos observar la clara contraposición de la ley ordinaria para con la Constitución de la República.

Se realizó un análisis de la Jurisprudencia y del Código de Procedimiento Penal, comparándolo con la legislación de varios países como el Argentino y el Español, además se realizó un estudio en base a encuestas a distintos profesionales del Derecho, con la finalidad de apreciar la opinión de los

actores de justicia, dando como resultado que la mayoría de los Jueces Provinciales y Abogados en libre ejercicio concuerdan, que se violenta la norma constitucional y que hay que realizar una reforma al inciso sexto del Art. 373, del Código de Procedimiento Penal.

Con estos antecedentes queremos advertir que nuestra propuesta es importante, tomarla en cuenta debido que permite el mejoramiento del procedimiento en los delitos de acción privada.

La presente investigación será enviada a la Asamblea Nacional, misma que llegara por intermedio de un asambleísta por la provincia de Cotopaxi, para que se realice la reforma al Capítulo II del Procedimiento de acción penal privada, específicamente el inciso sexto del Art. 373, del Código de Procedimiento Penal.

ABSTRACT

This work has as a goal purpose study the crimes of Private Action and principally the hearing of the defendant, one seeks as principal aim to propose and to design a reform to put end to the unconstitutionality of this judgement, because it damages the beginning and fundamental rights of the persons.

In addition there exists a contraposition of the adjectival penal norm to stop with the Constitutional Supremacy, since in the clause I come second of the article 233 of the Constitution of the Republic of the Ecuador, arranges that, in the only crimes in which the defendant will be judged in his absence they are for: Graft, bribe, concussion and illicit enrichment, crimes of condemnation against the Public Administration, whereas in the sixth clause of the article 373 of the Code of Penal Procedure, it indicates that, if the defendant was the one who is not present at the hearing, it will be continued by the same one in his absence, hereby we can observe the clear contraposition of the ordinary law for with the Constitution of the Republic.

There has been done an analysis of the Jurisprudence and of the Code of Penal Procedure, comparing it with the legislation of several countries as the Argentinean and the Spanish, in addition a study realized on the basis of surveys to different professionals of the Law, with the purpose of estimating the opinion of the actors of justice, giving as result that the majority of the Judges Provincial and Pleded in free exercise reconcile, that forces the constitutional order and that is to realize a reform to the Art. 373 sixth clause of the Code of Penal Procedure.

With these precedents we wanted to make notice that our offer is important to take it in it tells due to that it allows the improvement of the procedure of the crimes of private action.

This realized work we will send it by means of an assemblyman of Cotopaxi's province to the National Assembly, in order that the modification is realized to the Code of Penal Procedure.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo estuvo orientado al estudio de la inconstitucionalidad del juzgamiento en ausencia del querellado, pues se encuentra claramente establecido en la Constitución de la República que en ciertos delitos, estos de acción pública se podrá juzgar al acusado en su ausencia, y que el Código Adjetivo Penal, confronta la norma constitucional, por lo que se pretende reformar esta ley ordinaria, concretamente en el procedimiento del juzgamiento en ausencia del querellado, para que así el acusado comparezca a la audiencia.

La elaboración de este trabajo investigativo se desarrollo en tres capítulos, tomando en cuenta los problemas suscitados en los distintos Juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi, pues el acusado no concurre a la audiencia de juzgamiento, ya que la Ley Adjetiva Penal faculta al querellado a asistir o no a la misma, violentando el principio de Supremacía Constitucional y el Principio de Inmediación.

En el capítulo uno se analizó los Principios Constitucionales, para poder determinar así cuales son los principales derechos del acusado, llegando a establecer que la Constitución de la República dispone que todo acusado tienen derecho al Debido Proceso entre las principales garantías están: el Principio de Inocencia como Garantía Constitucional, el Principio de Legalidad, el Principio de Contradicción, el Principio de Objetividad, el Principio de Publicidad, también hemos acudido a distintos tratadistas tanto nacionales como internacionales, llegando a concluir que estos principios son fundamentales para que el Juez pueda dictar su sentencia.

Otros de los pilares fundamentales para la decisión del Juez son: el Principio de Prueba, Inmediación y Celeridad como garantías procesales a los que están obligados a emplear los funcionarios judiciales.

Sucintamente se analizó el delito y la pena con sus definiciones y conceptos, incluyendo su clasificación; de igual manera se revisó la sentencia con sus formalidades arrojando un resultado, de que es menester incluir una medida cautelar de carácter personal, y que en la valoración de la prueba se debe aplicar la sana crítica como fuerza vinculante de la norma, estableciéndose la responsabilidad a lo que está sujeto el acusado, esto es la responsabilidad penal, civil y disciplinaria.

El segundo capítulo, se lo realizó con la investigación de campo, con las respectivas encuestas a Jueces y abogados en el libre ejercicio y tomando en cuenta los resultados, que se expresa en cuadros estadísticos y finalizando con las conclusiones y recomendaciones.

Como es de conocimiento de los profesionales del derecho, no se puede realizar la encuesta a los señores Fiscales de la provincia, ya que estos no están inmersos dentro de los delitos de acción privada, por no considerarse de una gravedad tal que afecte al orden público de la sociedad, es decir no se puede perseguir de oficio por los poderes públicos si no a petición por parte del querellante u ofendido.

En el capítulo tercero, se desarrolló la propuesta, como producto final de esta investigación y que es un anteproyecto de reforma al inciso sexto del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal.

ÍNDICE

	Pág.
LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL QUERELLADO	
Portada	
Autoría	ii
Aval de Tesis	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria	v
Dedicatoria	vi
Resumen	vii
Abstract	ix
Introducción	xi
Índice	xiii
CAPITULO I	
Fundamentación teórica	1
Antecedentes investigativos	1
Categorías fundamentales	3
Marco teórico	4
Debido proceso	4
Definición	7
Antecedentes históricos del debido proceso	11
Función del debido proceso	12
Principios del debido proceso	13
Principio de inocencia	14
Principio de proporcionalidad	15
Principio de legalidad	16
Principio de contradicción	17
Principio de que la prueba se practica en la etapa de juicio	18
Principio de invalidez de las pruebas	19

Principio de objetividad	19
Principio de excepcionalidad	20
Principio que no hay juicio si no hay acusación	20
Principio de publicidad	21
Principio de congruencia	21
Principio de inmediación	21
Principio dispositivo	22
Principio de celeridad	22
La acción penal	23
Características de la acción penal	26
Acción penal pública	27
Acción penal privado	28
Delitos de acción privada	32
Características de la acción penal privada	33
Definición	35
La querella	40
Partes procesales dentro del juicio de acción privada	42
La querellante como condición de procedibilidad	43
Juzgamiento en la acción privada	45
Audiencia de juzgamiento	46
La sentencia	48
La sana crítica	49

CAPITULO II

Análisis e interpretación de resultados y breve caracterización del objeto de estudio	51
Tipo de investigación	51
Metodología	51
Métodos	52
Método analítico	52
Dialéctico	52

Histórico	52
Documental	53
Instrumentos de investigación	53
Observación directa	53
Encuesta	53
Guía de observación	53
Guía de entrevistas	54
Cuestionarios	54
Interpretación de resultados (gráficos y cuadros)	55
Verificación de la idea a defender	71
Comprobación de la idea a defender	72
Conclusiones y recomendaciones	73
Conclusiones	73
Recomendaciones	74

CAPITULO III

Presentación de la propuesta	75
Título de la propuesta	75
Justificación	75
Fundamentación	76
Objetivos	77
Objetivo general	77
Objetivos específicos	77
Desarrollo de la propuesta	77
Exposición de motivos	77
Anteproyecto de reforma al código de procedimiento penal	79
Articulados	80
Compromiso de viabilidad de la reforma propuesta	81
Bibliografía	82
Anexos	87

CAPITULO I

1.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

1.1.- Antecedentes investigativos

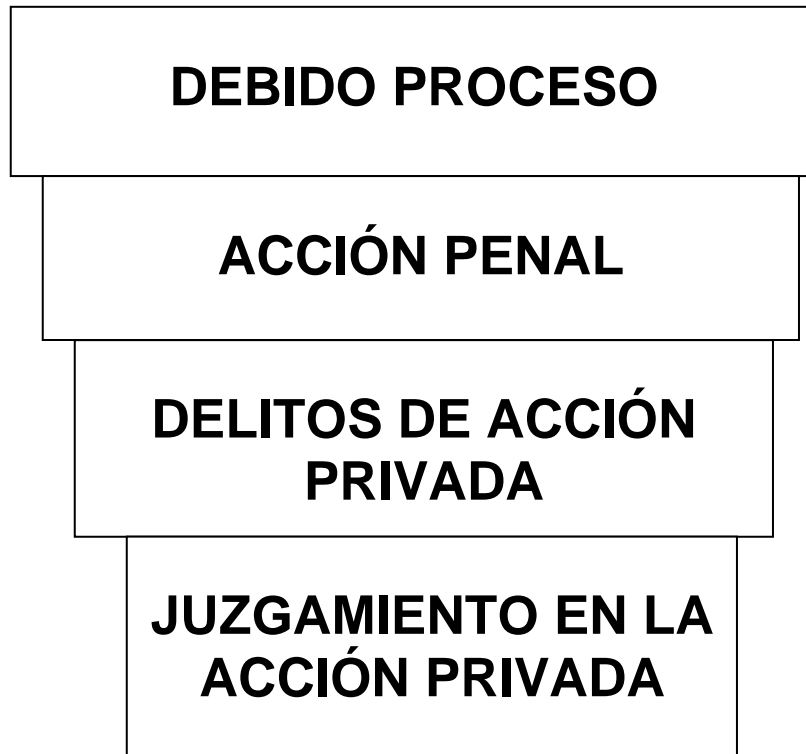
Frente a este desconsolador marco inconstitucional estamos obligados a intervenir mediante proyectos, reformas, anteproyectos concretos y suficientes, pues el Art. 425 de Constitución de la República, señala claramente sobre la supremacía de la Constitucional y el orden jerárquico es el siguiente: La Constitución de la República, Tratados y Convenios Internacionales, Leyes Orgánicas, Leyes Ordinarias, etc. Así la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, las normas constitucionales se interpretan por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integridad.

Conceptualizando y profundizando más en el tema actual, así como la Constitución Política del Ecuador de 1998, señalaba que toda norma de menor jerarquía deberá tener conformidad con las disposiciones constitucionales, en todo caso al tener contraposición carecerán de eficacia jurídica, así como en nuestra actual Constitución.

Una Constitución es un compromiso, un acuerdo entre los grupos dominantes en la comunidad o el grupo hegemónico y los dominados, puede ser fruto de imposición, de consenso o concentración, pero casi siempre está legitimada, más por el ascenso que por el consenso de los gobernantes en definitiva es el conjunto de normas y preceptos fundamentales que determinan la organización y competencias del poder público, las bases de la vida social y económica, los derechos y deberes de los individuos que integran un Estado social de derecho.

Por eso los tesisistas o autores de este anteproyecto estamos en la necesidad prioritaria de crear y proponer una reforma al Código de Procedimiento Penal, para que así no se violente el debido proceso, causándole así indefensión al querellante.

2.- CATEGORÍAS FUNDAMENTALES



3. MARCO TEÓRICO

3.1.- DEBIDO PROCESO

El debido proceso de ley, due process of law, es uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico normativo moderno. Nació como resultado de la lucha permanente entre el ciudadano y el Estado. Es un concepto dinámico; su significado y alcance han cambiado en la historia jurídica. Su evolución es debida, principalmente, a la jurisprudencia que ha enriquecido notablemente a esta institución.

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

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

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

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

Estos principios deben ser plenamente respetados y practicados por todos los involucrados en la actividad jurídica, de lo contrario, reinaría el caos y los sujetos sufrirían injustamente las consecuencias de esta falta de conocimiento y de práctica.

Ya señalamos que las garantías del debido proceso son de aplicación universal, por lo tanto, sin ellas, no hay derecho que valga; de aquí deviene su importancia trascendental.

A continuación explicamos cada una de las garantías del debido proceso en forma detallada, ya que en algunos tratados internacionales, de los cuales es suscriptor el Ecuador, se dispone el derecho al debido proceso y así tenemos:

El Art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción.

En este Pacto, específicamente en este artículo los Estados de forma obligatoria deben cumplir con lo acordado puesto que los derechos reconocidos en el mismo no diferencian el estado de las personas ya sean de raza, sexo, color, idioma y religión, ya sea de cualquier pensamiento.

El Art. 14 párrafo 1º del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, la consagra nuevamente.

El Art. 8 del Pacto de San José de costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo contempla.

- El Comité contra la tortura fue creado en el marco de un tratado internacional llamado la Convención contra la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes “CAT”, esta establece la prohibición absoluta de la tortura y quien lo realizare estará protegido por un debido proceso y de este procedimiento lo tutelara el Estado que pertenezca a este Convenio, que se concreta en que nadie será privado de vida, libertad o propiedad, sino según el debido proceso legal.

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

- Cumplimiento de las normas y derechos de las partes.
- La Presunción de inocencia;
- Para ser juzgado la infracción debe ser declarada y la pena establecida;
- La validez de la prueba;
- El Derecho al indubio Pro Reo;
- La proporcionalidad de las penas,
- Derecho a la defensa.
- La irreversibilidad de los derechos consagrados en la misma.

La irreversibilidad es conveniente recalcar que al hablar de irreversibilidad de un proceso queremos decir que es imposible que todos los sistemas que han interaccionado puedan volver a sus estados iniciales sin modificaciones en otros sistemas externos.

Esta imposibilidad implica que el proceso inverso no será posible, debiendo manifestar que los derechos consagrados en las leyes y la Constitución no son retrógrados.

Que incluye las siguientes garantías

1. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del proceso.
2. Contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.
3. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
4. Los procedimientos serán públicos salvo excepciones previstas por la ley.
5. Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la fiscalía general del Estado, o por alguna autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de su abogado particular o un defensor Público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
6. Ser asistido por una traductora o traductor o interprete, sino comprende o habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
7. En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por un defensor público.
8. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de lo que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes.
9. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser consideradas para este efecto.
10. Ser juzgado por una Jueza o Juez independiente, imparcial y competente.

3.1.1.- Definición

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

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

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

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

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

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

Como podemos observar el análisis que realizamos nos impide relacionar al debido proceso con el Estado de Derecho. En cambio, según nuestra concepción, el debido proceso actúa a dos niveles: particular y universal. Al proteger a los individuos, vela por la vigencia real de todo el sistema jurídico normativo.

Para COUTURE, Eduardo, (1978), *“el debido proceso cumple una función secundaria dentro del sistema jurídico, porque, según su concepción, no es*

un derecho, sino una garantía, establecida, no para proteger un derecho, sino a los justiciables”.

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

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

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

La Constitución de la República en su parte pertinente señala lo siguiente, *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas: Se presume la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.*

Lo que guarda relación con lo que señala el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal reformado, que dice, Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se demuestre lo contrario.

Este principio se lo conoce en doctrina como el principio de culpabilidad, que fue desarrollado por la doctrina europea a fines del siglo XIX, pero quien primero lo estudia es Rudolf Von Ihering, en 1867, que trata sobre el injusto objetivo y la culpabilidad subjetiva, pero fue Binding quien elaboró el concepto de culpabilidad, en el sentido de dolo y culpa, y luego las causas de inimputabilidad.

Hay que recordar que dentro de la teoría del delito del causalismo, el delito es una acción u omisión humana, típica, antijurídica y culpable, sancionado con una pena; pero también debo señalar que en el proyecto de Código Orgánico de Garantías Penales, preparado por la fiscalía y Derechos Humanos, y que actualmente se encuentra socializándose, se trata ya sobre la teoría del finalismo y se deja a un lado la del causalismo.

Dentro de la teoría del causalismo, la tipicidad y antijuricidad se refieren al principio de legalidad, regulado en el Art. 76 numeral 3 de la constitución de la República vigente, que señala “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. Lo que guarda relación con el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal reformado, que se refiere al principio de legalidad.

Mientras que el principio de culpabilidad se refiere a que se presumirá la inocencia de toda persona, y además hay que recalcar que en la actual Carta Magna se señala que “será tratada como tal”, mientras no se declare su responsabilidad mediante solución firme en sentencia ejecutoriada; así se establece el principio constitucional de presunción de inocencia.

Además, hay que tener muy en cuenta, que estos dos principios de presunción de inocencia y de legalidad, sirven de base para interpretar las leyes penales, por parte de los operadores de justicia, especialmente cuando existe duda sobre la norma legal y sobre la responsabilidad penal.

3.1.2.- Antecedentes históricos del Debido Proceso

Para estudiar en forma ordenada la historia del debido proceso nos referiremos primero a su cuna, Inglaterra, luego a algunos países europeos y a los Estados Unidos de América, y al resto de países de América Latina, donde ha logrado un gran desarrollo y la jurisprudencia le ha cambiado su significado primigenio.

El debido proceso es originario de Inglaterra; pasó luego a todas sus colonias y, finalmente, a los países que poseen el sistema jurídico romano-germánico. A la fecha, es una categoría universal y constituye la columna toral del sistema jurídico normativo de la Modernidad.

El debido proceso nace aproximadamente en la carta Magna expedida en Inglaterra por el Rey Juan sin Tierra en el año de 1251, en cuyo capítulo 39 dice: "Ningún hombre libre, será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado, ni en forma alguna arruinado, ni iremos, ni mandaremos nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus partes o por la Ley de la Tierra".

La carta magna expedida por el rey Eduardo III ya disponía el debido proceso pero solo se otorgaba a la nobleza. Luego viene la constitución de los Estados Unidos de América que se encuentra vigente desde 1787 y que en su artículo quinto determina las garantías básicas que se denomina Debido Proceso.

Su concepción originaria ha variado: de la simple legalidad, se ha pasado a una exigencia superior de carácter axiológico. Actualmente, el debido proceso, no es un conjunto de principios legales, sino, ante todo y sobre todo, de valores que están enraizados en la conciencia popular; valores que trascienden la fría legalidad y que permiten una justicia de mejor calidad.

3.1.3.- Función del Debido Proceso

En general, la función del debido proceso, es actuar dentro del Estado de Derecho para proteger a los ciudadanos del abuso y de las ilegalidades que pudieren cometer un funcionario o un órgano estatal en un procedimiento legal sea de la índole que fuere, ya se desarrolle en una de las funciones estatales, en los organismos autónomos o en los descentralizados.

Dentro del Estado de Derecho, el debido proceso cumple dos tipos de funciones: las particulares y las universales.

Las funciones particulares, directas e inmediatas del debido proceso son: Conseguir que el órgano del Estado actúe ceñido estrictamente a la Constitución y a la Ley y, Que juzgue de conformidad con el procedimiento legal que corresponde en cada caso.

Las funciones universales son: Hacer efectiva en la práctica, la vigencia del Estado de Derecho, Contribuir al imperio del orden jurídico, Otorgar seguridad jurídica, Proteger a los sujetos y a los objetos contra el abuso del poder público, Garantizar el respeto a los derechos humanos y Actuar en defensa de los derechos ciudadanos aunque no exista una garantía constitucional expresa que los proteja.

De lo dicho se deduce, en forma apodíctica, que el debido proceso actúa en dos niveles: particular y universal. Por el primero actúa en favor de los

sujetos que conforman el Estado y, por el segundo, sobre todo el sistema jurídico otorgándole vigencia real y efectiva, credibilidad y seguridad.

Aquí nos interesa destacar la importancia de la última función y explicar su fundamento, porque, en una apreciación a priori, parece que esta función no es jurídica ni puede tener, en consecuencia, aplicación práctica.

Lo expresado en líneas anteriores, además, constituye prueba evidente de nuestra tesis inicial: existe íntima relación entre la vigencia del Estado de Derecho y el debido proceso, éste no es posible sin el primero. El Estado de Derecho es el cimiento sobre el que se levanta el debido proceso, suprimido, se derrumbará y con él toda la supra estructura jurídica del Estado.

3.1.4.- Principios del Debido Proceso

Aquí tenemos una breve explicación de los principios constitucionales e institucionales contenidos en la Constitución o implícitos en la misma. La Constitución de la República, sin perjuicio de otros principios incorporados en su texto, garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadas no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Como se analizó precedentemente que los principios, son los derechos y garantías que tienen los integrantes dentro de un proceso judicial y que se los ejercen a través de las instituciones que lo aplican de forma efectiva, aquí tenemos los siguientes:

3.1.4.1.- Principio de Inocencia

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

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

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

En nuestro Código de Procedimiento Penal vigente dentro del libro I de los principios fundamentales, se hace referencia al principio de inocencia en el que manifiesta que todo procesado es inocente, hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.

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

3.1.4.2.- Principio de Proporcionalidad

“Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

El principio de proporcionalidad ha sido utilizado en forma legal desde épocas remotas y en otras diversas áreas del conocimiento que prácticamente vino a constituir la base epistemológica de la proporcionalidad y se fue relevando como forma de pensamiento la filosofía practica de la Grecia clásica.

Para el tratadista GONZÁLEZ, Norman, (1996), el *“Principio de Proporcionalidad es un concepto jurídico que aparece cada vez con mayor frecuencia en la motivación de las decisiones constitucionales”*, a este principio se alude sobre todo en las sentencias de control de constitucionalidad que versan sobre los actos de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El principio de proporcionalidad alcanzo gran importancia en los ámbitos del derecho privado, años más tarde en tiempos modernos empezó a tomar más fuerza el derecho público y desde ahí ha ido evolucionando y expandiéndose en toda las áreas del derecho.

En la actualidad el principio de proporcionalidad aparece como un subconjunto articulado de sub principios como son: Idoneidad, Necesidad y Proporcionalidad, que a su vez cada uno de estos expresa una exigencia, como es de que en toda intervención los derechos fundamentales deben cumplirse.

El principio de proporcionalidad es un derecho fundamental porque garantiza la racionalidad de las penas, ayuda a mantener el justo equilibrio entre los interese en conflicto y que prácticamente permite al Juez imponer una pena justa al responsable de un delito.

3.1.4.3.- Principio de Legalidad

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

El principio de legalidad, ha sido reconocido en la mayoría de la Constituciones, ya que constituye una garantía de todos los ciudadanos en un estado de derecho, por lo tanto no solo que las conductas delictivas estén descritas previamente en la ley con suficiente precisión sino también que las penas de los delitos estén previstos en la misma.

El principio de legalidad es conocido como el imperio de la ley, pues es un principio fundamental del derecho público, conforme al cual todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

Según GARITA, Ana Isabel, (1991), *“El principio de legalidad es una regla según lo cual la acción penal pública debe ejercerse por el órgano de persecución penal”*, toda vez que arribe a él y deberá seguir el procedimiento por las formas previstas en la ley procesal.

El libro I de los principios fundamentales del Código de Procedimiento Penal, según el principio de legalidad manifiesta claramente que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

3.1.4.4.- Principio de Contradicción

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

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

Y para poder comprender el concepto de la prueba se tiene que distinguir los siguientes aspectos: a) El significado común de la Prueba, b) El propósito de la Prueba, c) Los medios de la Prueba.

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

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

Los Medios de la Prueba, son instrumentos que se pueden utilizar para desmostar un hecho procesal cualquiera, y en el campo penal los medios de prueba son los siguientes.

1. Prueba Material.
2. Prueba Testimonial.
3. Prueba Documental.

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

Por lo tanto la prueba es uno de los Principios más importantes en nuestra legislación penal, y es indudable que la ciencia humana siempre busque la verdad, si bien es cierto que el derecho no se opere con medidas exactas como las matemáticas, pero si tiene como horizonte el encuentro de la verdad, por consiguiente la prueba es la demostración legal de un hecho determinado.

3.1.4.5.- Principio de que la prueba se practica en la etapa del juicio

“La ley dispone que las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los Jueces penales. Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzaran el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio”.

La ley procesal dispone que las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzaran el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio.

En el Código de Procedimiento Penal no dice absolutamente nada sobre las investigaciones y pericias practicadas en la fase pre procesal de indagación previa, pero es indudable que debe judicializarse en la etapa de juicio.

3.1.4.6.- Principio de invalidez de las pruebas

“La ley dispone que toda prueba realizada, practicada con violación a la Constitución y las leyes carecerá de valor probatorio alguno”.

Se halla advertido en la Constitución, cuando dispone que las pruebas obtenidas o evacuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrá validez alguna, la inobservancia de las disposiciones constitucionales da lugar a la nulidad absoluta no solo de ese acto, sino de las que se deriven de ese acto.

3.1.4.7.- Principio de Objetividad

“La ley dispone que a toda procesada o procesado, se le iniciara una investigación y se le formulara elementos, tanto de cargos como de descargos”.

Para CARVAJAL FLOR, Paúl, (2005), el principio de objetividad es el conjunto de actividades que sirven para reconstruir el acto de modo más cercano a la verdad histórica de los hechos. *“Esta actividad debe realizarla los fiscales es decir reunir todos los elementos ya sean de cargo como los de descargo”*, en nuestra legislación manifiesta que es obligación del fiscal actuar con absoluta objetividad.

3.1.4.8.- Principio de Excepcionalidad

“La Constitución dispone que la prisión preventiva se aplicara de manera excepcional, ya sea para garantizar la comparecencia del procesado al juicio”.

Según CARVAJAL FLOR, Paúl, (2005), *“La orden de prisión debe dictarse por excepción, esta medida cautelar de carácter personal queda a criterio discrecional del Juez”*, quien con el nuevo sistema procesal penal es un Juez Garantista, ya que la ley prohíbe ordenar la prisión cuando la pena por el

delito que se investiga no excede de un año, igual cuando la pena es únicamente de multa, en los delitos de acción privada (querrela).

Esto no significa que en estos delitos los acusados o querellados, no van a ir presos, es decir que en esta clase de delitos no existe la prisión preventiva, pero en el momento que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada recién ahí se irán presos a cumplir la pena.

3.1.4.9.- Principio que no hay juicio si no hay acusación

“La ley procesal establece que la etapa del juicio se sustanciara en base de la acusación del fiscal. Si no hay acusación fiscal no hay juicio”.

Como podemos observar que el procedimiento judicial establece que la etapa del juicio se sintetizara en base de la acusación del fiscal. Si no hay inculpación fiscal no hay juicio.

Es decir que obligatoriamente necesitamos de acusación de la sociedad a través del fiscal para poder ingresar a la etapa de juicio. Cosa diferente es en la etapa intermedia que se necesita forzosamente la acusación fiscal para poder ingresar a la etapa del juicio.

3.1.4.10.- Principio de Publicidad

“Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven privadamente”.

Es decir todos y cada uno de los procedimientos judiciales serán públicos salvo los casos abiertamente señalados por la ley, dentro de los juicios que

no podrán ser públicos son de sexualidad, atentado al pudor, los que comprometan el interés del estado o que este en riesgo la estabilidad del mismo, estos no son públicos ya que se debe manejar con mucha prudencia pues dentro de estos existe un interés personal y jurídico, ya en el resto de juicios serán públicos.

3.1.4.11.- Principio de Congruencia

“La ley dispone que debe existir congruencia entre lo reclamado y lo resuelto por el Juez”.

Nace la incongruencia, cuando el juez excede de los límites o deja de resolver los temas que fueron sometidos a su decisión comete error in procedendo y quebranta el principio de congruencia.

3.1.4.12.- Principio de Inmediación

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

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

3.1.4.13.- Principio Dispositivo

“Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legítima. Las Juezas y Jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas, pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad a la ley”.

Este principio implica que el juez no puede de oficio disponer la práctica de diligencias, sino que todo tiene que ser a petición de parte. El juez debe ocupar su lugar, en el momento que ordena el cumplimiento de una prueba necesariamente está favoreciendo con esta actitud a una parte y perjudicando a la otra.

3.1.4.14.- Principio de Celeridad

“La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario”.

En el Art. 75 de la Constitución, se habla de dos principios, estos son el de inmediación y el de celeridad, lo que significa que una vez abierto un proceso, se debe continuar hasta su culminación, de tal manera que sea rápido, continuo y con todas las garantías del debido proceso.

El concepto del principio de celeridad se halla determinado en el Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que señala. *“La administración de Justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación como en la resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido”*

Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las Juezas y Jueces, están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos

legales, sin esperar a petición de parte, salvo en los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia por parte de las Juezas, Jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial, será sancionado de conformidad con la ley.

En consecuencia el Principio de Celeridad esta dado en el aspecto administrativo, ósea que se tiene que dar cumplimiento a los plazos establecidos en cada proceso, no es nada más que dar prolijidad a un proceso sin retardo injustificado.

3.2.- LA ACCIÓN PENAL

La acción es innata o interna de todas y cada una de las personas, y al cometerse en contra de ellas lo que se hace es ejercer la acción, por eso es que se dice que la acción se culmina en el momento que se ejercita el derecho.

La acción penal sea esta pública o privada, es el acto procesal mediante el cual, el damnificado o sus representantes inician el proceso poniendo en conocimiento de la autoridad judicial el hecho en el cual se considera víctima. Se trata de delitos que por su índole particular sólo pueden ser perseguidos a instancia del ofendido. Esta titularidad en el ejercicio de la acción penal concedida al agraviado, impide que la fiscalía pueda ejercitarla.

Según DE ELIA, Carlos, (2003), señala que *“el acusador particular o querellante adoptan en el proceso penal el rol de la acusación y en tal carácter está facultado para solicitar diligencias, ofrecer pruebas y acusar”*, hasta que la autoridad judicial se pronuncie sobre el fondo de la controversia.

En la acción penal pública o privada, el acusador particular o querellante pueden por sus propios derechos como agraviados, en los casos expresamente previstos en la ley, con su voluntad de poder someter a alguien al procedimiento penal y a la decisión de los tribunales penales en un caso concreto, es el único que puede conducir como acusador el procedimiento hacia la sentencia, siendo que por su renuncia expresa a perseguir o por omisiones de cumplir determinados actos fundamentales del procedimiento, puede llegar a la finalización de la persecución penal.

La querella se diferencia de la denuncia, en tanto, esta última sólo se da noticia a la autoridad de un hecho posiblemente delictivo y el denunciante no queda vinculado al procedimiento por qué no pone en marcha la acción penal ni promueve la acción civil, en tal sentido no es parte del proceso. Por el contrario, en la querella; el querellante, inicia y ejerce la acción penal y puede hacer, lo propio con la acción civil, teniendo en el juicio todas las atribuciones de parte, que generalmente van unidas a una pretensión económica del querellante.

Se dice que todas las personas tienen en forma innata la acción, la pregunta es si se pone en conocimiento de referida autoridad la comisión de un delito, pero se ignora quién lo cometió, en el caso de que se trate de un delito de acción pública el fiscal debe iniciar la indagación previa, entonces si se encuentra en la fase pre procesal de indagación previa, es decir nace la acción.

Algunos tratadistas opinan que en la indagación previa aún no nace la acción, al contrario pienso que si, ya que si la acción es innata de la persona y al momento de que se pone en conocimiento de la autoridad se ha hecho uso puro de la acción, no solo que ya nació la acción, sino que se hizo uso del ejercicio de la acción al denunciar la infracción, así el fiscal haya decidido ir a la fase pre procesal de indagación previa, porque si no le hubiesen

accionado al fiscal no nos encontramos ni en dicha fase, porque no debe olvidarse que la indagación previa tiene como finalidad del o de los participantes en la infracción y, ver si la conducta que se denuncia se encuentre o no tipificada como delito.

Entre los antecedentes históricos de la titularidad de la acción penal encontramos que en sus orígenes aquella recayó en la persona del ofendido (acusador privado del sistema germano antiguo), en una pluralidad de personas en el sistema de la acusación popular del derecho ateniense.

Luego vendrían seis siglos de dominio del sistema inquisitivo que predominó en Europa (siglos XIII al XVIII), período durante el cual todas las facultades estaban centralizadas en la persona del monarca.

Posteriormente, con el advenimiento del Estado moderno, el poder se descentraliza y surgen nuevas instituciones o, en algunos casos, las viejas instituciones en el campo del derecho retoman roles acordes con el sistema político triunfante.

Así es como también el Derecho Procesal Penal puede desarrollarse en muchos casos como control del poder punitivo exacerbado del Estado.

Es en ese contexto donde podemos situar el tema de la titularidad al ejercer la acción penal. En efecto, La Fiscalía asume la titularidad del ejercicio de la acción penal bajo la premisa de que es un ente aparatado del poder judicial y, por tanto, con independencia en el rol de la investigación, es el vigilante de la legalidad durante el curso del proceso.

En los casos de querellas, lo que existe como fundamento al depositar la titularidad de la acción penal en manos del directamente ofendido o de sus descendientes más cercanos incluido el cónyuge, es el interés del Estado de

proteger bienes jurídicos de mayor trascendencia como el honor o la intimidad personal.

3.2.1.- Características de la acción penal

1. Sirve para constituir la relación, si no se le cita aun no se forma el proceso, ni se forma un expediente.

Es decir la relación procesal surge cuando se inicia el proceso y este a su vez comienza cuando la denuncia se comunice o notifique a la contraparte si la hay.

2. Tiene todo sujeto es el derecho de petición consagrado en la Constitución y se ejercita mediante la denuncia en la que se hace constar la pretensión.

La acción debe unir tres requisitos: a).- derecho, la norma que le ampara para la pretensión; b).- cualidad, la acción debe intentarse por el titular, sus mandatarios o representantes legales; y c) interés debe ser real e inmediato, lo que le mueve a la persona a ejercer la acción.

3.2.2.- Acción penal pública

La acción penal pública se divide en dos clases, acción pública instancia oficial y la acción pública de instancia particular, así se encuentra clasificada en el código de Procedimiento Penal, sea esta por la gravedad de la infracción y de acuerdo a la gravedad se conoce si afecta al interés de la sociedad.

Generalmente en los delitos de acción pública de instancia oficial, que afectan a la sociedad, el Estado asume el ejercicio de la acción penal, esto es la pretensión punitiva, por excepción, un reducido grupo son de acción

Publica de instancia particular y otro asimismo reducido es de acción penal privada, en el que el Estado deja a interés de la víctima la pretensión punitiva y la pretensión del resarcimiento de daños y perjuicios.

Si es instancia oficial no se necesita presentar denuncia para que el fiscal inicie la indagación previa o la instrucción fiscal. Si es de instancia particular así el fiscal conozca de la comisión de ese delito, si el ofendido no presenta la denuncia, el fiscal no puede iniciar la investigación. De ahí que, si el fiscal conoce por medio de la prensa que se ha cometido un delito.

En cambio si conoce de la comisión de un homicidio por ejemplo. Podrá iniciar la indagación previa o la instrucción fiscal, saber quién es el ofendido, porque aquí puede denunciar cualquier persona, es decir no necesariamente el ofendido, conforme lo dispone la Ley Penal, porque el homicidio no es delito de acción pública de instancia particular.

Como podemos ver, no es lo mismo acusación particular que acusación privada o querrela, porque la acusación particular se presenta en los delitos de acción pública conforme lo señala el Art. 55 del Código de Procedimiento Penal la acción pública comprende tanto a los de instancia oficial como a los de instancia particular; de ahí que, en los delitos de acción pública de instancia particular se inician con denuncia y además en ambos casos de iniciarse la instrucción fiscal el ofendido puede presentar acusación particular, no acusación privada o querrela, que procede únicamente en los casos del Art. 36 del Código de Procedimiento Penal. En cambio en las querrelas o delitos de acción penal privada no se puede presentar denuncia ni acusación particular, sino solo acusación privada o querrela.

3.2.3.- Acción penal privada

Una forma fácil de poder conocer si el acto o la omisión que se han cometido son de acción pública de instancia oficial, de instancia particular o de acción penal privada llamada también querrela es:

Si lo relatado no se encasilla o no se encuadra en alguno de los casos previstos en Código de Procedimiento Penal, en el que se detalla en forma taxativa los delitos de instancia particular, corresponde ver si el caso que se pretende poner en conocimiento de la autoridad es o no querrela, es decir si se encuentra o no en uno de los casos que en forma expresa lo detalla el Art. 36 del Código de Procedimiento Penal y, si tampoco se encasilla en uno de estos casos, es delito de acción penal pública de instancia oficial, si incurre en uno de los casos del Art. 34 *Ibíd*em, es de instancia particular. Si se encasilla en uno de los casos del Art. 36 *Ibíd*em, es querrela, si no incurre ni en el Art. 34, ni en el Art. 36 del mismo cuerpo legal, es delito de acción pública de instancia oficial, salvo que sea un acto colusorio, caso en el cual se aplicara la Ley para el Juzgamiento de la colusión.

Existe una diferencia los delitos de acción pública sea de instancia particular como de instancia oficial con los delitos de acción penal privada, ya que solo en los casos contemplados en el Art. 36 del Código Adjetivo Penal, por tanto en estos casos expresos o taxativos, solo estos y nada mas, ya no se necesita denuncia para que se inicie el proceso, sino que también debe presentarse acusación privada o llamada también querrela y tampoco se presenta ante el fiscal, sino ante el Juez de Garantías Penales; el tiempo de prescripción de la acción de los delitos de acción penal privada o querrela a diferencia de los de acción pública sea de instancia oficial o instancia particular, prescribe a los seis meses, en cambio los de acción pública de instancia oficial o instancia particular, prescribe a los cinco años cuando es sancionado con prisión o a los seis años cuando es sancionado con reclusión, entre diferencias que ya sea anotara.

Un acuerdo con el querellante o acusador particular, termina el proceso, en cambio en los delitos de instancia oficial de llegarse a un acuerdo con el acusador particular no termina el proceso, sino que continua con el fiscal, de igual forma en los delitos de instancia particular de llegar a un acuerdo con el ofendido no termina el proceso inmediatamente como en las querellas, sino que el ofendido debe presentar el escrito pidiendo la conversión de acciones y además el fiscal debe autorizar la conversión, caso contrario así se llegue a un acuerdo si el fiscal no acepta, el proceso continua con el fiscal. A todo esto hay que agregar que los requisitos de la acusación particular se hallan en el Art. 55 del Código de Procedimiento Penal, mientras que los requisitos de la acusación privada o querellas se hallan en el Art. 371 Ibídem, los mismos que tienen semejanza y diferencia, como por ejemplo la acusación particular no se formaliza, en cambio la querella si se formaliza porque se presento para que se inicie el proceso.

Veamos algunas diferencias entre delitos de acción pública con los delitos de acción penal privada y verificaremos que el fiscal va de la mano con la acusación particular más no con la acusación privada.

- A. Dentro de la acción pública un delito puede finalizar con sobreseimiento definitivo, en la querella no.
- B. La acción pública puede suspenderse con su tramitación en la etapa del juicio cuando el acusado se halla prófugo; en la querella no porque se ordena la prisión solo cuando la sentencia condenatoria queda ejecutoriada.
- C. En los delitos de acción pública se puede dictar auto de sobreseimiento definitivo del proceso y/o del sindicado; en las querellas no, porque sólo se dicta sentencia absolutoria o condenatoria.
- D. La acción penal pública es indivisible, se dirige contra todos los que cometieron el delito y si no se halla procesado se hace extensiva la instrucción fiscal, en cambio en las querellas, el ejercicio de la acción es

divisibles, ya que se puede seguir solo a uno de los partícipes que le injuriaron y renunciar o perdonar de los otros.

- E. En los delitos de acción pública interviene el fiscal; en las querellas no, por no interesarle a la sociedad, sino al particular agraviado.
- F. En los delitos de acción pública, el proceso se divide en 1.- indagación previa, 2.- instrucción fiscal, 3.- etapa intermedia, 4.-etapa de juicio, en cambio en las querellas es un solo proceso.
- G. En los delitos de acción pública, la tramitación de la etapa de juicio corresponde a un Juez pluripersonal que es un tribunal penal; en cambio en las querellas no, porque es el mismo Juez es quien resuelve.
- H. De los delitos de acción pública, se puede interponer recursos de casación, en cambio en las querellas no, porque primero procede la apelación y luego la casación-
- I. El tiempo que debe transcurrir para que opere la prescripción en los delitos, de acción penal y en las querellas son diferentes. En los delitos de acción pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años, tratándose de diferentes delitos reprimidos con reclusión, y en cinco años en tratándose de infracciones reprimidas con prisión. En ambos casos el tiempo se contara a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada.
- J. En los delitos de acción pública rinden sus testimonios el ofendido y si desea el procesado, porque tiene derecho al silencio, en cambio en las querellas no se pueden rendir los testimonios ni el querellante ni el querellado.
- K. En los delitos de acción pública se puede ordenar la prisión preventiva, en las querellas no procede la prisión preventiva, porque la prisión procede solo cuando se dicta sentencia condenatoria y que se halle ejecutoriada.
- L. En los delitos de acción pública, procede ordenar se le investigue en la policía judicial; en las querellas no.

- M. En los delitos de acción pública se inicia mediante instrucción fiscal; en las querellas no; porque se inicia con la providencia que se acepta a trámite la acusación.
- N. En los delitos de acción pública procede las medidas precautorias; en las querellas no.
- O. De proceder el abandono de la acusación particular en el delito de acción pública continua las causa con el fiscal; en cambio en la querella termina el pleito.
- P. En los delitos de acción pública tienen penas de prisión, reclusión y/o, multa; las de acción penal privada, solo de prisión y multa.
- Q. En los delitos de acción pública se protege el bien social, en cambio en las querellas el interés particular.
- R. El abandono de la acusación particular en los delitos de acción penal pública opera cuando no acude el acusador a la audiencia juzgamiento; en las querellas por no impulsar en treinta días.
- S. En los delitos de acción pública emite el fiscal su dictamen; en las querellas no.
- T. En los delitos de acción pública puede existir la fase de indagación previa.
- U. En los delitos de acción pública se necesita la presentación de la denuncia; en las querellas acusación privada.
- V. En los delitos de acción pública no existe audiencia de conciliación; en las querellas sí.
- W. En los delitos de acción pública el titular de la acción penal es el fiscal; en las querellas no

En el Art. 334 del Código de la Niñez y de las Adolescencia, al igual que en el Código de Procedimiento Penal, se divide la acción para el juzgamiento del adolescente en:

Acción penal pública de instancia oficial.

Acción penal pública de instancia particular.

A las querellas o delitos de acción penal privada, se les da el trámite de acción pública de instancia particular.

3.3.- DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

Estupro: es el acceso carnal con una mujer honesta, siempre que no se use violencia o intimidación o no se halle privada de razón o de sentido, o cuando no pudiera resistir, por cualquier causa, dar una definición al estupro es difícil, ya que no hay acuerdo sobre este delito para el tratadista Carrara define el estupro como el conocimiento carnal de una mujer libre y honesta precedida de seducción verdadera o presunta y sin violencia.

Rapto: delito que consiste en llevarse a una mujer del hogar de sus padres u otros parientes bajo su consentimiento con promesas y engaños.

Injuria: en sentido amplio, todo dicho o hecho contrario a la razón o a la justicia, agravio, ofensa o ultraje de palabra o de obra, con intención de deshonar, afrentar, envilecer, desacreditar a otra persona o ponerle en ridículo.

Daños ocasionados en propiedad privada: el daño proviene del dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal, el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización y el fortuito se exime en la generalidad de los casos.

Usurpación: apropiación indebida de lo ajeno, especialmente de lo material y más con violencia de la cosa usurpada, es decir es un apoderamiento con violencia o intimidación de un inmueble ajeno o de un derecho real de otro.

La muerte de animales domésticos o domesticados: es dar fin, extinción, término cesación de la vida en el aspecto corporal, En resumen, suponer

que existe el “concepto de la muerte” en animales implicaría la capacidad de “razonar” y, hasta el momento, no se ha demostrado que los animales posean esta capacidad, sin embargo, el desarrollo filogenético y ontogenético podría depararnos sorpresas en el futuro.

3.3.1.- Características de la acción penal privada

Voluntaria, en el acto de promover la acción penal privada prima la voluntad del titular. Renunciable, porque la acción penal privada es renunciable y Relativa, la acción penal privada es relativa, por cuanto la administración de todo el proceso penal y sobre todo, la capacidad de ejercitar el ius puniendi está en manos del Estado, el particular tiene por tanto sólo facultades que se enmarcan dentro del control penal estatal.

Por último, cabe señalar que la acción penal privada en la mayoría de los países se encuentra limitada a unos cuantos delitos referidos mayormente al honor y los que afectan bienes jurídicos íntimos de la persona humana, violación de la intimidad personal o familiar, entre otros.

Las características de los delitos de acción privada son: la persecución está reservada a la víctima, ella es la única que tiene legitimación activa, sólo a su instancia es posible incoar el procedimiento penal.

El Estado no interviene como parte, en consecuencia, el agraviado se erige en acusador privado y por tanto en único impulsor del procedimiento, el mismo que no sólo promueve la acción penal, sino introduce la pretensión civil; es pues una parte necesaria que ejercita con monopolio absoluto ambas pretensiones mediante la constitución como parte a través de la oportuna querrela.

El acusador privado puede desistirse o transigir con lo que el procedimiento terminará con un auto de archivamiento definitivo por extinción de la acción penal.

En este sentido, Julio B. Maier: precisa que para la doctrina argentina la renuncia del agraviado al ejercicio de la acción penal privada (cosa juzgada material) en relación a un hecho punible concreto, (que es distinta al llamado desistimiento tácito que opera por inactividad del querellante) extingue la persecución penal, siendo que el perdón de la parte ofendida extingue también la pena ya impuesta por sentencia de condena, más todos sus efectos.

3.3.2.- Definición

Pero para determinar lo que es el delito, es necesario revisar su origen así encontramos en el Diccionario Océano Uno, la siguiente definición de delito: “Culpa, Crimen, quebrantamiento de la ley. Acción u omisión voluntaria, castigada por la ley con pena grave”.

El Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, delitos lo define de esta manera: etimológicamente, la palabra delito proviene del Latín, DELICTUM, expresión también de uno hecho antijurídico y doloso castigado con una pena, en general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. De esta definición podemos distinguir tres nociones fundamentales del derecho Penal: delito, pena y proceso; se puede delinear que junto con la noción sociológica y jurídica, el delito es contrario al bien común, es perjudicial a la sociedad, por lo tanto está castigado con una pena mediante un proceso.

Cada tratadista del Derecho Penal, han procurado elaborar su propia definición del delito, así tenemos los siguientes:

El delito es un hecho humano, atribuible únicamente a individuos de la especie humana, que se lo realiza en un lugar y en un determinado momento, que cuenta con los elementos especiales que lo distinguen de los demás hechos humanos y que producen un daño de tal magnitud que se proyecta a la sociedad. Por lo tanto esta hipótesis de hecho considerada por el Dr. Bucheli, como violaciones de normas, y a las cuales aquel asocia como consecuencia una pena, es lo que recibe el nombre de delito.

Según MIGUELÉZ, Lorenzo, (1975), en su libro quinto del Código del Derecho Canónico dice: *“Bajo el nombre de delito se entiende, en el derecho eclesiástico, la violación externa y normalmente imputable de una ley, que lleva aneja una sanción canónica por lo menos indeterminada”* Tres son los elementos constitutivos del delito por derecho eclesiástico: violación externa de una ley, que la violación sea moralmente imputable, y que le ley lleve aneja una sanción canónica por lo menos indeterminada.

A estos tres elementos algunos autores suelen llamarles, respectivamente, elemento objetivo, elemento subjetivo y elemento legal.

El elemento objetivo a su vez exige, que exista violación externa, o sea, que el acto deba ser externo o sensible, de tal manera que pueda percibirse por los sentidos si alguno estuviera presente cuando se realiza, la violación interna de una ley jamás es delito, porque con ella no se perturba el orden socio-jurídico de la sociedad.

El elemento subjetivo de la violación del orden moral tiene que responder solamente ante dios, de la violación del orden jurídico-social, tiene que responder el delincuente ante dios y la sociedad.

El elemento legal, es toda violación del orden jurídico-social, debe ser castigado con una pena y ésta a su vez debe ser determinada, en otras palabras, toda transgresión de la ley es delito y todo delito lleva una pena.

Se denomina delito privado o delito de acción privada, en Derecho Procesal Penal a un tipo de delito que, por no considerarse de una gravedad tal que afecte al orden público de la sociedad, no puede ser perseguido de oficio por los poderes públicos (es decir, policía, Jueces o Fiscalía).

El cauce procesal a través del cual una víctima de un delito de acción privada puede perseguir la acción de la justicia se denomina Querrela, delito que se contrapone al delito de acción pública, en dónde los poderes públicos tienen la potestad de perseguir de oficio la acción de la justicia, y en dónde no es necesaria la voluntad de la víctima ni su personación en el proceso.

Algunos ejemplos de delitos de acción privada son las injurias o calumnias, en dónde el injuriado o calumniado es quien busca una condena a través de una querrela, si bien dependerá en cada caso del ordenamiento jurídico.

Esto significa que en los delitos e instancia privada el inicio de la causa puede hacerse por acusación privada. La acción penal dependiente de instancia privada no se podrá ejercer si no por las personas autorizadas por el Código de procedimiento Penal. El Estado, entre la necesidad de represión y el respeto de la intimidad personal, se ha inclinado por ésta última, dejando a la voluntad y decisión del agraviado a que haga su ejercicio de querrellarse civil y penalmente.

Los delitos de acción privada se caracterizan por que sólo se inician a presentación de la acusación privada o querrela, instancia introductoria que viene a constituir el símil del requerimiento fiscal de elevación a juicio.

Los delitos de acción privada se encuentran individualizados en el Código de Procedimiento Penal vigente y son: los delitos contra el honor, usurpación, estupro, dar muerte a animales domésticos, entre otros.

La ley considera a todos los demás delitos como de acción penal pública. En este tipo de delitos el procedimiento no consigna una etapa preparatoria. Porque es que para los delitos de acción privada se estableció el sistema de acusación privada o querrela, con actuación exclusiva de las partes y supresión expresa de la participación del la fiscalía.

La referida acción penal privada se caracteriza principalmente por que requiere el impulso de la parte agraviada (o su sustituto). Solamente el ofendido tiene el derecho a promover y ejercitarla acción penal, quien además puede realizar el reclamo civil, es decir, de reparación de daños e indemnizatoria. Este derecho implica también una responsabilidad que es consecuencia lógica de la actuación jurisdiccional, relacionada sobretodo con las consecuencias desfavorables del resultado final de la acción régimen de costas y cargo de las mismas, honorarios profesionales de peritos, abogados y demás gastos de la parte vencedora.

El titular de la acción penal privada es el acusador particular o el querellante y lleva esa denominación, quien es expresamente agraviado por cualquier delito de acción privada.

El querellante puede actuar por derecho propio o por medio de su representante legal: un apoderado constituido para este fin mediante un poder especial que debe ser agregado al proceso, a través del correspondiente instrumento autenticado.

El poder se otorgará por escritura pública y deberá ser especial, es decir que debe facultar específicamente para ese acto en concreto.

La acción penal privada presenta características diferentes a la acción pública ya que es disponible, divisible y renunciable. Dada la privacidad del ejercicio de estas acciones, es impropio que exista una investigación previa.

Es decir, que los elementos en los que se basará el juez para dictar sentencias solamente podrán ser propuestos por las partes interesadas.

Es disponible y divisible en cuanto a que el querellante determina contra quienes ejercerá la acción porque no es obligatoria ejercerla contra todos los responsables, pudiendo realizarla solamente contra uno o más de ellos.

Y como su ejercicio es voluntario, una vez iniciada puede renunciarse, o en términos de nuestra ley el querellante puede desistir de la acción en cualquier estado del proceso. El resultado del desistimiento es la extinción de la acción penal.

Además, en este tipo de procesos en lugar de convocarse directamente al querellado a juicio, se presenta una instancia previa conciliatoria, que de ser exitosa pone fin a la acción. Sólo cuando esta etapa conciliatoria no tiene éxitos, se realiza el juicio.

En estos delitos, la acción civil para la reparación o indemnización del daño será ejercida por el querellante, y si éste falleciera por sus herederos. En cuanto al desistimiento de la acción penal privada se pueden presentar las siguientes situaciones, si se ejerció la acción civil en el escrito de la querrela y hubo desistimiento, en todos los casos éste comprende a la cuestión civil planteada.

Si no se ejerció con la acción penal, el desistimiento de esta también comprende el de la acción civil a no ser que expresamente se señale lo contrario en el caso de desistimiento expreso. El juicio se promueve ante el juez de sentencia.

Conceptos necesarios para comprender el tema.

Acusación privada o querella, es la acción penal que promueve la víctima (persona directamente ofendida por el sujeto que dio nacimiento al delito) a fin de poner en conocimiento de un juez los hechos referidos a un delito de acción privada. Este debe presentarse por escrito ante el juez para que éste la haga conocer al querellado.

3.3.3.- La Querella.

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

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

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

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

La querrela constituye el acto inicial del proceso y que sirve de cabeza para el juicio oral y público, se presentara por escrito por el ofendido o su representante.

El querellante para identificarse plenamente debe exponer el nombre, apellido y su domicilio real y procesal. Las personas jurídicas presentarán su razón social, el domicilio y el nombre de su representante legal.

Acreditación de la personalidad cuando se trate de la actuación de un representante legal, Quien necesariamente deberá acompañar el poder respectivo.

Datos del querellado que sirven para identificar a la persona con quien se planteará el debate y quien será sujeto accionado de la actividad procesal que inicio el querellante, la querrela será calificada, reconocida y al querellado se lo conminara con la misma.

Descripción del hecho, debe ser una relación clara y precisa que permita determinar, con exactitud del hecho objeto de debate y de la sentencia final.

En la acción penal privada, la acción civil puede dirigirse contra el acusado de haber cometido el delito o puede ser extendida a los terceros responsables o sea contra quienes son responsable por el daño ocasionado por el acusado.

De manera establecida en el Código de Procedimiento Penal, el procedimiento aplicable es regulado, como especial y es el siguiente: La victima podrá promover la acción penal de un delito de acción privada mediante querrela, directamente ante el Juez de sentencia. Por si o mediante apoderado especial.

Para ROMERO BARBERIS, Nicolás, (2006), *“la privacidad del ejercicio de estas acciones, es impropio que exista una investigación previa. Es decir que los elementos en lo que se basará el juez para dictar sentencia, solamente podrían ser propuestos por las partes interesadas”*. Pero eventualmente podía darse el caso que el querellante necesita la realización de un acto preparatorio para la presentación de su querrela, ante esta situación, solicitará el juez de sentencia, que ordene a la autoridad competente su realización.

3.3.4.- Partes procesales dentro del juicio de acción privada

Querellante: es el titular de la acción penal en los delitos de acción privada, es decir, es la víctima que ha sido ofendida o agraviada por un delito. El querellante puede actuar por derecho propio o también por medio de su representante legal y en caso de incapacidad temporal, sus derechos podrán ser ejercidos por sus familiares según las reglas de representación sin mandato.

Querellado: persona contra la cual se presenta una querrela, una formal acusación penal de carácter privada.

Juez: persona que posee autoridad para instruir, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa, persona nombrada para resolver una duda o un conflicto, es decir el juez es quien decide interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio.

De manera establecida en el Código de Procedimiento Penal, el procedimiento aplicable es regulado, como especial y es el siguiente: La víctima podrá promover la acción penal de un delito de acción privada mediante querrela, directamente ante el Juez de sentencia. Por si o mediante apoderado especial.

Para ROMERO BARBERIS, Nicolás, (2006), *“estas acciones que son de carácter privado, es impropio que exista una investigación previa. Es decir que los elementos en lo que se basará el juez para dictar sentencia, solamente podrán ser propuestos por las partes interesadas”*. Pero eventualmente podía darse el caso que el querellante necesita la realización de un acto preparatorio para la presentación de su querrela, ante esta situación, solicitará el juez de sentencia, que ordene a la autoridad competente su realización.

3.3.5.- La querrela como condición de procedibilidad

Existe un catálogo de hechos punibles cuya investigación no puede iniciarse sino en virtud de la querrela formulada por quien legalmente tenga derecho a hacerlo. Es esta condición, una acción previa para que el Estado pueda empezar a ejercer sus funciones y se inicie en proceso penal especial; es decir, que, mientras no se cumpla dicho requisito, el Estado se encuentra apenas ante una expectativa transitoria de poder iniciar y proseguir la acción penal por medio de los funcionarios de la rama jurisdiccional del poder público.

Lo anterior no quiere decir que la acción penal se desplace del Estado como titular de ella, hacia la persona como sujeto pasivo del delito. Lo que ocurre es que como la querrela es un derecho que el particular puede no ejercer, el Estado deja a su propia decisión el poder movilizar la actividad judicial o dejar de hacerlo, ante la presencia de un hecho punible por el cual se considera ofendido.

Se discute por la doctrina si la querrela es condición de procedibilidad, de punibilidad, o de ambas, según Londoño Jiménez, sostiene que la querrela es condición de procedibilidad por cuanto de lo que se trata es de que el Estado pueda o no iniciar una investigación penal, según se formule o no la correspondiente querrela, por los hechos punibles que la exigen y de parte

de quien tenga derecho a hacerlo. Agrega el citado autor que Rafael Fontecilla también sostiene que es condición de procedibilidad, mientras que Manzini dice que es de punibilidad, al paso que Carnelutti, afirma que es condición de de procedibilidad y de punibilidad.

Se dice que se trata de una condición de procedibilidad, porque sin ella no se puede iniciar el proceso penal. Es por así decirlo, su punto de partida, la condición imprescindible para que la función jurisdiccional pueda manifestarse ante la notitia criminis, proveniente de las personas autorizadas legalmente para darla. Por eso la define García Ramírez, diciendo que:

"La querrela es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que solo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables"

Las características de los delitos de acción privada son:

La persecución está reservada a la víctima.- Ella es la única que tiene legitimación activa, sólo a su instancia es posible incoar el procedimiento penal.

El Estado no interviene como parte. En consecuencia, el agraviado se erige en acusador privado y por tanto en único impulsor del procedimiento, el mismo que no sólo promueve la acción penal, sino introduce la pretensión civil; es pues una parte necesaria que ejercita con monopolio absoluto ambas pretensiones mediante la constitución como parte a través de la oportuna querrela.

El acusador privado puede desistirse o transigir con lo que el procedimiento terminará con un auto de archivamiento definitivo por extinción de la acción penal.

En este sentido, Julio B. Maier: precisa que para la doctrina argentina la renuncia del agraviado al ejercicio de la acción penal privada (cosa juzgada material) en relación a un hecho punible concreto, (que es distinta al llamado desistimiento tácito que opera por inactividad del querellante) extingue la persecución penal, siendo que el perdón de la parte ofendida extingue también la pena ya impuesta por sentencia de condena, más todos sus efectos.

3.4.- JUZGAMIENTO EN LA ACCIÓN PRIVADA

Hemos manifestado al inicio de esta investigación la clara violación al ordenamiento Constitucional por parte del Legislador, con un sistema o Código Procesal Penal reformado, el 24 de marzo del 2009, que en su art. 373 inciso sexto manifiesta que “si el querellado fuera quien no asiste a la audiencia, se continuara con la misma en su ausencia”. Mientras que la Asamblea Constituyente emitió una nueva Constitución que fue aprobada en referéndum por el pueblo ecuatoriano y que está vigente desde su publicación en el Registro Oficial. Por eso la clara inconstitucionalidad del juzgamiento del querellado, ya que la Constitución de la República en su Art. 233 inciso segundo señala que “En los únicos delitos en los que se juzgara al acusado en su ausencia son: Peculado, Cohecho, Concusión y Enriquecimiento Ilícito”, esta normativa es clara y por lo tanto no admite contradicción alguna.

Según VALLETA, María Laura, (2004), *“En los procesos por delitos de acción privada: La único oral es la Audiencia de Conciliación prevista en el Código de Procedimiento Penal”*, la misma que no amerita ninguna resolución inmediata, salvo que las partes llegaren a un acuerdo, aunque

bien podría hacerlo el Juez al declarar la nulidad de todo lo actuado en caso de acciones penales prescritas (o de alguna otra forma extinguidas) e incluso si el hecho fuera delito de acción pública o no se hubiera cumplido con un requisito de procedibilidad al tratarse de delitos cometidos mediante medios de comunicación social.

Procedimientos Abreviados: el segundo inciso del art. 370 del Código Adjetivo Penal señala que: “El juez debe oír al acusado y dictar la resolución que corresponda, sin más trámite. Si lo considera necesario puede oír al ofendido o querellante.”

Esto ha sido interpretado como una audiencia, pero en la (lamentablemente escasa) práctica de este tipo de procedimientos, el Juez suele tener muy poco control sobre el conocimiento que el acusado tiene de la naturaleza del procedimiento abreviado y de sus consecuencias, ya que en ocasiones se hace sin la presencia del acusado.

3.4.1.- Audiencia de juzgamiento

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

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

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

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

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

Que no concurra el Querellante, si el querellante no asiste a la audiencia y este es con motivo justificado, el juez señalará nuevo día y hora para la audiencia. En caso de que el querellado no comparezca a la audiencia de juzgamiento sin causa justificada el procedimiento sigue su curso para llegar al juicio.

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

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

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

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

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

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

3.4.2.- La sentencia

Sentencia es la resolución que emite una autoridad competente, sobre una controversia llegada a su conocimiento, en tal virtud la sentencia en el Código de Procedimiento Penal dispone:

“La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el Tribunal de Garantías Penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del proceso, o cuando existiere duda sobre tales hechos”.

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

3.4.3.- La sana crítica

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

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

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

Las reglas de la Sana Crítica, no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido, el Art. 119. Del Código de Procedimiento Civil dice. “la Prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la Sana Crítica”.

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

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

CAPITULO II

2.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS Y BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

La Corte Provincial de Cotopaxi, ex Palacio de Justicia de Cotopaxi, este edificio fue construido en 1980, por el Ministerio de Obras Públicas y el Honorable Consejo Provincial de Cotopaxi e inaugurado en el mismo año, en la administración del Presidente Jaime Roldos Aguilera, el objeto de estudio se encuentra en los distintos Juzgados de Garantías Penales, que se localizan en las inmediación del mismo, en estos juzgados se pudo constatar la violación a los preceptos constitucionales dentro de las acciones penales de carácter privada, por tal motivo la necesidad imperiosa de realizar un estudio individualizo de este problema, el mismo que arrojó como resultado una posible reforma al artículo que transgrede el norma constitucional.

2.1.-Tipo de investigación

Una vez planteado el problema y los objetivos descritos en los cuales se aplicó el estudio descriptivo, según los acontecimientos realizados y en un plazo determinado, respaldados en la bibliografía doctrinaria y en las diferentes actividades de análisis de toda la documentación para concluir con el presente trabajo investigativo.

2.2. Metodología

Es el instrumento que enlaza al sujeto con el objeto de la investigación, en el cual se empleó el diseño no – experimental de investigación, porque no se va a manipular las variables deliberadamente, tan solo se observó la inadecuada aplicación del juzgamiento en ausencia del querellado.

2.3. Métodos

Estos métodos nos permitieron desarrollar los procesos teóricos, entre los que utilizamos los siguientes:

2.3.1.- Método Analítico

El análisis es un procedimiento mental mediante el cual un todo complejo se descompone en sus diversas partes y cualidades. El análisis permite la división mental del todo en sus múltiples relaciones y componentes. La síntesis establece mentalmente la unión entre las partes previamente analizadas y posibilita descubrir las relaciones esenciales y características generales entre ellas, nos ocuparemos de la descomposición de cada tipo de los temas a investigarse y relacionaremos cada una de dichas partes, analizaremos la inconstitucionalidad del juzgamiento.

2.3.2.- Dialéctico

Este método revela en el objeto no solo las relaciones entre los componentes del sistema, sino aquellos elementos que son contradictorios entre si y que como consecuencia de esas contradicciones se convierten en fuente del desarrollo del mismo objeto mediante la difusión del cuerpo legal que tipifica la existencia de esta alternativa; así como, su desarrollo en la sociedad; en consecuencia se tomara en cuenta las sentencias que no han sido ejecutadas o cumplidas, por falta de medidas cautelares de carácter personal en las acciones privadas .

2.3.3.- Histórico

El método histórico está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones

históricas fundamentales, la investigación sobre el origen de la inconstitucionalidad y cuál es su evolución inicial.

2.3.4.- Documental

La investigación es parte esencial de un proceso de investigación jurisprudencial, constituyéndose en una estrategia donde se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades, usando para ello diferentes tipos de documentos, indagación, interpretación, presenta datos informáticos sobre un tema determinado de cualquier concepto, sobre un tema establecido utilizando para ello una metódica de análisis teniendo como finalidad obtener resultados que pudiesen ser base para el desarrollo de la creación científica, nos valdremos de la información publicada en el internet, sentencias dictadas por los Jueces, en los registros oficiales, Códigos, etc.

2.4.- Instrumentos de investigación

Estos métodos nos permitirán recoger información a través de:

2.4.1.- Observación directa.- Se utilizó con mayor importancia porque se realizó un trabajo de campo continuo para determinar las influencias que intervienen en este fenómeno.

2.4.2.- Encuesta.- Porque se realizó a los operadores de la justicia, para conocer cuáles son las expectativas en el trabajo y su nivel de aceptación en el mismo.

2.4.3.- Guía de observación.- Este instrumento se utilizó para verificar los plazos, en que se realizara la investigación.

2.4.4.- Guía de entrevistas.- La guía de entrevistas se utilizó en la investigación de campo, para verificar las encuestas realizadas a los profesionales del Derecho.

2.4.5.- Cuestionario.- Este instrumento se utilizó para realizar la investigación de campo a los diferentes profesionales del Derecho.

2.5.- INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS (GRÁFICOS Y CUADROS)

Resultado de la investigación:

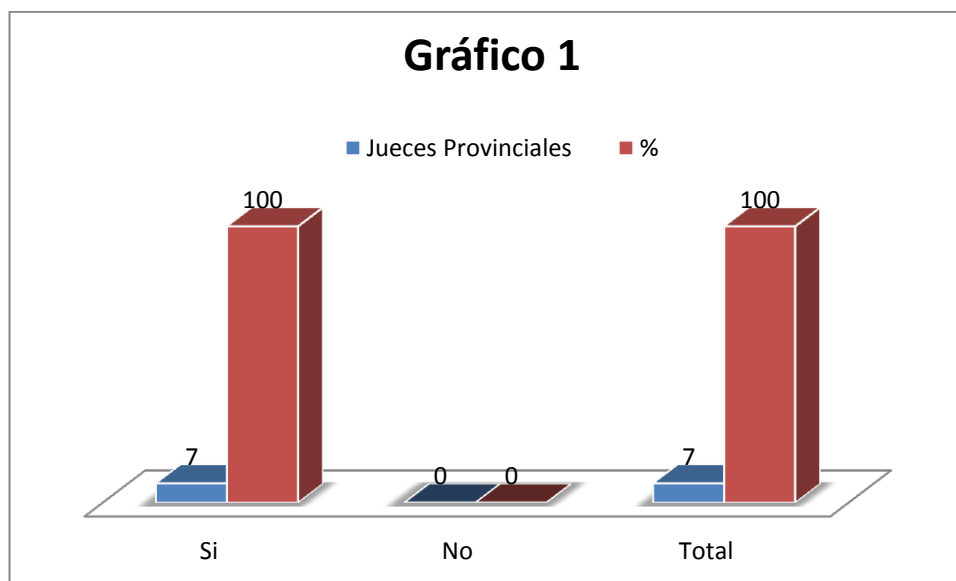
Encuesta dirigida a Jueces de la Corte Provincial de Cotopaxi.

Pregunta N.- 1

¿Cree usted que el Art. 373 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal como norma ordinaria, se yuxtapone con la norma constitucional en su Art. 233 inciso segundo?

Cuadro N° 1

Alternativas	Jueces	%
Si	7	100
No	0	0
Total	7	100



Análisis e interpretación de datos.

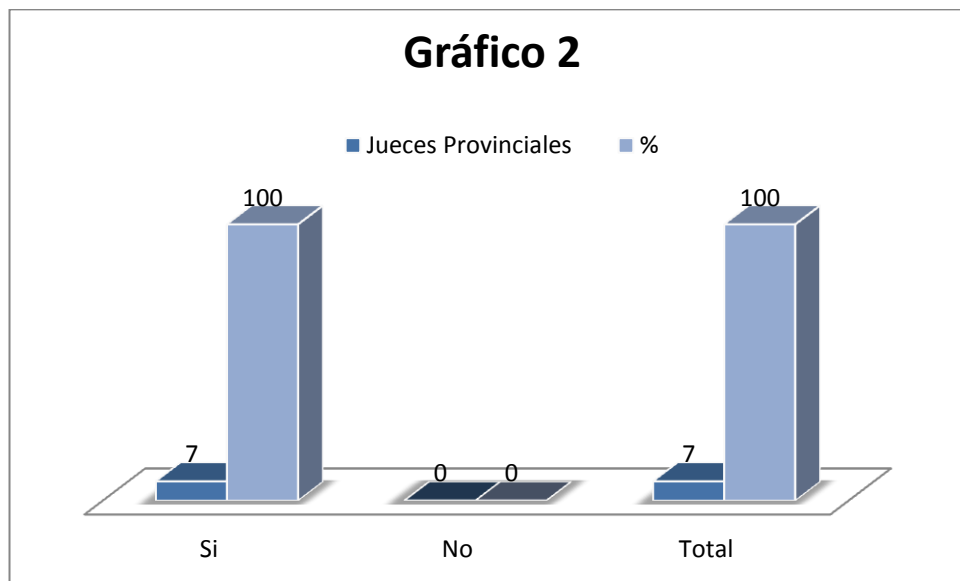
El total de los encuestados consideran que el Art. 373 inciso sexto si se yuxtapone con la norma constitucional. Lo que representa el 100% de los encuestados.

Pregunta N.- 2

¿A fin de que no se contraponga con la norma constitucional, cree usted que se debe reformar el Art. 373 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal?

Cuadro N° 2

Alternativas	Jueces	%
Si	7	100
No	0	0
Total	7	100



Análisis e interpretación de datos.

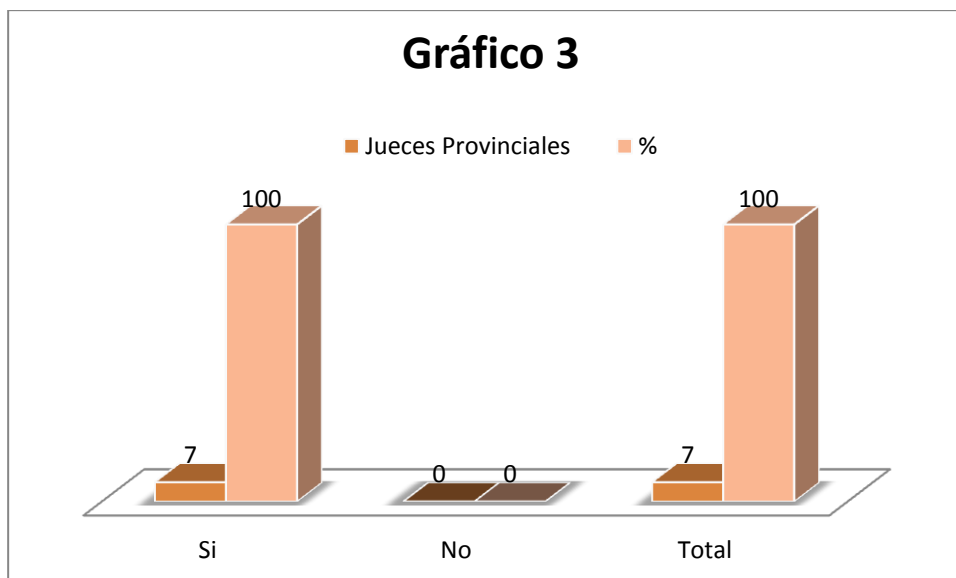
La totalidad de los encuestados consideran que si debe reformarse el Código de Procedimiento Penal, específicamente en el Art. 373 inciso sexto. Lo que representa el 100% de los encuestados.

Pregunta N.- 3

¿Conoce usted cuales son los delitos que la Constitución de la República, dispone que se pueda juzgar a los acusados en su ausencia?

Cuadro N° 3

Alternativas	Jueces	%
Si	7	100
No	0	0
Total	7	100



Análisis e interpretación de datos.

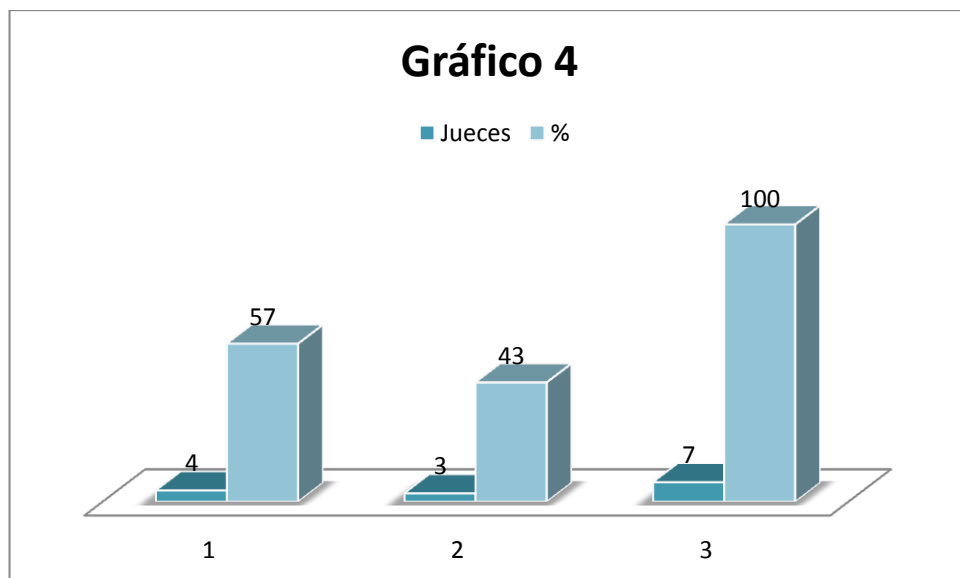
El total de los encuestados manifiestan que si conocen los delitos que la Constitución de la República dispone que se pueda juzgar a los acusados en su ausencia.

Pregunta N.- 4

¿Conoce usted si la Constitución de la República, establece que en los delitos de acción privada se puede juzgar al querellado en su ausencia?

Cuadro N° 4

Alternativas	Jueces	%
Si	4	57
No	3	43
Total	7	100



Análisis e interpretación de datos.

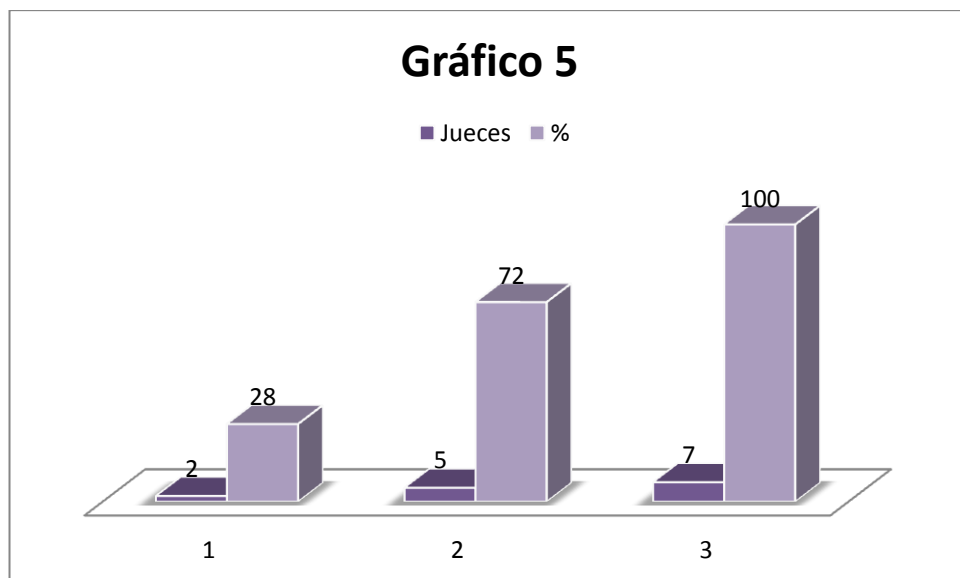
De los encuestados, 4 profesionales es decir el 57% manifiestan que en la Constitución de la República no señala nada al respecto sobre el juzgamiento del querellado, mientras que el 43% señalan que si se puede juzgar al acusado en su ausencia pero este dentro de la acción penal pública.

Pregunta N.- 5

¿Cree usted que es necesario emplear una medida cautelar de carácter personal, para que el querellado comparezca a la audiencia única de juzgamiento?

Cuadro N° 5

Alternativas	Jueces	%
Si	2	28
No	5	72
Total	7	100



Análisis e interpretación de datos.

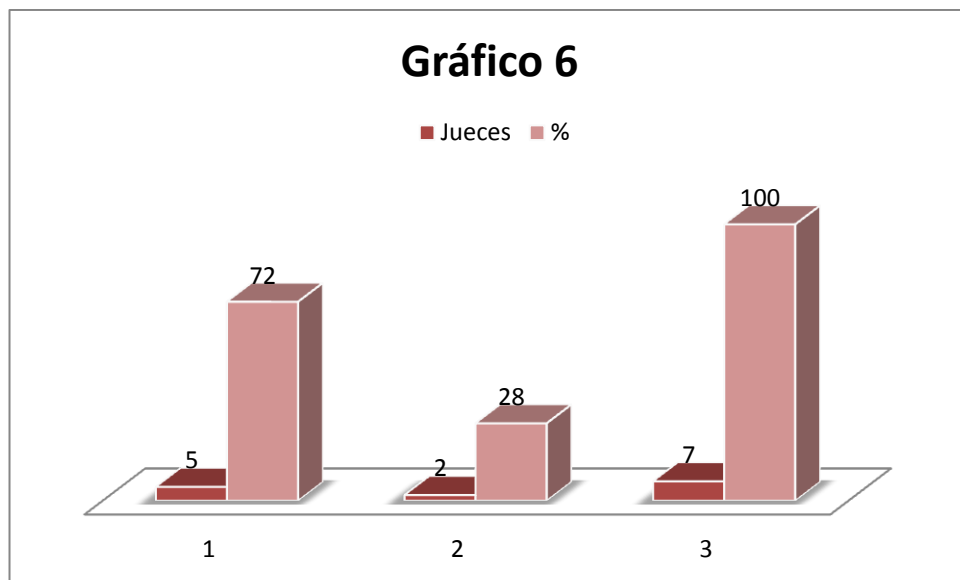
De todos los encuestados, 2 de los profesionales es decir el 28% manifiestan que si debe implementar una medida de carácter personal a fin de que el querellado comparezca a la audiencia de juzgamiento, mientras que el 72% señalan que no es necesario una medida puesto que las medidas de carácter personal solo se las aplica en los delitos de acción pública.

Pregunta N.- 6

¿Considera usted que, por la no comparecencia del querellado a la audiencia única de juzgamiento, se violenta el Debido Proceso?

Cuadro N° 6

Alternativas	Jueces	%
Si	5	72
No	2	28
Total	7	100



Análisis e interpretación de datos.

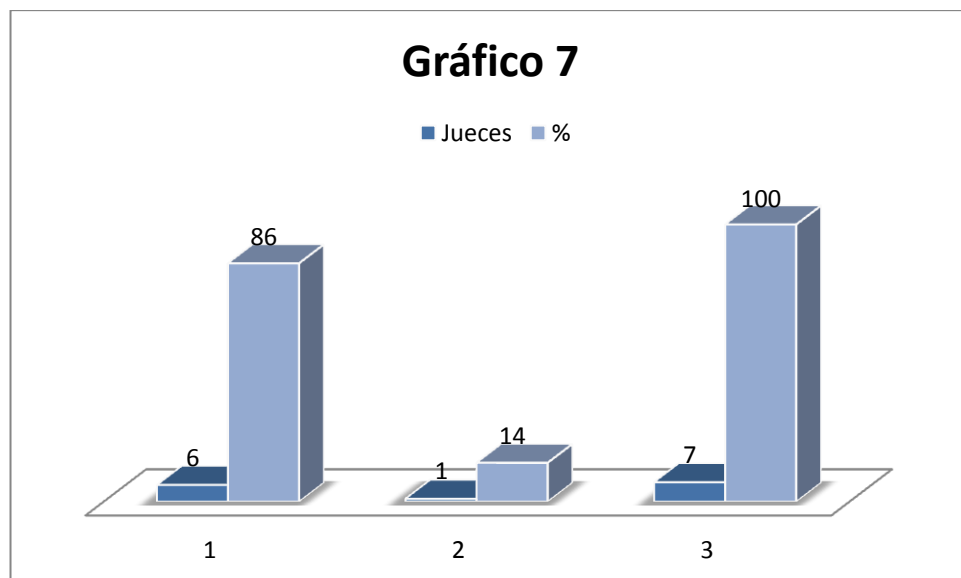
La mayoría de los encuestados, es decir 5 de ellos que representa el 72% coinciden que al juzgar al querellado en su ausencia se violenta el Debido Proceso, en cambio 2 de ellos representada en un porcentaje mínimo manifiestan que en ningún momento se violentaría el Debido Proceso.

Pregunta No.- 7

¿Considera usted en base a su experiencia, si es necesaria una reforma urgente al Art. 373 inciso sexto del Código Adjetivo Penal?

Cuadro N° 7

Alternativas	Jueces	%
Si	6	86
No	1	14
Total	7	100



Análisis e interpretación de datos.

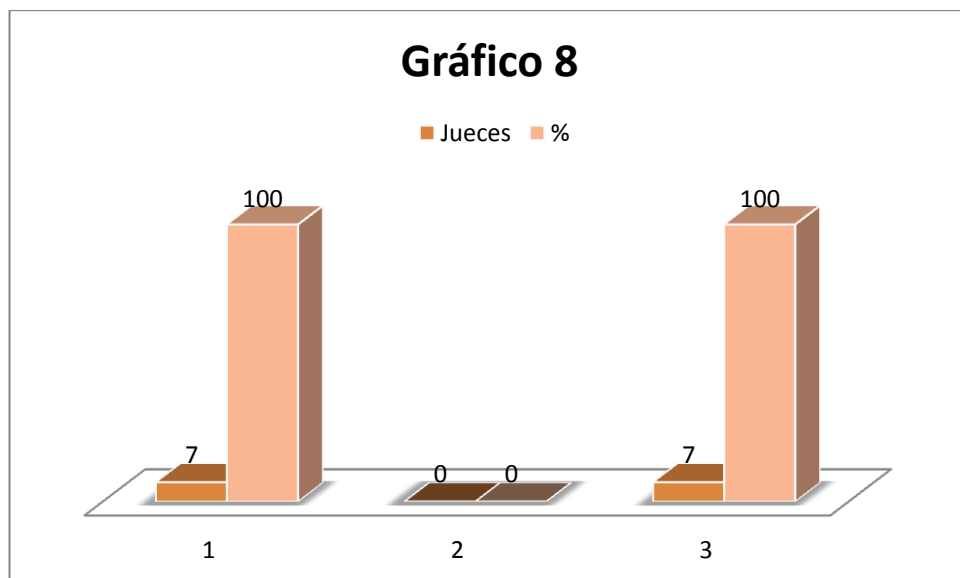
De los encuestados, 6 de ellos simbolizado en un porcentaje del 86% manifiestan que si se deben reformar los artículos que contrapongan a las normas constitucionales, en cambio el 14% señalan que no es necesaria tal reforma.

Pregunta N.- 8

¿Usted apoyaría una reforma, al Art. 373 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal, a fin de que garantice lo dispuesto en la Constitución de la República, en el Art. 233 inciso segundo?

Cuadro N° 8

Alternativas	Jueces	%
Si	7	100
No	0	0
Total	7	100



Análisis e interpretación de datos.

Todos los encuestados consideran que si apoyarían una reforma al Código de Procedimiento Penal, específicamente en el Art. 373 inciso sexto. Lo que representa el 100% de los encuestados

Resultado de la investigación:

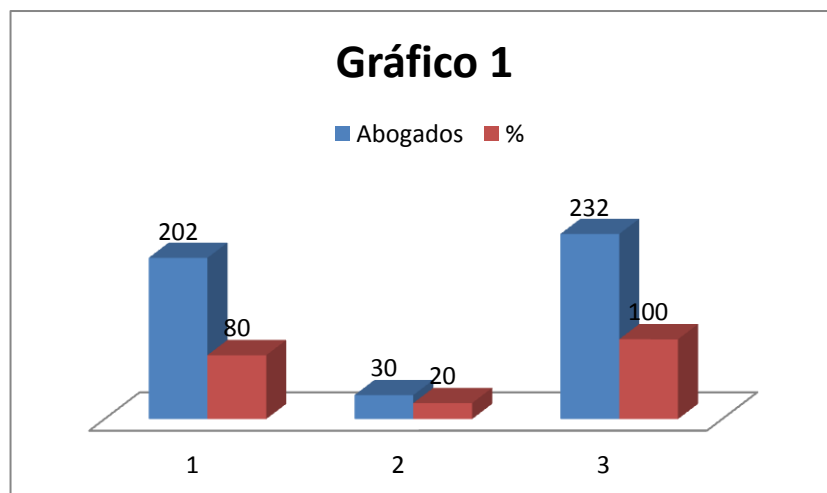
Encuesta dirigida a los Abogados en libre Ejercicio.

Pregunta N.- 1

¿Cree usted que el Art. 373 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal como norma ordinaria, se yuxtapone con la norma constitucional en su Art. 233 inciso segundo?

Cuadro N° 1

Alternativas	Abogados	%
Si	202	80
No	30	20
Total	232	100



Análisis e interpretación de datos.

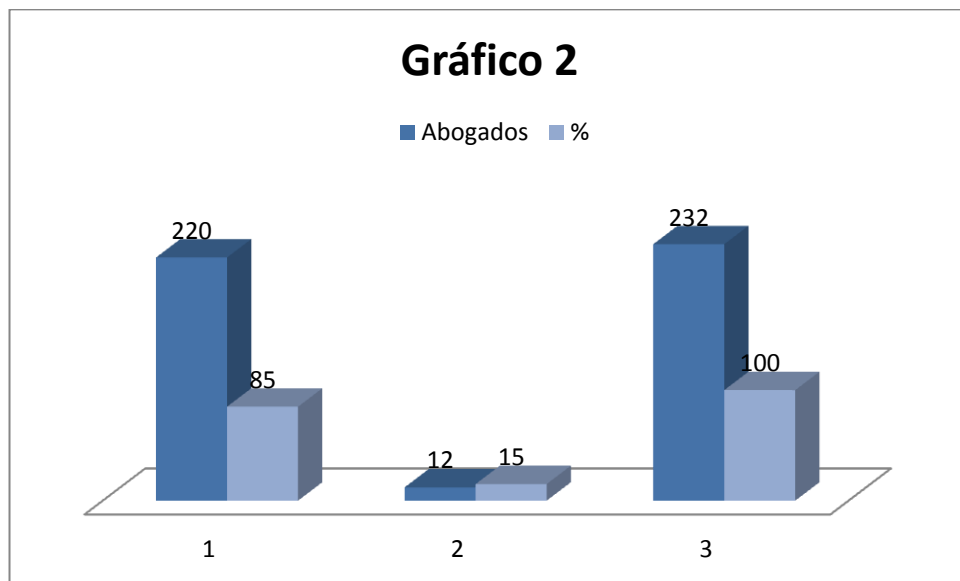
Como podemos observar en el gráfico que antecede, en 80% de los Profesionales del Derecho consideran que el artículo en referencia si violenta la norma constitucional, mientras que el 20% señalan que la norma ordinaria no yuxtapone el ordenamiento constitucional.

Pregunta N.- 2

¿A fin de que no se contraponga con la norma constitucional, cree usted que se debe reformar el Art. 373 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal?

Cuadro N° 2

Alternativas	Abogados	%
Si	220	85
No	12	15
Total	232	100



Análisis e interpretación de datos.

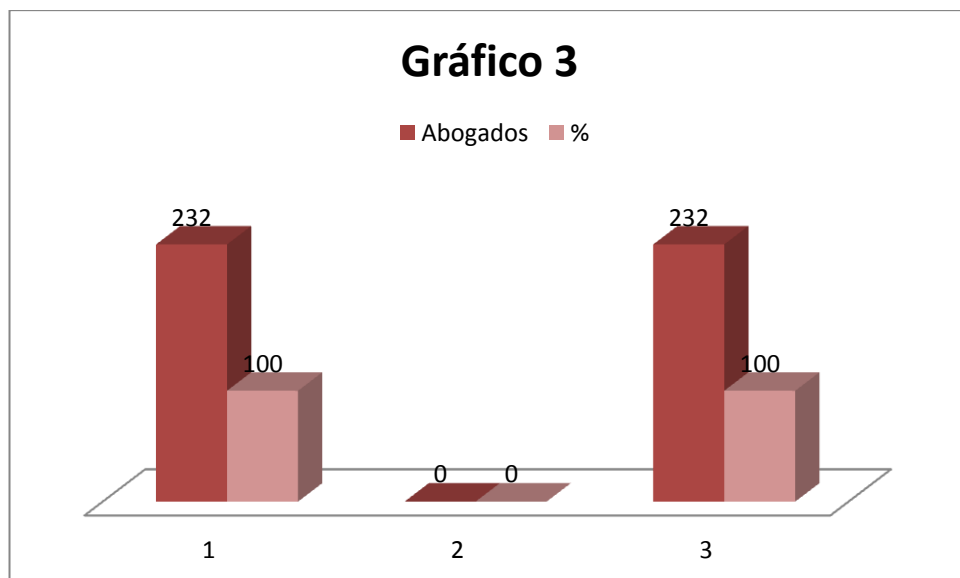
De los 232 Abogados encuestados, el 85% de ellos coinciden que si debe reformarse el Art. 373 inciso sexto, mientras que el 15% manifiestan que no es necesaria una reforma.

Pregunta N.- 3

¿Conoce usted cuales son los delitos que la Constitución de la República, dispone que se pueda juzgar a los acusados en su ausencia?

Cuadro N° 3

Alternativas	Abogados	%
Si	232	100
No	0	0
Total	232	100



Análisis e interpretación de datos.

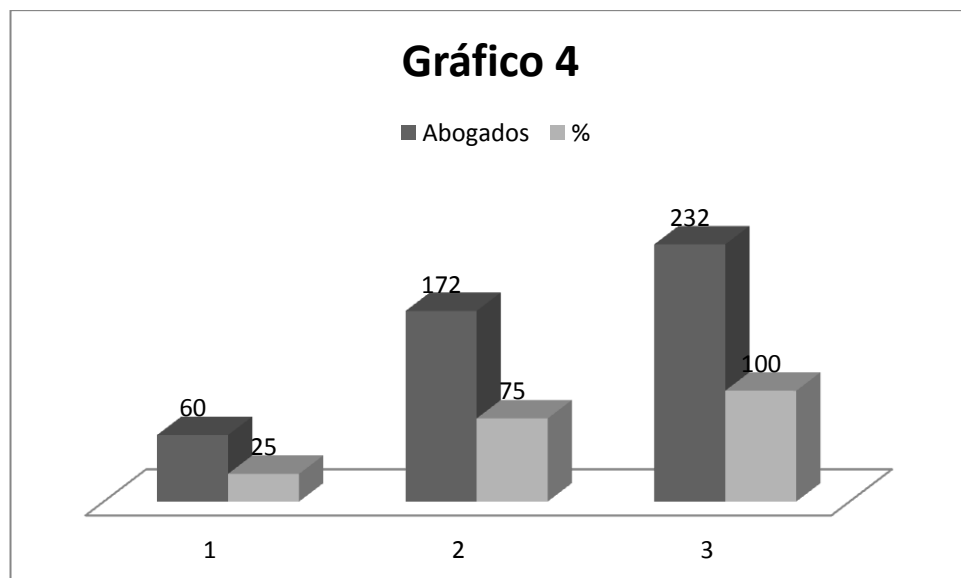
Todos y cada uno de los encuestados concuerdan en conocer los delitos que la Constitución de la República dispone que se pueda juzgar a los acusados en su ausencia, arrojando como resultado un 100%.

Pregunta N.- 4

¿Conoce usted si la Constitución de la República, establece que en los delitos de acción privada se puede juzgar al querellado en su ausencia?

Cuadro N° 4

Alternativas	Abogados	%
Si	60	25
No	172	75
Total	232	100



Análisis e interpretación de datos.

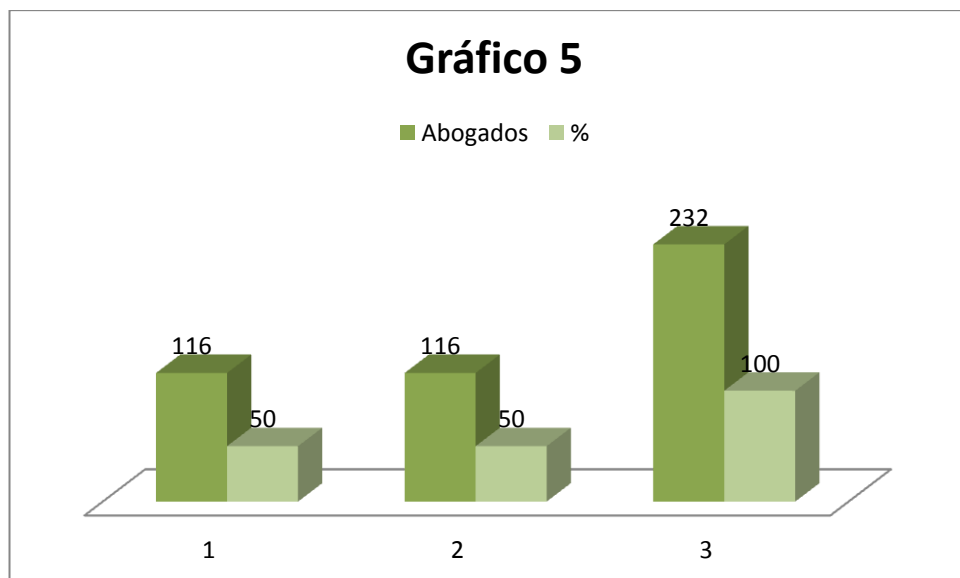
El 25% de los encuestados señalan que se puede juzgar al acusado en su ausencia pero estos dentro de los delitos de acción pública, mientras que el 75% concuerdan que en la Constitución de la República no señala absolutamente nada sobre el juzgamiento del querellado, ya que este proceso le compete únicamente al actor por ser de acción privada.

Pregunta N.- 5

¿Cree usted que es necesario emplear una medida cautelar de carácter personal, para que el querellado comparezca a la audiencia única de juzgamiento?

Cuadro N° 5

Alternativas	Abogados	%
Si	116	50
No	116	50
Total	232	100



Análisis e interpretación de datos.

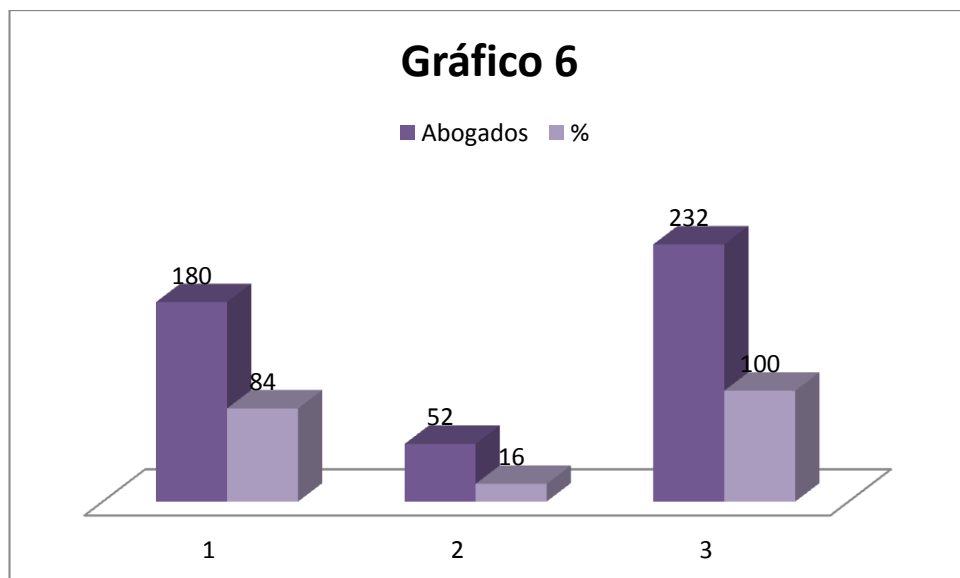
Los 116 Profesionales del Derecho que corresponde al 50% consideran que si es necesaria una medida cautelar de carácter personal a fin de que el querellado comparezca a la audiencia de juzgamiento, en tanto el otro 50% señala que no es necesaria cierta medida puesto que en los delitos de acción privada no cabría una medida de esta naturaleza.

Pregunta N.- 6

¿Considera usted, que por la no comparecencia del querellado a la audiencia única de juzgamiento, se violenta el Debido Proceso?

Cuadro N° 6

Alternativas	Abogados	%
Si	180	84
No	52	16
Total	232	100



Análisis e interpretación de datos.

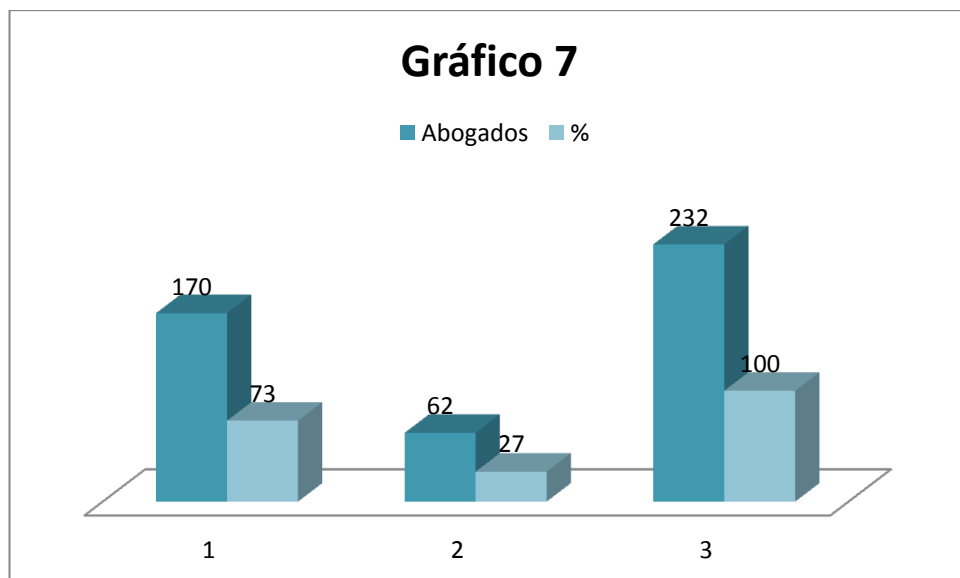
El 84% de los entrevistados concuerdan en que no se violenta el Debido Proceso, puesto que para llegar a la audiencia de juzgamiento se debió encaminar en un proceso que es justo y legal, mientras que el 16% de los entrevistados, ratifican su posición en que si se violenta el orden constitucional del Debido Proceso.

Pregunta No.- 7

¿Considera usted en base a su experiencia, si es necesaria una reforma urgente al Art. 373 inciso sexto del Código Adjetivo Penal?

Cuadro N° 7

Alternativas	Abogados	%
Si	170	73
No	62	27
Total	232	100



Análisis e interpretación de datos.

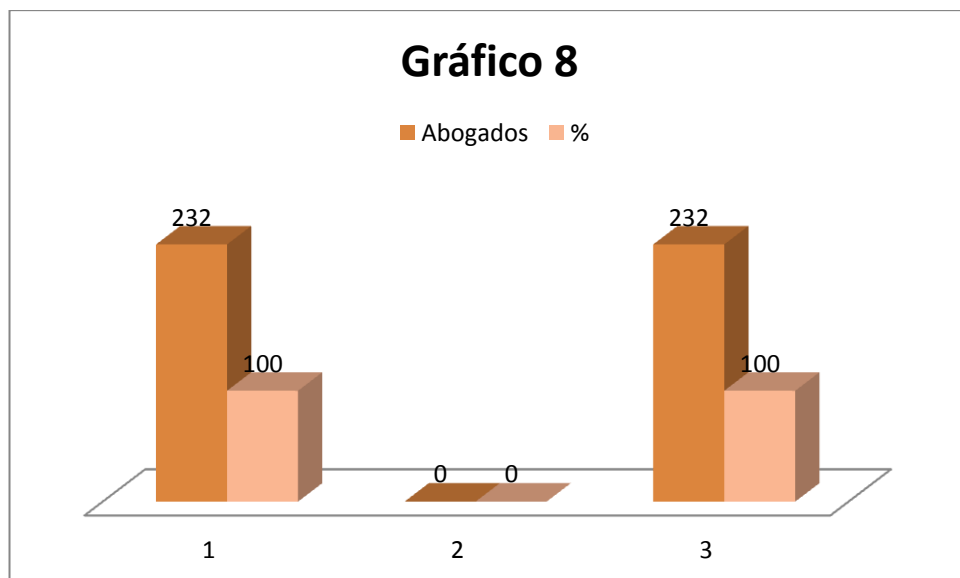
Los 170 de los Profesionales del Derecho que corresponde al 73% manifiestan que, es necesaria una reforma al Art. 373 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal, el 27% aducen que no necesaria tal reforma.

Pregunta N.- 8

¿Usted apoyaría una reforma, al Art. 373 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal, a fin de que garantice lo dispuesto en la Constitución de la República, en el Art. 233 inciso segundo?

Cuadro N° 8

Alternativas	Abogados	%
Si	232	100
No	0	0
Total	232	100



Análisis e interpretación de datos.

Todos los Profesionales encuestados es decir el 100%, consideran que si apoyarían una posible reforma al Código de Procedimiento Penal enmarcándose específicamente en el artículo de los delitos de acción privada.

2.6.- VERIFICACIÓN DE LA IDEA A DEFENDER

Jueces Provinciales

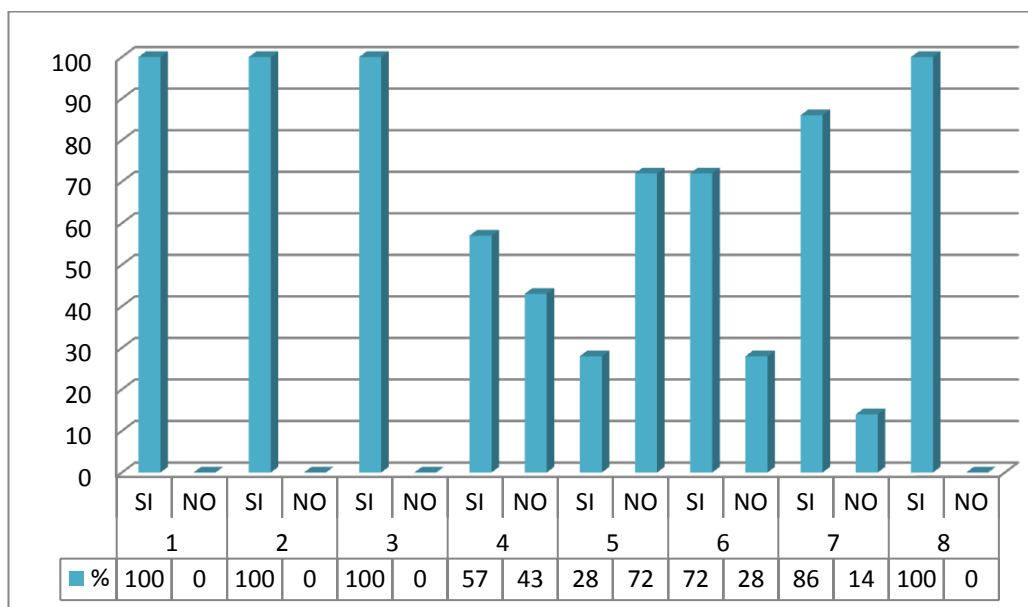
PREGUNTA	1		2		3		4		5		6		7		8	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
SI	7	100														
NO	0	0														
SI			7	100												
NO			0	0												
SI					7	100										
NO					0	0										
SI							4	57								
NO							3	43								
SI									2	28						
NO									5	72						
SI											5	72				
NO											2	28				
SI													6	86		
NO													1	14		
SI															7	100
NO															0	0
TOTAL	7	100	7	100	7	100	7	100	7	100	7	100	7	100	7	100

Abogados en Libre Ejercicio

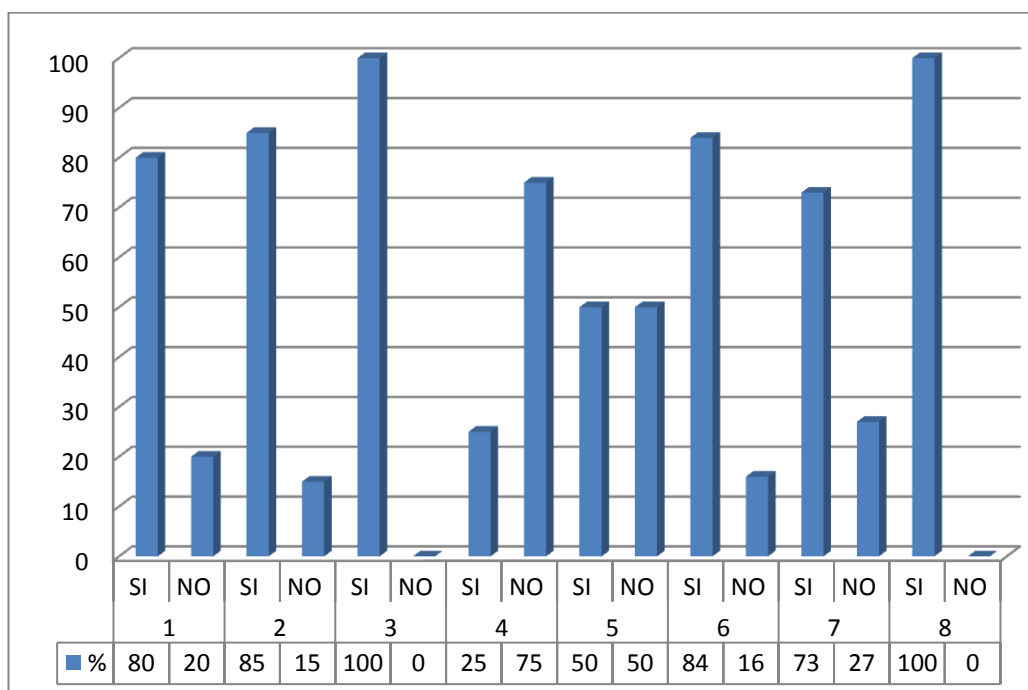
PREGUNTA	1		2		3		4		5		6		7		8	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
SI	202	80														
NO	30	20														
SI			220	85												
NO			12	15												
SI					232	100										
NO					0	0										
SI							60	25								
NO							172	75								
SI									116	50						
NO									116	50						
SI											180	84				
NO											52	16				
SI													170	73		
NO													62	27		
SI															232	100
NO															0	0
TOTAL	232	100	232	100	232	100	232	100	232	100	232	100	232	100	232	100

2.7.- COMPROBACIÓN DE LA IDEA A DEFENDER

Jueces Provinciales



Abogados en Libre Ejercicio



2.8.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

2.8.1.- Conclusiones

- ✓ La mayoría de los Jueces Provinciales y Abogados en libre ejercicio concuerdan, que en todo proceso judicial siempre se ha aplicado el principio del Debido Proceso, ya que este es un principio fundamental que se encuentra determinado en la Constitución de la República, los Jueces manifiestan que al no aplicar este principio se dejaría en indefensión a cualquiera de las dos partes; es decir, el Debido Proceso se transgrediría.
- ✓ De acuerdo al estudio que se ejecutó, se ha llegado a determinar que ni los legisladores que son la base de la estructura de las leyes se han dado cuenta de la barbarie cometida en las reformas al Código Procesal Penal, contraponiendo de esta manera la supremacía constitucional.
- ✓ De los Jueces encuestados todos y cada uno de ellos concuerdan que el inciso sexto del Art. 373, del Código de Procedimiento Penal, si confronta la norma constitucional, a pesar de ello coinciden en que no se debe implementar una medida cautelar de carácter personal para que el querellado concurra a la audiencia de juzgamiento, a pesar que si defienden su tesis de reformar el referido artículo del Código Procesal Penal.
- ✓ Una vez analizadas las encuestas que se realizaron a los distintos profesionales del derecho, se puede concluir que la gran mayoría apoyaría una eventual reforma al Código Procesal Penal, pero en un cincuenta por ciento cree que es necesario implementar una medida de carácter personal para lograr así, que el querellado comparezca a la audiencia de juzgamiento.

- ✓ En conclusión, la totalidad de los profesionales del derecho, los Jueces de primera instancia, así como los Jueces Provinciales brindan un total apoyo a la posible reforma del inciso sexto del Art. 373 del Código Procesal Penal, artículo que yuxtapone el ordenamiento constitucional, como se demostró con el resultado de las encuestas realizadas.

2.8.2.- Recomendaciones

- ✓ Es importante que el Estado a través de los distintos órganos de control, desarrolle y socialice a todos y cada uno de los profesionales del derecho la importancia de la supremacía constitucional.
- ✓ Se estima necesaria la reforma al inciso sexto del Art. 373 del Código Adjetivo Penal, a fin de que los juzgadores obtengan una norma precisa para que el querellado sea requerido para su comparecencia a la audiencia de juzgamiento.
- ✓ Es imperiosa la implementación de una medida cautelar de carácter personal a fin de que esta sea integrada a la norma ordinaria como es el Código Adjetivo Penal.
- ✓ Los Legisladores de la República, deben preocuparse por revisar el Código de Procedimiento Penal y otras leyes para que no existan inconstitucionalidades al momento de aplicarlas.
- ✓ La Asamblea Nacional por intermedio de sus integrantes de la comisión respectiva, deben dedicarse a encontrar estos inconvenientes contradictorios con la Constitución.

CAPITULO III

3.- PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA

3.1.- Título de la Propuesta

“ANTEPROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL AL ARTÍCULO 373 INCISO SEXTO, SOBRE LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA.”

3.2.- Justificación

Los Postulantes como estudiantes de la Universidad Técnica de Cotopaxi, de la carrera de Abogacía han detectado este problema, y sienten un verdadero interés por resolverlo, por cuanto no existe una salida al gravísimo problema de la contraposición de la norma Adjetiva Penal para con la Supremacía Constitucional.

A través de nuestra investigación determinaremos que la ausencia del querellado a la audiencia del juzgamiento, vulnera principios y derechos fundamentales por lo que es un directo acto de inconstitucionalidad, que nace de la aplicación del inciso sexto del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal.

Este trabajo aporta grandemente a los estudiantes y profesionales del derecho, ya que el legislador no ha tomado en cuenta la clara y evidente contraposición de la normativa adjetiva, contraponiendo la norma constitucional, y disipando de esta manera los derechos de las persona que está demandando a que sea restituida sus dignidad y honra, ya que esta ha propuesto en su debido momento un juicio penal de carácter privado, esperando que sus derechos no se desvanezcan por una legitima inconstitucionalidad.

En el desarrollo de esta investigación hemos tomado en cuenta algunos aspectos, desde el punto de vista humano, social, moral y especialmente el jurídico de la legislación nacional. Con el desarrollo de este trabajo, hemos determinado la existencia de la violación a la normativa constitucional, por lo tanto hemos propuesto la reforma al Código de Procedimiento Penal, particularmente al procedimiento en las Acciones Privadas.

3.3.- Fundamentación

El Art. 1, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos del cual es parte el Ecuador y este se ha ratificado en el mismo, esta Convención obliga a cada uno de los Estados parte a respetar y garantizar los derechos de las personas que se encuentran en su jurisdicción, obligación que está recogida en el Art. 11 numeral 3 de la Constitución de la República, para cuyo cumplimiento obligatorio la Constitución y la investigación de los testigos, está regido por el Principio de la Supremacía Constitucional, la misma que no admite discrepancia, es decir una norma orgánica, ordinaria, y distintas leyes no deberán tener disconformidad para con la Constitución y que deberán estar descritas con claridad en distintos cuerpos legales.

Los operadores de justicia, en la materia sobre los delitos de acción privada concretamente en el audiencia de juzgamiento, emplean lo dispuesto en la norma legal ordinaria, sin tomar en cuenta que la aplicación del inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, incurre en la inconstitucionalidad del juzgamiento, por lo que interactiva la vulneración del Principio de Inmediación, toda vez que no se garantiza la comparecencia del querellado a la audiencia y por tanto se requiere una reforma al cuerpo legal, a fin de evitar tal inconstitucionalidad.

3.4.- Objetivos

3.4.1.- Objetivo General

Proponer y diseñar una reforma para poner fin a la inconstitucionalidad del juzgamiento en ausencia del querellado.

3.4.2.- Objetivos Específicos

- 1.- Diagnosticar los motivos por los cuales el juzgamiento en ausencia del querellado vulnera los preceptos constitucionales.
- 2.- Analizar los contenidos teóricos y doctrinales del juzgamiento del querellado en los delitos de acción privada.
- 3.- Proponer un anteproyecto de reforma del Art. 373 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal.

3.5.- Desarrollo de la Propuesta

3.5.1.- Exposición de motivos

Luego de haber realizado el análisis de todos los aspectos teóricos para poder establecer la clara inconstitucionalidad del juzgamiento en ausencia del querellado, podemos determinar que en las audiencias de juzgamiento en los delitos de acción privada, si se violenta la norma constitucional, ya que no existe en el Código de Procedimiento Penal, una disposición legal que determine y garantice para qué el querellado asista a la audiencia de juzgamiento.

Durante el análisis hemos demostrado que en otros Países como España y particularmente en Argentina, en su legislación si existe una medida para que el acusado dentro de los delitos de acción privada, concurra a la

audiencia, de no hacerlo el Tribunal podrá ordenar la prisión preventiva del querellado, previa una información sumaria y su declaración indagatoria, cuando hubiere motivos graves para sospechar que trata de eludir la acción de la justicia.

Una de las formas de garantizar que las disposiciones Constitucionales no sean violentadas, es que se reformen todas y cada una de la leyes que contrapongan la Constitución, concretamente el Código Adjetivo Penal en los delitos de acción privada, para así poder dar cumplimiento a lo determinado en el Art. 233 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador.

En la investigación de campo efectuada podemos establecer que tanto los profesionales del derecho como los operadores de justicia, están de acuerdo con reformar el Código Adjetivo Penal.

3.6.- ANTEPROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Considerandos

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

Que, el Artículo 1. De la Convención Interamericana de Derechos Humanos, señala que los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República garantiza el Debido Proceso a todos los ciudadanos, a que se respeten varios principios fundamentales, tales como el principio de la Supremacía Constitucional.

Que, el inciso sexto del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal y con las circunstancias antes indicadas violenta el Art. 233 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, ya que no existe una medida cautelar de carácter personal a fin de que el acusado comparezca a la audiencia de juzgamiento.

Que, la Asamblea Nacional en uso de sus facultades consagradas en el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, tendrá las siguientes atribuciones: Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio y demás deberes que determine la ley de la Constitución de la República.

Que, para dar cumplimiento a la norma constitucional, es necesario reformar el Código de Procedimiento Penal, en lo referente al juzgamiento del acusado en los delitos de acción privada.

Que, al reformar una ley ordinaria como el Código Adjetivo Penal, estamos protegiendo un derecho constitucional al Debido Proceso.

Que, es obligación del Estado, remitir a la Asamblea Nacional, un proyecto de reforma a la ley penal a fin de garantizar el Principio de Supremacía Constitucional.

La Asamblea Nacional en el ejercicio de sus facultades constitucionales expide la siguiente:

“REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, INCISO SEXTO ARTÍCULO 373.”

3.7.- ARTICULADOS

Art. 1.- Sustitúyase el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, por el siguiente:

Si el querellado, no concurriere a la audiencia de juzgamiento la misma será suspendida. Por orden del Juez de la causa, se ordenará la detención del acusado, hasta que sea señalado nuevo día y hora para la realización de la misma. Los principios constitucionales de Inmediación y Celeridad serán aplicados de forma inmediata.

Compromiso de viabilidad de la reforma propuesta

Los tesisistas como base fundamental de la presente investigación hemos detectado la contraposición de una ley ordinaria como la Adjetiva Penal para con la norma constitucional, por tal motivo fue imprescindible realizar este proyecto de reforma, con el objetivo de poner fin a tal contraposición, por esta circunstancia y por lo antes expuesto es imperioso enviar a la Asamblea Nacional este proyecto, hemos tomado contacto con el Doctor Vicente Guamán, militante y asesor del asambleísta por la Provincia de Cotopaxi, el Ing. Fernando Cáceres el mismo que se ha comprometido en proporcionar las facilidades correspondientes para que el referido proyecto llegue al término de la distancia a la Asamblea Nacional y este sea difundido entre las y los asambleístas y este sea remitido al Consejo de Administración Legislativa (CAL). Por consiguiente existe el compromiso expreso del asambleísta para que la presente investigación sea estudiada y valorada por los legisladores y la misma pueda ser aplicada, debiendo manifestar que la Constitución de la República le otorga a la Asamblea Nacional las facultades constitucionales de: Expedir, Codificar, Reformar y Derogar las Leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, una vez valorada la actual investigación el inciso sexto del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal podrá ser reformado, para que de esta manera una investigación no solo se quede impregnada en un papel, sino más bien pueda ser empleada en beneficio de la comunidad.

BIBLIOGRAFÍA

CITADA

- CUEVA CARRIÓN, Luís, “El Debido Proceso”, Pág. 61. Graficas Hernández, (2001)
- GUERRERO VIVANCO, Walter, “La Jurisdicción y Competencia”, Pág. 129, Tomo I, primera edición, marzo (2004).
- GONZALES, Norman, “El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales”, Pág. 81.
- GARITA, Ana Isabel, “Derecho Procesal Penal Moderno”, ILANUD- (1991), Pág. 165.
- CARVAJAL FLOR, Paúl, “Manual Práctico de Derecho Penal”, Pág. 5. Editorial Jurídica, (2005).
- DE ELIA, Carlos, “Comentarios al Código de Procedimiento Penal”, Pág. 78. Primera Edición, agosto (2003).
- MIGUELÉZ, Lorenzo, (1975), “Código de Derecho Canónico, Editorial, Católica Madrid, Art. 2195.
- CREUS, Carlos, “Delitos de Acción Privada”, Pág. 65, Editorial Jurídica, Primera Edición, (2003).
- ROMERO BARBERIS, Nicolás, “Manual de Procedimiento Penal”, Pág. 68, abril (2006).
- COUTURE, Eduardo, “El Debido Proceso” Edit-Depalma, Buenos Aires, (1992).
- VALLETA, María Laura, “La Inconstitucionalidad”, Pág. 96. mayo (2004).

CONSULTADA

- GUERRERO VIVANCO, Walter, “Derecho Procesal Penal, La Prueba Penal”, tomo III, pudeleco Editores S.A., Cuarta Edición, marzo (2004).
- GARCIA FALCONI, José, “Manual de Practica Procesal”, Pág. 229. Tomo X, Ediciones Rondín, Quito, (1999).
- ZAMBRANO SIMBAL, Mario Rafael, “Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales”, Ediciones Industrias Graficas, 1era. Edición. Junio (2009).
- CARVAJAL FLOR, Paúl, “Manual Práctico de Derecho Penal”, Págs. 5,12. Editorial Jurídica, (2005).
- SACHICA, Luís Carlos, “La Constitución y su Concepto”, Pág. 14, (1996).
- CONVENCIÓN INTERAMERICANA, “Sobre Desaparición Forzada de Personas, Brasil, Belém do Pará, junio, (1994).

LINCOGRAFÍA LEGAL

- <http://asambleanacional%20constitucion%20republica%20ecuador%20www.asambleanacional.gov.ec>
- responsables%20secretaria%20asamblea2010/aci10807.html
- <http://asambleanacional%20constitucion%20republica%20ecuador%20www.asambleanacional.@asamblea.gov.ec>.
- responsables%20secretaria%20asamblea2010/aci10807.html
- <http://garantiasconstitucionales/%20secretaria2011/humans->
www.garantiasconstitucionales.ec.
- talent.blogspot.com/
- <http://gacetajudicial/grupolahora/pnl/1420-223912>
www.debidoproceso.ec.
- http://es.wikipedia.org/wiki/Accionprivada_pol%C3%ADtica.

DICCIONARIOS

- COUTURE, Eduardo J, “Vocabulario Jurídico”, Edit-Depalma, Buenos Aires, Pág.199, (1978).
- LEXUS COLOR, “Diccionario Enciclopédico”, Ediciones Trébol, S.L. Barcelona, (1997).
- CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Edición 26, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, (1998).
- CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Jurídico, (2005).
- OCEANO UNO COLOR, “Diccionario Enciclopédico, MMI Océano”, Grupo Editorial S.A., Pág.492, (2001).

CUERPOS LEGALES

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente, (2008).
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Jurídica del Ecuador, (2010).
- CÓDIGO PENAL, Editorial Jurídica del Ecuador, (2009).
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Editorial el Fórum, (2009).

CUERPOS LEGALES INTERNACIONALES

- CÓDIGO PROCESAL ARGENTINO, Periódico Oficial, julio, (2008).
- CÓDIGO PROCESAL ESPAÑOL, Periódico Oficial, Madrid, (2004).



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA DIRIGIDA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO

Señor Abogado la encuesta tiene como objetivo, la de poder determinar si el juzgamiento en ausencia del querellado, viola el precepto constitucional consagrado en el Art. 233 inciso segundo de la Constitución de la República.

La encuesta es anónima, consecuentemente su respuesta debe ser marcada con una X, en la disyuntiva que considere apegada a su criterio.

Responda a las siguientes preguntas, que observa en este formulario.

PREGUNTAS:

Pregunta N.- 1

¿Cree usted que el Art. 373 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal como norma ordinaria, se yuxtapone con la norma constitucional en su Art. 233 inciso segundo?

Si () No ()

Pregunta N.- 2

¿A fin de que no se contraponga con la norma constitucional, cree usted que se debe reformar el Art. 373 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal?

Si () No ()

Pregunta N.- 3

¿Conoce usted cuales son los delitos que la Constitución de la República, dispone que se los pueda juzgar en su ausencia?

Si () **No** ()

Pregunta N.- 4

¿Conoce usted si la Constitución de la República, establece que en los delitos de acción privada se puede juzgar al querellado en su ausencia?

Si () **No** ()

Pregunta N.- 5

¿Cree usted que es necesario emplear una medida cautelar de carácter personal, para que el querellado comparezca a la audiencia única de juzgamiento?

Si () **No** ()

Pregunta N.- 6

¿Considera usted que, por la no comparecencia del querellado a la audiencia única de juzgamiento, se violenta el Debido Proceso?

Si () **No** ()

Pregunta No.- 7

¿Considera usted en base a su experiencia, si es necesaria una reforma urgente al Art. 373 inciso sexto del Código Adjetivo Penal?

Si () **No** ()

Pregunta N.- 8

¿Usted apoyaría una reforma, al Art. 373 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal, a fin de que garantice lo dispuesto en la Constitución de la República, en el Art. 233 inciso segundo?

Si () No ()