

# CRITERIOS

SOBRE INTELIGENCIA  
Y APLICACIÓN DE LA LEY

## MATERIAS PENALES



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

*Verdad, Seguridad y Paz*  
*Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta*

EDITOR  
CARLOS RAMÍREZ ROMERO

# **Crterios**

sobre inteligencia  
y aplicacin de la ley

## **Materias Penales**



Carlos Ramírez Romero  
Editor



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**  
*Verdad, Seguridad y Paz*  
*Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta*

# **Criterios** sobre inteligencia y aplicación de la ley

## **Materias Penales**

Diciembre 2017

*Corte Nacional de Justicia*  
*Criterios inteligencia y aplicación de la ley. Materias penales,*  
*diciembre 2017. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017.*  
*234p.: 17cm x 23cm*  
*ISBN: 978-9942-22-229-9*  
*1. Criterios inteligencia y aplicación de la ley. Materias penales.*  
*Ecuador. Corte Nacional de Justicia.*

## **Corte Nacional de Justicia**

### **Editor**

Carlos Ramírez Romero

### **Autores**

Carlos Ramírez Romero

Marco Tello S.

### **Coordinador**

Carlos García Torres

### **Diseño y diagramación**

Javier Leiva Espinoza

### **Impresión**

Santiago Aráuz Ríos

Jefatura de Biblioteca,

Gaceta y Museo de la CNJ

Primera edición, diciembre 2017

Quito, Ecuador

# Índice

	<b>Consideraciones previas</b>	13
	<b>Libro Primero</b> La Infracción Penal	45
1.	Sobre la aplicación o no de atenuantes en la contravención de tránsito, conducir en estado de embriaguez.	47
2.	Sobre la inaplicabilidad de la atenuante trascendental al por haberse configurado la agravante del numeral 5 del artículo 47 del COIP.	51
3.	Duda por sobre cuál es la pena en abstracto que debe ser tomada en cuenta para la aplicación de agravantes en el tipo penal de tránsito lesiones, sin ingesta de licor, artículo 379 del COIP.	52
4.	Si solo se deben aplicar las agravantes que ha solicitado el fiscal, o también las que de oficio el Tribunal juzgador encuentre en la audiencia de juicio.	55
5.	Sobre el cálculo de la multa en el régimen de atenuantes y agravantes.	57
6.	Cabe aplicar en las contravenciones flagrantes de tránsito alguna pena no privativa de libertad en reemplazo de la determinada en el tipo penal.	59
7.	Sobre la obligatoriedad o no de imponer una multa en las contravenciones de tránsito.	63
8.	Cuando cabría el comiso especial de bienes y la destrucción de bienes con que se ejecutó la infracción.	64
9.	Dudas con respecto a la vigencia del tipo penal, uso doloso de cheque falso.	66

10.	Si el cónyuge podría o no ser acreedor a la pena natural en las infracciones de tránsito.	68
<b>Libro Segundo</b> Procedimiento		71
11.	Dudas en relación a la competencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, para emitir en sentencia, nulidades constitucionales por falta de motivación.	73
12.	Dudas sobre si el o la jueza de garantías penales que concedió medidas de protección en caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sea competente para continuar sustanciando la causa.	75
13.	En la prescripción, si para que opere la figura contenida en el artículo 101 inciso sexto del Código Penal, sería o no necesaria la presencia física del procesado.	78
14.	Si la Agencia Metropolitana de Tránsito notifica al presunto contraventor luego de contados tres meses desde que la infracción se comete, estaría o no prescrito el ejercicio de la acción penal.	81
15.	Sobre la víctima y la importancia de presentar o no acusación particular.	88
16.	Si se debería o no proceder a devolver la caución cuando el procesado, condenado, haya comparecido al juicio y haya cumplido con las finalidades de la medida cautelar.	91
17.	Posible limitación judicial para imponer medidas cautelares sobre los bienes del propietario del vehículo, que según la ley es responsable solidario en materia de tránsito.	94
18.	Sobre los criterios para determinar la pensión de subsistencia en las infracciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.	96
19.	Si las audiencias por el delito de femicidio son reservadas o no.	97
20.	Como debería interpretarse el artículo 572.7 del COIP, para que un juez o jueza se excuse por haber intervenido en el proceso.	100

21.	Por sobre si cabe o no el testimonio anticipado en indagación previa en delitos de violencia.	103
22.	Si cuando una investigación se archiva, sería o no imperativo que la jueza o el juez, declaren la denuncia maliciosa o temeraria. Y sobre la legitimidad de hacerlo en Indagación Previa.	111
23.	Si jurídicamente es procedente que el juez eleve a consulta al fiscal superior la solicitud de archivo de la indagación previa.	113
24.	Si podría o no el juez negar una reformulación de cargos solicitada por el fiscal.	116
25.	Si el sobreseimiento resuelto oralmente en audiencia preparatoria de juicio, debe o no reducirse a escrito. Y sobre las características del extracto de la audiencia que debe sentar el secretario.	117
26.	En el procedimiento ordinario, si en la audiencia preparatoria de juicio, cabría o no un dictamen abstentivo oral.	119
27.	Si debería caber o no la apelación de la prisión preventiva ordenada al dictarse el auto de llamamiento a juicio.	120
28.	En el juicio, los Tribunales Penales, no toman en cuenta los acuerdos probatorios aprobados en la audiencia preparatoria de juicio.	123
29.	Sobre la necesidad de consulta de todos los dictámenes abstentivos, previo a dictar sobreseimiento, cuando el juez no esté conforme con la decisión del fiscal.	127
30.	Cual sería el juez competente para conocer y resolver la etapa de juicio en los delitos de tránsito.	131
31.	Si necesariamente debe suspenderse una audiencia de juicio por la ausencia de un perito.	134
32.	Que pena (en concreto u en abstracto) debe servir para determinar si se aplica o no la suspensión condicional de la pena privativa de libertad en el procedimiento ordinario. Criterio aplicable para el procedimiento abreviado, directo, expedito y la conciliación.	135

33.	Si cabría o no la aplicación de la suspensión condicional de la pena en el delito de conducir en estado de embriaguez con resultado daños materiales.	138
34.	Si cabría la suspensión condicional de la pena en las contravenciones y en el ejercicio de la acción penal privada.	141
35.	Si se concede la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, se debe o no ordenar la inmediata libertad del procesado.	142
36.	Si necesariamente la decisión de suspender condicionalmente la pena privativa de libertad, debe estar incluida en la sentencia o no.	143
37.	Una vez concedida la suspensión condicional de la pena y determinadas las condiciones, podría o no el juez, o tribunal que las concedió, o el juez de garantías penitenciarias, cambiar las condiciones a petición del sentenciado.	144
38.	Sobre quién y cuándo debería presentarse el recurso de apelación al haberse solicitado y resuelto la suspensión condicional de la pena de privación de libertad.	146
39.	Sobre si podría o no el Tribunal de Apelación revocar la suspensión condicional de la pena dictada en la etapa de juicio.	147
40.	Si el Tribunal de Apelación, sería o no competente para dictar la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, cuando condena por primera ocasión.	149
41.	Si sería o no necesaria la presencia del procesado en la audiencia de fundamentación de un recurso.	150
42.	Si sería procedente o no multar al abogado privado cuando éste no comparece a la audiencia de fundamentación de un recurso, y que debido a ello se ha declarado el abandono. Igual criterio para el caso de la querrela y la acusación particular.	154
43.	43. Si se debería o no condenar en costas a quien provoque una nulidad. Si la nulidad sería o no una sanción suficiente.	156
44.	Por sobre si los Tribunales de Garantías Penales son competentes o no para conocer la solicitud de procedimiento abreviado.	159
45.	Si en el procedimiento abreviado, las multas deberían o no ser materia de la reducción de la pena.	162

46.	Si en el procedimiento abreviado se deberían o no tomar en cuenta las circunstancias agravantes al momento del cálculo de la pena.	163
47.	Si en el procedimiento abreviado, sería o no susceptible la suspensión condicional de la pena privativa de libertad.	164
48.	Sobre si procedería o no el recurso de apelación sobre la sentencia en el procedimiento abreviado.	166
49.	Sobre si el fiscal es quien tiene que solicitar la aplicación del procedimiento directo, y sin aquello, el juez puede o no iniciar este procedimiento especial.	167
50.	Si las juezas y jueces de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, que resolvieron las flagrancias en procedimiento directo, serían o no competentes para continuar sustanciando la causa, incluso en la audiencia única de juicio directo.	168
51.	En los delitos de tránsito, para la aplicación del procedimiento directo, se debería o no observar la regla constante el artículo 640.2 del COIP, que hace relación al monto del perjuicio en delitos contra la propiedad. Igual criterio sería útil para la aplicación o no de la conciliación.	171
52.	Si en la tentativa de robo con violencia en las personas, sería pertinente o no aplicar el procedimiento directo.	173
53.	Si cabría o no que una causa que se inició conforme al procedimiento directo, pase a sustanciarse conforme al procedimiento abreviado.	174
54.	Si cabría o no la reformulación de cargos en el procedimiento directo. Y si de esta nueva imputación, el tipo penal supera los 5 años de privación de libertad, se debería seguir o no con la sustanciación conforme al artículo 640 del COIP.	176
55.	Si hecha la reformulación de cargos, cabría o no la conversión del procedimiento ordinario a directo.	178
56.	Si en delitos contra la propiedad, cabría o no la reformulación de cargos en el procedimiento directo, si es que de nuevos peritajes se desprenda que el monto del perjuicio es mayor a las treinta remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general.	180
57.	Si en el procedimiento directo, el fiscal podría o no recopilar los elementos de descargo.	181

58.	Si en el procedimiento directo, el fiscal podría o no abstenerse de acusar, y en qué momento lo haría; y, si existiría la posibilidad de un dictamen abstentivo y un sobreseimiento.	182
59.	Cabría o no la conciliación en el procedimiento directo.	185
60.	Si un procedimiento directo se somete a un procedimiento alternativo a la solución del conflicto penal, y el mismo no es cumplido ¿al revocarse el procedimiento alternativo, proseguiría la causa como directo o cómo ordinario?	186
61.	Dudas con respecto a cómo debería iniciarse un procedimiento expedito, y si se debería aplicar para ello la denuncia formal, la querrela o la acusación particular.	188
62.	Respecto al momento en que se debe dar por iniciado el proceso expedito de las contravenciones y del ejercicio privado de la acción penal.	194
63.	Si en el procedimiento expedito para la contravención contra la mujer o miembros del núcleo familiar, la no comparecencia del profesional médico a la audiencia, atentaría o no a la contradicción.	195
64.	En el procedimiento expedito para la contravención contra la mujer o miembros del núcleo familiar, si los informes periciales practicados por peritos que no pertenecen a las oficinas técnicas estarían o no comprendidos dentro de la disposición legal del numeral 15 del Art. 643 del COIP.	198
65.	Si se podría suspender o no una audiencia en el procedimiento expedito por contravenciones penales, por inasistencia de víctima.	201
66.	Sobre el trámite de las notificaciones en el procedimiento expedito.	202
67.	Problemas en las contravenciones de conducir en estado de embriaguez. Los instrumentos que se usan para medir el nivel de alcohol en la sangre, éstos dan resultados en miligramos, cuando la ley exige que para la imposición de la pena, se debe medir el nivel de alcohol en gramos.	204
68.	En el ejercicio privado de la acción penal, una vez recibida y analizada, cabría o no que el juez ordene mandar a completar la querrela.	205

69.	Si en el ejercicio privado de la acción penal, a más de las actuaciones fiscales urgentes, el querellante podría o no solicitar alguna otra diligencia en donde sea necesaria la intervención de la Fiscalía.	208
70.	Si en el ejercicio privado de la acción, en la audiencia de conciliación y juzgamiento, sería obligatorio o no convocar a un Defensor Público.	210
71.	Conciliación en materia de tránsito, se debería o no cumplir con todos los presupuestos del artículo 663 del COIP.	212
72.	Dudas con respecto a que si por defecto del COIP, el COGEP es ley supletoria, sobre desde cuándo se debería aplicar esa norma dentro del proceso; y, si en las causas que se están sustanciando con anterioridad a la entrada en vigencia del COGEP, para la interposición y resolución de los recursos horizontales de ampliación y aclaración, cual debería ser la norma aplicable.	213
73.	Sobre la diferencia entre el fuero personal y el fuero funcional.	215
74.	Sobre si las Cortes Provinciales, debido al fuero funcional, tendrían competencia para conocer en primera instancia, una contravención penal o de tránsito y cuál sería su procedimiento.	220
75.	Existirían dudas en relación a que si los fiscales deben o no comparecer a las audiencias de deportación.	222
<b>Libro Tercero</b> Ejecución		225
76.	Sobre cuál sería la ley aplicable si se ha solicitado beneficios penitenciarios luego del 10 de agosto de 2014.	227
77.	Sobre la competencia para la ejecución de las sentencias extranjeras (repatriación) y su diferencia con la homologación.	228



# **CONSIDERACIONES PREVIAS**



Previo al desarrollo del presente trabajo, nos permitiremos emitir algunos criterios por sobre la función de la Corte Nacional de Justicia con relación a la protección, desarrollo y materialización de los preceptos constitucionales, particularmente la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva; luego abordaremos al debido proceso; la constitucionalización del sistema penal ecuatoriano; las reglas de interpretación en materia penal; y, los deberes y facultades de las y los jueces. Es fundamental esta tarea preliminar, tanto más que la visión y entendimiento que por sobre varios derechos y garantías que a continuación recalcaremos, sustentan la tarea de coadyuvar a la unificación de la interpretación y aplicación del derecho por parte de la administración de justicia; de ahí que, ubicada la dinámica constitucional a ser expuesta, que en cierta medida resulta básica, ésta nos guiará y aspiramos que envista de coherencia a nuestra labor.

i) La Constitución de la República establece la Función Judicial, e instituye los órganos jurisdiccionales para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, determinando la exclusividad de éstos en la administración de justicia ordinaria<sup>1</sup>. La Corte Nacional de Justicia, por imperativo Constitucional, tiene el estatus de máximo órgano de administración de justicia ordinaria en el Ecuador, ejerce sus atribuciones, funciones y facultades conforme lo dispuesto por el constituyente y el legislador<sup>2</sup>, su Presidente es el representante de la Función Judicial del país<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 167 de la Constitución de la República: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley. 2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera. 3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

<sup>2</sup> Art. 184 de la Constitución de la República.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. 3. Conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero. 4. Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia.

Desde una perspectiva general, esencialmente las funciones de la Corte Nacional de Justicia, tienen como objetivo garantizar la seguridad jurídica y la tutela efectiva, tal como a continuación brevemente expondremos<sup>4</sup>.

Los ejes en los que gira la Administración de Justicia son el respeto a: el derecho al debido proceso; a la seguridad jurídica; y, a la tutela judicial efectiva<sup>5</sup>, pues solamente reconociendo y cumpliendo lo estatuido en la Constitución de la República y las leyes, se pone límite al *ius punendi*, evitando la arbitrariedad; y, a su vez se materializa el acceso eficaz y expedito a la justicia, entendida como el conjunto de medios y mecanismos de protección, en aras de la justicia como valor constitucional, fin último de los procesos judiciales, y con ella procuramos una sociedad libre, pacífica y democrática.

---

Art. 185 *ibídem*.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.

Art. 180 del Código Orgánico de la Función Judicial.- FUNCIONES.- Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: 1. Juzgar a los miembros de la Corte Constitucional por responsabilidad penal de acción pública, de conformidad con lo que dispone el artículo 431 inciso segundo de la Constitución; 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración; 3. Dirimir los conflictos de competencia entre salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; 4. Discutir y aprobar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia; y presentarlos por medio de su Presidenta o Presidente a la Asamblea Nacional; 5. Conceder licencia entre nueve y sesenta días a los jueces que la integran, y declararles en comisión de servicio cuando fuere del caso; 6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial; 7. Designar, en los casos previstos por la ley, los representantes de la Función Judicial ante las entidades y organismos del sector público, y ante organismos internacionales; y, 8. Ejercer las demás atribuciones que establecen la Constitución, la ley y los reglamentos.

<sup>3</sup> Art. 182 de la Constitución de la República.

<sup>4</sup> Salvo las funciones de juzgar a los miembros de la Corte Constitucional por responsabilidad penal de acción pública y conocer las causas que se inicien contra servidoras y servidores públicos que gocen de fuero (Artículos 184.3 CRE y 180.1 COFJ) donde la Corte Nacional de Justicia ejerce jurisdicción originaria.

<sup>5</sup> A más del contenido de los arts. 75, 76, 77 y 82 de la Constitución de la República, el COFJ desarrolla los preceptos constitucionales en los arts. 7, 23, y 25.

Las juezas y los jueces, por imperativo constitucional, deben administrar justicia; y tienen la obligación de aplicar y hacer aplicar lo estatuido en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en la ley.

Con relación a una de las aristas de la seguridad jurídica, conforme así lo ha expuesto la doctrina y la jurisprudencia supranacional, siendo reiterado también por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, todos los integrantes de la sociedad deben, entre otras cosas, tener certeza de que las consecuencias jurídicas de sus actos serán juzgadas por juezas y jueces competentes e imparciales, quienes aplicarán e interpretarán el ordenamiento jurídico de forma uniforme, resultando así que los fallos sean previsibles, sin que las juezas y los jueces puedan sorprender a las partes con resoluciones contradictorias, peor aún atentatorias con el ordenamiento jurídico<sup>6</sup>.

En pro de la unificación de los criterios de interpretación y aplicación de las normas y de la jurisprudencia, a fin de garantizar la confianza del ciudadano en la resolución de las controversias, así como la plenitud en el respeto de las garantías procesales, es que el Asambleísta Constituyente y el legislador, han otorgado algunas funciones y facultades a la Corte Nacional de Justicia, como la de conocer y resolver los recursos, tanto de casación y revisión en el ámbito jurisdiccional a través de sus Salas Especializadas; el valor de la jurisprudencia de las Salas de Casación mediante la institucionalización, en nuestro sistema de fuentes, del precedente jurisprudencial obligatorio; incluso se ha establecido la facultad del Pleno de la Corte Nacional de Justicia para la expedición de resoluciones generales y obligatorias sobre aplicación de las normas en caso de duda u obscuridad de las leyes.

---

<sup>6</sup> Exposición de motivos de la Resolución 04-2016, dictada el 10 de agosto de 2016, por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia., a más de lo expuesto, las magistradas y magistrados han dicho: "En coherencia con esta noción de necesidad de uniformidad en las decisiones judiciales, como sustento de la seguridad jurídica, es que el Asambleísta Constituyente determinó como una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia, como máximo órgano de administración de justicia ordinaria en el país, el de desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración."

La duda u oscuridad que provoca la expedición de resoluciones con fuerza de ley, puede nacer de las consultas que hacen las juezas y los jueces de toda instancia a nivel nacional, de conformidad con el artículo 126 del Código Orgánico de la Función Judicial, consultas que hacen relación justamente a una posible oscuridad o vacío de ley o se plantee una posible reforma legal. Debemos en este punto aclarar y hacer una distinción, entre problemas de aplicación jurisdiccional de las normas en el marco de unos hechos concretos y la facultad de consulta que pueden ejercer los jueces ordinarios, para ello nos remitiremos a lo que por sobre la temática ha expresado el Pleno de la Corte Nacional de Justicia:

La consulta debe remitirse «debidamente motivadas»; es decir, en la consulta no puede limitarse a plantear preguntas sobre un determinado artículo sino que debe, luego de exponer los problemas concretos que ha evidenciado, utilizando los diferentes métodos de interpretación, realizar un análisis jurídico sustentado. Ello se ha de entender así, si consideramos que el objeto de las consultas es la duda, oscuridad o ininteligencia en la aplicación de las normas; es decir, no comprende meros problemas de aplicación que enfrentan los jueces en el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales en el ámbito de un proceso judicial. Si bien, en el marco del ejercicio de la jurisdicción, las juezas y jueces pueden experimentar múltiples problemas de aplicación conforme los hechos sometidos a su conocimiento (antinomias, por ejemplo); tales cuestiones deben ser solventadas por los propios jueces en el ámbito del ejercicio de su facultad jurisdiccional considerando el principio de obligatoriedad de administrar justicia (Art. 28 COFJ), o incluso la prohibición de denegación de justicia (Art. 18 Código Civil).

De ahí que, el legislador no ha establecido la consulta como mecanismo para determinar la interpretación y aplicación en el marco de los hechos concretos sino como medio para solventar problemas de carácter estructural presentes en el ordenamiento jurídico, de las normas en sí mismas.

Esa distinción, entre problemas de aplicación jurisdiccional de las normas en el marco de unos hechos concretos y la facultad de consulta que pueden ejercer los jueces ordinarios, resulta necesaria y esclarecedora pues, debemos recordar que al

administrar justicia ordinaria, juezas y jueces deben aplicar la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley (Art. 172 CRE); por ello, precisamente, una de las manifestaciones más importantes del ejercicio de la jurisdicción que le corresponde al juez es, dado el abandono del modelo monista, es administrar justicia interpretando y dando sentido a las normas que integran el ordenamiento jurídico conforme a la exigencia de los hechos concretos<sup>7</sup>.

Sobre esa facultad de consulta de las juezas y los jueces, y su canalización, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emitió además la resolución de fecha 20 de mayo de 2009, publicada en el Registro Oficial 614 de 17 de junio de 2009, en donde se determina que el Presidente de la Corte, recibidas las consultas, las remitirá a la Dirección de Asesoría Jurídica y Cooperación Judicial Internacional, la misma que emitirá el informe que corresponde, y con éste, el señor Presidente de haber mérito, remitirá o no al Pleno las consultas de las y los administradores de justicia. Los criterios que sostienen los mentados informes, que para el caso que nos corresponde en este trabajo, tienen relación a materia penal, se sustentan tanto en el Contenido de la Constitución de la República, los derechos y garantías que ahí se consagran; la ley, la doctrina, y la jurisprudencia, primordialmente en aquella expresada por las y los magistrados de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, puesto que las mismas, debido a su alta jerarquía, resultan ser jurisprudencia indicativa y de fundamental observancia; y, en las resoluciones con carácter de generales y obligatorias, es decir vinculantes, que han sido dictadas por el Pleno de la Corte<sup>8</sup>.

**ii)** Nuestro ordenamiento jurídico reconoce al debido proceso como un derecho de rango constitucional, así el artículo 76 manda: “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...”. En materia penal, es

<sup>7</sup> Exposición de motivos, Resolución 16-2017, Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

<sup>8</sup> Ya sean precedentes jurisprudenciales obligatorios, o resoluciones con fuerza de ley en caso de duda u obscuridad de norma.

aplicable además el catálogo de garantías determinado en el artículo 77 *ibidem*<sup>9</sup>.

Encontramos entonces que el debido proceso no es más que un conjunto de principios y garantías que condicionan la actividad de la

<sup>9</sup> Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. 2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos. 3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio. 4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. 5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país. 6. Nadie podrá ser incomunicado. 7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento. b) Acogerse al silencio. c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. 8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente. 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley. 10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aún cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso. 11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. 12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes

administración de justicia y limitan el *ius punendi*<sup>10</sup>, por ende la jueza o el juez tiene la obligación de cumplirlos y hacerlos cumplir. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce al debido proceso en su artículo 8<sup>11</sup>. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el debido proceso supone “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”. “Es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia”, coadyuva para ello “el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal” y que dichos actos “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” y son “condiciones que

---

cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley. 13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas. 14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley.

<sup>10</sup> Sobre el debido proceso como un límite al poder punitivo del Estado: Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de junio de 2005, párrafo 78

<sup>11</sup> Artículo 8. Garantías Judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”<sup>12</sup>.

En el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, dentro de la sentencia *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, del 18 de junio de 2005, al tratar a lo que denomina debido proceso adjetivo, al preceptuarlo, hace alusión a la Opinión Consultiva OC-18, párrafo 123, e indica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dicho que es:

(...) conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos.

Hace relación también a la Opinión Consultiva 00-16, párrafo 117 que dice:

(...) es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.

Abundando en lo ya citado, el referido Juez indica:

En otras oportunidades, la Corte manifestó que la existencia de verdaderas garantías judiciales -en las que se afirma el debido proceso requiere que en este se observen todos los requisitos que “sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” (00-8/87, párr. 25), es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada

<sup>12</sup> Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 117. 2 Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 118. 3 Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 27.

defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (OC-9/87, párr. 28).

A su vez, sobre el debido proceso, nuestra Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la Republica, constituye un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades<sup>13</sup>.

(...) En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) (...) Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho etc<sup>14</sup>.

**iii)** El Asambleísta Constituyente ha determinado que dentro del debido proceso, se encuentra la legalidad, así el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la Republica manda:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que,

<sup>13</sup> Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. 002-14-5EP-CC. Caso No. 0121-11-EP.

<sup>14</sup> Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición, caso 002-08-CN, sentencia publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 602 de 1 de junio de 2009

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.

La legalidad, principio integrante del debido proceso, resulta transversal, puesto que limita el poder punitivo del Estado evitando toda arbitrariedad, y cuya obediencia sustenta además el derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. De ahí que, la legalidad hace relación, entre otros aspectos, a que es indispensable que la norma punitiva exista y esta sea conocida, o pueda serlo, antes de que ocurra el acto o la omisión que la contravienen, para así poder ser sancionada, principio universalmente conocido como *nullum crimen nulla poena sine lege*, todo ello en estricta armonía con la normativa supranacional; particularmente encontramos que el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Sobre la temática, el principio de la legalidad en su dimensión *Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, en sentencia de fecha 2 de febrero de 2001, ha determinado algunos fundamentos:

Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del

sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.

Encontramos también que, conforme a nuestra Constitución de la República, otra dimensión del principio de legalidad consiste en la necesidad de que dentro del ordenamiento jurídico, exista un procedimiento aplicable al caso concreto claramente preestablecido, conocido en el mundo jurídico como, *nullum iudicio sine previa lege*;

Por sobre el principio de legalidad y la arista en estudio, la Corte Constitucional ha dicho:

Dicha garantía, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva, no solamente se limita a la observancia de una serie de etapas sucesivas, sujetas a determinadas formas, conforme a las normas infraconstitucionales establecidas para permitir al juzgador adoptar una decisión, sino que comporta además y principalmente, que se utilice el procedimiento que se ajuste de manera más idónea a lograr el objetivo final: la realización de la justicia. Es así que para distintas situaciones se establecen procedimientos diferentes, los que están supeditados a los principios sustanciales que protegen y no al contrario<sup>15</sup>.

**iv)** El artículo 76.6 de la Constitución de la República, trata el principio de proporcionalidad penal, y lo estatuye dentro del debido proceso:

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:

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

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 041-13-5EP-CC. Caso No. 0470-12-EP.

Solo los bienes jurídicos que tengan relevancia constitucional, requieren una tutela penal en proporción con el daño inferido. El COIP, al desarrollar la proporcionalidad, determina en abstracto, conforme cada tipo penal, el marco de la pena pendular. De esta manera limita la discrecionalidad judicial, imponiendo un piso y un techo, en ese sentido, el juez al momento de imponer la pena, debe motivarla conforme a ese parámetro. Tenemos así que la Corte Constitucional en sentencia no. 006-12-SCN-CC, caso no. 0015-11-CN, reconoció a la proporcionalidad como una técnica legislativa que determina la medida de la sanción privativa de la libertad mediante la norma sustantiva penal<sup>16</sup>.

El principio de proporcionalidad se desarrolla en tres facetas distintas: La pena en abstracto, la misma que está contenida en cada tipo penal, y que contiene un piso y un techo, y que se conoce como sistema de determinación legal relativa o pena pendular. La pena en concreto, que se aplica por el juez en el caso concreto, una vez que se ha probado la existencia de la infracción, la concurrencia de atenuantes y agravantes, y el grado de participación. La pena se manifiesta también en la ejecución, luego de la condena dictada en el juicio oral, debiendo el condenado cumplir la pena impuesta de conformidad al régimen de ejecución determinado en el COIP<sup>17</sup>.

v) Dentro del debido proceso, el Asambleísta Constituyente ha establecido algunas garantías integrantes del derecho a la defensa, entre ellas, aquella que asegura para todas y todos el ser juzgado antes un juez competente, artículo 76 numeral 7 literal k:

<sup>16</sup> “El derecho penal...justifica su intervención sobre la base de bienes jurídicos relevantes, que describen lesividad y luego ameritan su intervención dosificada frente al injusto. De este modo, solo los bienes jurídicos de relevancia constitucional requieren tutela penal dosificada en (relación de) proporcionalidad con el daño inferido. En tal sentido, la lesividad o dañosidad constituye el primer elemento que legitima el ius puniendi, con la aparición del tipo penal; luego la intensidad del daño inferido por el injusto, imprime la impronta de proporcionalidad por el que a mayor lesividad, mayor penalidad (y menor lesividad, menor penalidad)... En suma, los bienes jurídicos que ameritan intervención penal se expresan, por el principio de legalidad, en el tipo, luego en la proporcionalidad de la intervención, que se traduce en: el número de tipos, la medida de la pena.” Villagómez Cabezas, Richard, “Lesividad Dosimetría Penal en Las Infracciones Contra del Derecho a la Propiedad”, en Temas Penales 3, Gaceta Judicial, Corte Nacional de Justicia, Quito, 2017.

<sup>17</sup> *Ibidem*, Villagómez, cita a Gomez Ravelo y Ferrajoli.

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

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

Garantía que, en nuestro ordenamiento jurídico, empata con parte del contenido del artículo 76 numeral 3 de la Carta Magna, en donde se establece la necesidad de que el juzgamiento debe darse ante un juez competente legal y legítimamente preestablecido. La competencia no es más que la atribución que tienen los administradores de justicia para el conocimiento y resolución de determinado asunto. Este postulado, tiene coherencia a su vez con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter<sup>18</sup>.

**vi)** La Constitución de la República reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica en sus artículos 75 y 82:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

---

<sup>18</sup> De igual forma, y en relación a la disposición citada, la noción de juez competente también está determinada en la Constitución de la República como una garantía del derecho a la defensa: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: k) ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La Corte Constitucional del Ecuador, sobre la tutela judicial efectiva:

...tiene relación con el derecho a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso imparcial que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero, relacionado con el acceso a la justicia; el segundo, con el desarrollo del proceso que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial; y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia<sup>19</sup>.

La Carta Suprema del Estado, a través del mandato constitucional contenido en el artículo 75, instituye y fortalece el derecho de las personas a acceder a la justicia y a obtener de ella la tutela efectiva de sus derechos a su vez, impone a los órganos del sistema de administración de justicia y a toda autoridad con potestad jurisdiccional o poder público, el deber de respetarlos, así como de adecuar sus decisiones a los requerimientos exigidos en la Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos y en la ley, garantizando integralmente su cumplimiento.

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. "El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le 'haga justicia', a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas...". Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan reglas

<sup>19</sup> Corte Constitucional del Ecuador, SCC No. 032-09-SEP-CC de 24 de noviembre de 2009

del debido proceso y obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad<sup>20</sup>.

Por sobre la seguridad jurídica:

(...) la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados<sup>21</sup>.

Todos estos criterios, que hacen relación al derecho al debido proceso, a la legalidad, la proporcionalidad, la competencia, así como al derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, han sido sostenidos y ampliamente desarrollados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sus múltiples resoluciones vinculantes; y, además, en materia penal, la Sala Especializada ha sostenido sus fallos en aquellos preceptos constitucionales, más para la elaboración de ésta síntesis, creemos que debía ser necesario referirnos expresamente a lo determinado por el órgano competente en materia de control constitucional, esto es la Corte Constitucional.

**vii)** Nuestro ordenamiento jurídico no ha escapado a la tendencia universal de constitucionalizar todas las ramas del derecho<sup>22</sup>, situación

<sup>20</sup> Corte Constitucional del Ecuador, SCC 0004-10-SEP-CC, caso No. 0388-09-EP, de 24 de febrero de 2010

<sup>21</sup> Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición, caso 0103-09-EP, sentencia 008-09-SEP-CC.

<sup>22</sup> Es menester citar el Numeral 3 de la Exposición de Motivos dada por el legislador para la promulgación del COIP: "Constitucionalización del derecho penal. El derecho penal tiene, aparentemente, una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas. Por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de las víctimas, los protege cuando alguno ha sido gravemente lesionado. Desde la persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, puede restringir excepcionalmente sus derechos, cuando una persona vulnera los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción. Por ello, el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad. El artículo 76 de la Constitución ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena. Además, la Constitución en su artículo 78 incorpora la figura de la reparación integral. Para ello se integran algunas instituciones, con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces."

que tiene un doble propósito, por un lado que el ordenamiento jurídico se encuentre estructurado en base a lo estatuido en la Constitución de la República; y, por otro que el sistema de administración de justicia, esté condicionado a los parámetros constitucionales<sup>23</sup>.

Coherentemente, habíamos dicho entonces que el debido proceso es un conjunto de principios (entre ellos la legalidad) y garantías que condicionan a la administración de justicia. Tenemos así que en materia penal, en lo sustantivo, el COIP contiene expresamente cuáles son las conductas descritas en cada tipo penal, y que de adecuarse a ellas, provocan que una persona pueda ser encausada penalmente (catálogo de infracciones). Pero fundamentalmente, la constitucionalización del sistema penal se ve reflejada en mayor medida en todo lo relacionado con el procedimiento, impulsando de esta forma el desarrollo de los preceptos constitucionales, impidiendo que los administradores de justicia dejen de aplicarlos, y procurar con la materialización de aquellos derechos, la justicia<sup>24</sup>.

El legislador desarrolla en el sistema penal los principios y garantías estatuidos en la Constitución de la Republica, entre ellos, concretamente, el debido proceso y el principio de legalidad desde su doble dimensión; situación que se evidencia expresamente con el contenido de lo dispuesto en los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 13, 14, 15, 16 y 17 del COIP<sup>25</sup>, así por ejemplo:

<sup>23</sup> Ideas expuestas ampliamente por nuestra jurisprudencia constitucional, y supranacional, y que, por ejemplo coherentemente las encontramos en la doctrina moderna Bernal Cuellar, Jaime; Montealegre Lynett Eduardo, *El Proceso Penal. Fundamentos constitucionales y teoría general*, T. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

<sup>24</sup> A más del debido proceso y el debido proceso penal. El catálogo de garantías determinadas en el artículo 11 de la Constitución de la Republica, resulta un fiel reflejo de esa tendencia. El artículo 424 *ibidem*, reza: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica." El Art. 169 *ibidem*, determina: El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades"

Con ello entendemos la necesidad de incorporar nuevas instituciones que garanticen el desarrollo de los principios y garantías contenidos en la Carta Magna, y que recíprocamente, su existencia se corresponda con el respeto a aquellos postulados.

<sup>25</sup> Art. 11 de la Constitución de la República.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes

Art. 2.- Principios generales.- En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la Republica, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código.

Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la Republica, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.
2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.
3. Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.
4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.
5. Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.
6. Impugnación procesal: toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso

---

principios: 8, El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generara y garantizara las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitucin de la Repblica, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Cdigo.

7. Prohibicin de empeorar la situacin del procesado: al resolver la impugnacin de una sancin, no se podr empeorar la situacin de la persona procesada cuando esta es la nica recurrente.
8. Prohibicin de autoincriminacin: ninguna persona podr ser obligada a declarar contra s misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.
9. Prohibicin de doble juzgamiento: ninguna persona podr ser juzgada ni penada ms de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdiccin indgena son considerados para este efecto. La aplicacin de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sancin penal no constituya vulneracin a este principio.
10. Intimidad: toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar. No podrn hacerse registros, allanamientos, incautaciones en su domicilio, residencia o lugar de trabajo, sino en virtud de orden de la o el juzgador competente, con arreglo a las formalidades y motivos previamente definidos, salvo los casos de excepcin previstos en este Cdigo.
11. Oralidad: el proceso se desarrollar mediante el sistema oral y las decisiones se tomarn en audiencia; se utilizaran los medios tcnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirn a medios escritos en los casos previstos en este Cdigo.
12. Concentracin: la o el juzgador concentrar y realizar la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; cada tema en discusin se resolver de manera exclusiva con la informacin producida en la audiencia destinada para el efecto.
13. Contradiccin: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean

asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.

14. Dirección judicial del proceso: la o el juzgador, de conformidad con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias.
15. En función de este principio, la o el juzgador podrá interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones, encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas.
16. Impulso procesal: corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo.
17. Publicidad: todo proceso penal es público salvo los casos de excepción previstos en este Código.
18. Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.
19. Motivación: la o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso.
20. Imparcialidad: la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley.
21. Privacidad y confidencialidad: las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia.
22. Se prohíbe divulgar fotografías o cualquier otro dato que posibilite su identificación en actuaciones judiciales, policiales o administrativas y referirse a documentación, nombres, sobrenombres, filiación, parentesco, residencia o antecedentes penales.

23. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

Art. 16.- *Ámbito temporal de aplicación.*- Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observaran las siguientes reglas:

1. Toda infracción será juzgada y sancionada con arreglo a las leyes vigentes al momento de su comisión.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en varias ocasiones ha sostenido que el Código Orgánico Integral Penal, adopta algunas instituciones jurídicas que resultan ser novedosas en nuestro sistema penal y que responden a las modernas corrientes doctrinales asumidas por el pensamiento jurídico y por los compromisos internacionales asumidos por el Estado ecuatoriano; es así que, en desarrollo del contenido constitucional, en particular de la legalidad como arista del debido proceso, al promulgarse el COIP, se integran diversas instituciones jurídicas con el fin de procesar a los presuntos responsables de los diferentes ilícitos, así, en materia delictual, reconoce un procedimiento ordinario, y también estatuye procedimientos especiales para determinados delitos, otorgando competencias especiales para su sustanciación y juzgamiento, entre ellos el directo o el abreviado. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, absolviendo una consulta propuesta por el señor Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, mediando oficio No. 741-SG-SLL-2015, de fecha 5 de junio de 2014, expuso:

Con la implementación del Código Orgánico Integral Penal (COIP), se han creado nuevas instituciones dentro del procedimiento penal, las mismas que responden a la adecuación de la normativa ecuatoriana a los modernos conceptos doctrinales que aseguren un correcto funcionamiento de la justicia penal en la sociedad de hoy en día, que exige eficacia y al mismo tiempo eficiencia a la administración de justicia. Bajo esa perspectiva, y en observancia al principio de legalidad, se han implementado procedimientos especiales, entre ellos

el directo y el abreviado, como formas de adaptación de los procesos penales a los grados de complejidad de los casos y a los niveles de relevancia de algunas conductas en la seguridad ciudadana, así como al peligro que supone el autor para la comunidad debido al cometimiento de la acción en el caso concreto. Se busca entonces que estas nuevas instituciones den una respuesta ágil y socialmente aceptable en términos de calidad, mediante un procedimiento oral, rápido y eficaz<sup>26</sup>, otorgando al conflicto penal una prosecución y solución distinta a la ordinaria, en aquellos delitos de baja penalidad, sujetos siempre a todas y cada una de las garantías y principios que orientan al procedimiento penal ecuatoriano, en relación con los postulados constitucionales del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, así como con aquellos expuestos en la jurisprudencia internacional.

Propio también resulta reconocer, que el legislador ecuatoriano ha visto que la introducción de estas nuevas instituciones, constituye una herramienta legítima en busca de solventar problemáticas sociales que aquejan al convivir diario de las y los ecuatorianos, encontrando que la eficacia y la eficiencia son formas de combatir el retardo judicial y promueven una mejor rehabilitación y reintegro social de quienes podrían ser condenados por el cometimiento de infracciones menos relevantes penalmente, y que estarían en prisión sin condena, debido a la lentitud en la administración de justicia, de ahí que la implementación del procedimiento abreviado y del directo se volvió ineludible<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> El artículo Art. 168 de la Constitución de la República que en su numeral 6 determina: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.” El Art. 169 *ibidem*, reza: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” Estos postulados, tienen coherencia a su vez con el Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Arts. 2,3,4 y 5 del COIP

<sup>27</sup> “en esta época de grandes transformaciones el proceso penal no ha sido ajeno a las presiones intensas a favor del cambio [...] Tanto en el mundo desarrollado como en los países en desarrollo, las condiciones de la modernidad han producido un aumento vertiginoso en el número de casos que ingresan al sistema de justicia penal. Pero debido a que los procesos tradicionales no fueron diseñados para funcionar en esta escala grandemente ampliada, ha surgido la necesidad de racionalizar

El proceso penal distingue también la materia delictual de la contravencional, otorgando a ésta última el carácter de expedita; y reconoce también a la conciliación como un mecanismo efectivo de solución de los conflictos en materia penal. Igualmente preponderando los derechos y garantías que le asisten, otorga a la víctima la calidad de sujeto procesal, y procura su no revictimización en el proceso penal, y garantiza la reparación integral<sup>28</sup>.

**viii)** De igual forma en desarrollo del contenido constitucional, el legislador determina la competencia de los administradores de justicia en la norma y regula la capacidad de estos para juzgar las causas. Tenemos así que el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) conceptualiza la competencia, la regula y fija la misma en las juezas y en los jueces en razón de las personas, la materia, el territorio y los grados, y determina, como no puede ser de otra manera que todo ello nace de la Constitución y la ley.

Art. 7 PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones... (negrillas es nuestro)

Art. 156.- COMPETENCIA.- Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados. (negrillas es nuestro)

Art. 157.- LEGALIDAD DE LA COMPETENCIA.- La competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determinada en la ley.

---

el esquema procesal. La justicia, que cuenta con recursos limitados, debe ser 'racionada'." Mirjan Damska, Aspectos globales de la reforma del proceso penal. En "Reformas a la justicia penal en las Américas", The Due Process of Law Foundation, 1999. Texto disponible en [http://www.dplf.org/CJR/us\\_cjr98\\_indice.htm](http://www.dplf.org/CJR/us_cjr98_indice.htm)

<sup>28</sup> Exposición de motivos para la promulgación del COIP, numerales 4 y 5.

Exposición de motivos de la resolución 02-2016 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Excepcionalmente, y previo estudio técnico que justifique tal necesidad, el Consejo de la Judicatura podrá modificarla, únicamente en los casos de creación, traslado, fusión o supresión de salas de cortes, tribunales y juzgados.

La competencia de las juezas y jueces, de las cortes provinciales y demás tribunales, en razón del territorio, será determinada por el Consejo de la Judicatura, previo informe técnico de la Unidad de Recursos Humanos. Será revisada por lo menos cada cuatro años.

El Código Orgánico Integral Penal, bajo el esquema constitucional, es coherente con el COFJ, y reafirmo además que la competencia en materia penal es improrrogable, tenemos así que este cuerpo normativo determina:

Art. 402.- Naturaleza.- La potestad jurisdiccional en materia penal está dividida de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 403.- Improrrogabilidad.- La competencia en materia penal es improrrogable, excepto en los casos expresamente señalados en la ley.

Encontramos entonces que en lo penal, la competencia material otorga la capacidad a las juezas y a los jueces de determinar la responsabilidad penal y la aplicación de penas; esta estatuida en la ley y está dada en razón de la figura delictiva, la naturaleza de la acción penal, la calidad del sujeto activo o la calidad de la pena y de ahí se la distribuye de forma especializada.

**ix)** Con el fin de coadyuvar a la materialización de los derechos y garantías constitucionales al caso en concreto, es que el legislador en materia penal, entre otros mecanismos, ha dado las reglas de interpretación que deben ser consideradas por los administradores de justicia al momento de ejercer sus funciones, tenemos así que el artículo 13 del COIP dice:

Interpretación.- Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. La interpretación en materia penal se realizara en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Los tipos penales y las penas se interpretaran en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de lo norma.
3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

Para la interpretación de la ley procesal penal, es indispensable tener en cuenta además lo estatuido por el Código Orgánico de la Función Judicial:

Art. 29.- INTERPRETACION DE NORMAS PROCESALES.- Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material.

Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal.

**x)** Es obligación de las y los jueces del país, administrar justicia sujetándose a la Constitución de la Republica, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, aplicando la norma jurídica pertinente y resolviendo los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley. Siendo así, es indispensable que lo estatuido en el COIP, sea de estricto

cumplimiento en aras del debido proceso, con una de sus aristas la legalidad; la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

De conformidad con el artículo 11 numerales 3, 4, 5, 6 y 8, artículos 424 y 426 de la Carta Magna, los derechos y garantías determinados en la Constitución de la República son de inmediata y directa aplicación, ninguna norma podrá restringirlos, los jueces y juezas deben aplicar las normas e interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia, debiendo además desarrollarlos de manera progresiva, sus decisiones deben ser coherentes con el contenido constitucional, no pudiendo alegar desconocimiento o falta de norma para negar el reconocimiento de tales derechos.

Finalmente, el artículo 172 de la Constitución de la República determina que los jueces y las juezas deben administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, siendo responsables por los daños que ocasionen a las partes por el quebranto de la ley. El Código Orgánico de la Función Judicial, en desarrollo de los preceptos constitucionales, determina en sus artículos 28 y 129 lo siguiente:

Art. 28.- Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República.

No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia.

Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.

Art. 129 FACULTADES Y DEBERES GENERICOS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos:

1. Aplicar la norma constitucional y la de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales contrarios a ella;
2. Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente;
3. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial;
4. Denegar de plano los pedidos maliciosos y rechazar los escritos y exposiciones injuriosas, ofensivas o provocativas, sin perjuicio de la respectiva sanción;
5. Denunciar ante las autoridades competentes los casos de ejercicio ilegal de la abogacía;
6. Prestarse mutuo auxilio para la práctica de todas las diligencias que fueren necesarias y se hayan ordenado en la sustanciación de los asuntos judiciales;
7. Requerir de toda autoridad pública o de instituciones o personas privadas el auxilio que demande en el ejercicio de sus funciones;
8. Presentar, por la vía correspondiente, consultas sobre la inteligencia de las leyes así como anteproyectos de ley o reformas legales que tengan directa relación con la jurisdicción y competencia que ejercen;
9. En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva.

Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción;

10. Si al resolver una cuestión hubiere mérito para proceder penalmente, el tribunal, jueza o juez de la causa dispondrá en la sentencia o el auto definitivo que se remitan los antecedentes necesarios a la Fiscalía General. En este supuesto el plazo para la prescripción de la acción penal empezara a correr en el momento en que se ejecutorié dicha sentencia o auto; y,
11. Ejercer las demás atribuciones establecidas por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y los reglamentos. (negrillas es nuestro)

Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

1. Cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios;
2. Velar por una eficiente aplicación de los principios procesales;
3. Propender a la unificación del criterio judicial sobre un mismo punto de derecho;
4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;
5. Velar por el pronto despacho de las causas de acuerdo con la ley;
6. Vigilar que las servidoras y los servidores judiciales y las partes litigantes que intervienen en los procesos a su conocimiento, cumplan fielmente las funciones a su cargo y los deberes impuestos por la Constitución y la ley;
7. Disponer la comparecencia de las partes procesales, testigos y peritos, cuya presencia sea necesaria para el desarrollo del juicio, por medio de la Policía Nacional. Esta medida no podrá tener una duración superior a veinticuatro

horas, pero podrá reiterarse cuantas veces sea necesario hasta que se dé cumplimiento a la orden de comparecencia, sin perjuicio de que la jueza o el juez imponga la multa de dos saldos básicos unificados del trabajador en general, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

8. Convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión;
9. Procurar la celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogadas y abogados;
10. Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad;
11. Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso; al efecto, pueden de oficio convocarlas a audiencia, a las que deberán concurrir las partes personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir. De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocesal con la misma finalidad. Se exceptúan los casos en que se halla prohibida la transacción, y si esta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional;
12. Rechazar laminarmente el pedido que reitere otro propuesto por cualquier litigante y por la misma razón, o cuando a pesar de fundarse en razón distinta, esta pudo ser alegada al promoverse el petitorio anterior;
13. Rechazar oportuna y fundamentadamente las peticiones, pretensiones, excepciones, reconvencciones, incidentes de cualquier clase, que se formulen dentro del juicio que conocen, con manifiesto abuso del derecho o evidente fraude a la ley, o con notorio propósito de retardar la resolución o su ejecución. Igualmente tienen el deber de rechazar de

plano los escritos y exposiciones injuriosos, ofensivos o provocativos, sin perjuicio de la respectiva sanción;

14. Ordenar, si lo estima procedente, a pedido de parte y a costa del vencido, la publicación de la parte resolutive de la decisión final en un medio de comunicación designado por el tribunal o jueza o juez, si con ello se puede contribuir a reparar el agravio derivado de la publicidad que se le hubiere dado al proceso; y,
15. Ejercer las demás atribuciones establecidas por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y los reglamentos.



# LIBRO PRIMERO

---

LA INFRACCIÓN PENAL



## La infracción penal

### 1. Sobre la aplicación o no de atenuantes en la contravención de tránsito, conducir en estado de embriaguez

#### CONSULTA

Se considera que dentro de las contravenciones de tránsito establecidas en el artículo 385 del Código Orgánico Integral Penal, cabría aplicar las atenuantes tipificadas en los artículos 45 y 46 del COIP y rebajar un tercio de la pena privativa de libertad conforme lo determina el artículo 44 del COIP, es decir de tres días a 2 días; de 5 días a 3 días; de 15 días a 10 días y de 30 días a 20 días de pena privativa de libertad.

#### CONTESTACIÓN

El artículo 385 del COIP, determina:

Conducción de vehículo en estado de embriaguez.- La persona que conduzca un vehículo en estado de embriaguez, será sancionada de acuerdo con la siguiente escala:

1. Si el nivel de alcohol por litro de sangre es de 0,3 a 0,8 gramos, se aplicará multa de un salario básico unificado del trabajador en general, pérdida de cinco puntos en su licencia de conducir y cinco días de privación de libertad.
2. Si el nivel de alcohol por litro de sangre es mayor de 0,8 hasta 1,2 gramos, se aplicará multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general, pérdida de diez puntos en su licencia de conducir y quince días de privación de libertad.
3. Si el nivel de alcohol por litro de sangre supera 1,2 gramos, se aplicará multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, la suspensión de la licencia por sesenta días y treinta días de privación de libertad.

Para las o los conductores de vehculos de transporte pblico liviano o pesado, comercial o de carga, la tolerancia al consumo de cualquier sustancia estupefaciente, psicotrpica o preparado que las contengan es cero, y un nivel mximo de alcohol de 0,1 gramos por cada litro de sangre. En caso de exceder dicho lmite, la sancin para el responsable ser, prdida de treinta puntos en su licencia de conducir y pena privativa de libertad de noventa das.

Adems, en todos estos casos, como medida preventiva se aprehender el vehculo por veinticuatro horas.

En materia contravencional de trnsito, cabe un rgimen especial de agravantes, las mismas que estn reguladas en el artculo 374 del COIP:

Agravantes en infracciones de trnsito.- Para la imposicin de la pena, en las infracciones de trnsito, se considerarn las siguientes circunstancias:

1. La persona que conduzca un vehculo a motor con licencia de conducir caducada, suspendida temporal o definitivamente y cause una infraccin de trnsito, ser sancionada con el mximo de la pena correspondiente a la infraccin cometida.
2. La persona que sin estar legalmente autorizada para conducir vehculos a motor o haciendo uso de una licencia de conducir de categora y tipo inferior a la necesaria, segn las caractersticas del vehculo, incurra en una infraccin de trnsito, ser sancionada con el mximo de la pena correspondiente a la infraccin cometida.
3. La persona que ocasione un accidente de trnsito y huya del lugar de los hechos, ser sancionada con el mximo de la pena correspondiente a la infraccin cometida.
4. La persona que ocasione un accidente de trnsito con un vehculo sustraído, ser sancionada con el mximo de las penas previstas para la infraccin cometida, aumentadas en la mitad, sin perjuicio de la accin penal a que haya lugar por la sustraccin del automotor.

Ahora bien, por sobre las reglas para la imposición del régimen de atenuantes, el COIP es claro en determinar que éstas son circunstancias de la infracción, entendemos que las infracciones se dividen en delitos y contravenciones de conformidad con el artículo 19 íbidem, de ahí que el régimen de atenuantes es aplicable para en materia contravencional.

Art. 44.- Mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes.- Para la imposición de la pena se considerarán las atenuantes y las agravantes previstas en este Código. No constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva.

Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.

Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutivas o modificatorias de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio.

Art. 45.- Circunstancias atenuantes de la infracción.- Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:

1. Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes.
2. Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia.
3. Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.
4. Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima.
5. Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento.
6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción.

Art. 46.- Atenuante trascendental.- A la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.

Entendemos que el derecho contravencional es especial, en éste, por su propia naturaleza, se destierran o se ponen límites a figuras e instituciones que en materia delictual se encuentran plenamente desarrolladas, ya sea en lo sustantivo como en lo adjetivo (en lo sustantivo por ejemplo existe un estrecho margen para la determinar la culpabilidad). En ese sentido parte de la doctrina se ha inclinado por desconocer para la materia contravencional el régimen de atenuantes y agravantes, más nuestro sistema penal, como hemos notado, es expreso en asumir una posición contraria, y los reconoce, incluso, como ya hemos anotado, en materia de tránsito hay un régimen especial para las agravantes, de ahí que adentrarnos en esta discusión nos parece innecesario.

El artículo 385 del COIP, sanciona a quien es sorprendido conduciendo en estado de embriaguez. Creemos que para que se dé éste ilícito no existiría otro escenario que no sea la flagrancia; creemos también que por la naturaleza de esta infracción, muy difícilmente sería aplicable alguna de las circunstancias atenuantes contempladas en el COIP (conducir en estado de embriaguez, ¿bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes? ¿por temor intenso o bajo violencia? ¿auxiliar a que víctima? ¿reparar qué daño?, etc). Empero de lo dicho, conforme al caso concreto, en razón de la consulta, será la o el juez quien determine la aplicación del régimen de atenuantes, tomando en cuenta siempre la proporcionalidad, que está reflejada en la norma, y evitando la impunidad.

Recalamos que conducir en estado de embriaguez no es una circunstancia agravante especial en materia de tránsito, de ahí, que la regla determinada en el artículo 44 del COIP.

## CONCLUSIÓN

No observamos un posible escenario práctico para que operen las circunstancias atenuantes en las contravenciones de tránsito por conducir en estado de embriaguez, empero se debe estar al caso en concreto, y de existir las, son aplicables.

## 2. Sobre la inaplicabilidad de la atenuante trascendental al por haberse configurado la agravante del numeral 5 del artículo 47 del COIP

### CONSULTA

Se indica que en la práctica el investigador solicita al investigado o procesado que brinde información sobre más personas que estén vinculadas con el delito, para que así se haga merecedor de la atenuante trascendental; una vez brindada la información la Fiscalía vincula a esta nueva persona con el proceso; esta situación impide o limita a los jueces la aplicación de la atenuante trascendental, puesto que se habría configurado la agravante del numeral 5 del artículo 47 del COIP, esto es cometer la infracción con participación de dos o más persona.

### CONTESTACIÓN

Como hemos visto, el artículo 44 del COIP, trae los mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes, y determina, entre otras cosas, que si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena, se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción. El artículo 45 del COIP, da el catálogo de circunstancias atenuantes de la infracción. El artículo 47 del COIP, determina cuales son las circunstancias agravantes de la infracción, el numeral 5 dice: "...Cometer la infracción con participación de dos o más personas."

En cambio, el artículo 46 del COIP, regula la atenuante trascendental, que resulta ser especial, y determina que a la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, será beneficiada por la

administración de justicia, y se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción. No es necesario que para que éste régimen pueda ser aplicable, sea necesaria la existencia de alguna otra circunstancia que no fuere el suministro de datos o informaciones.

La aplicación de la atenuante trascendental es especial, y es excluyente de la circunstancia agravante determinada en el numeral 5 del artículo 47 del COIP, puesto que, en el caso concreto, el procesado que suministre información precisa y verdadera sobre la investigación, y que de ella se logre el procesamiento y posterior enjuiciamiento de dos o más personas, no podría verse beneficiado de la rebaja a la que hace relación el artículo 46 *ibídem*, pues la infracción se habría cometido entre más de dos personas, situación que comprometería el sentido mismo de la norma que regula a la atenuante trascendental y sería un obstáculo para el suministro de la información con el fin de llegar a la verdad de los hechos, y procurar justicia, fin último del proceso penal.

### **CONCLUSIÓN**

La aplicación de la atenuante trascendental es especial, y su aplicación es excluyente de la circunstancia agravante determinada en el numeral 5 del artículo 47 del COIP.

### **3. Duda por sobre cuál es la pena en abstracto que debe ser tomada en cuenta para la aplicación de agravantes en el tipo penal de tránsito lesiones, sin ingesta de licor, artículo 379 del COIP**

#### **CONSULTA**

En un proceso de tránsito que tenga como consecuencia lesiones en las personas, y que el conductor no haya estado ebrio, artículo 379 del COIP, ¿cuál sería la pena en abstracto que se debe tomar en cuenta al momento de aplicar agravantes?

#### **CONTESTACIÓN**

El primer inciso del artículo 379 del COIP, dispone: “Lesiones causadas por accidente de tránsito.- En los delitos de tránsito que tengan

como resultado lesiones a las personas, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 152 reducidas en un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso.”

A su vez el artículo 152 *ibídem* determina:

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

1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.
2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año.
3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.
4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.
5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la lesión se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para cada caso, aumentada en un tercio.

La lesión causada por infringir un deber objetivo de cuidado, en cualquiera de los casos anteriores, será sancionada con pena privativa de libertad de un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso.

Para la determinacin de la infraccin del deber objetivo de cuidado se considerar lo previsto en el artculo 146.

Los mecanismos para la aplicacin de agravantes y atenuantes estn determinados en el artculo 44 del COIP, recordemos:

Art. 44.- Mecanismos de aplicacin de atenuantes y agravantes.- Para la imposicin de la pena se considerarn las atenuantes y las agravantes previstas en este Cdigo. No constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva.

Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondr el mnimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivos o modificatorias de la infraccin.

Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infraccin, se impondr la pena mxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio.

Tenemos entonces que en nuestro sistema penal, para la aplicacin de atenuantes y agravantes se debe partir de la pena en abstracto, es decir de aquella determinada en cada tipo penal<sup>1</sup>. La pena en abstracto para el caso del delito de transito lesiones, constante en el primer inciso del artculo 379 del COIP, es la prevista en el artculo 152 *ibdem*, reducidas en un cuarto de la pena mnima, tal como lo determina expresamente la ley; y, para el caso de la consulta, de esa base partimos para la aplicacin del rgimen de agravantes.

Si por el contrario, en el caso de los delitos de trnsito lesiones sin ingesta de alcohol, para aplicar el rgimen de agravantes, partiramos

<sup>1</sup> "La pena en abstracto, dada por el asambleista en el tipo penal, a travs de un piso y un techo, lo que (a decir de Gmez Rivero), se conoce como sistema de determinacin legal relativo o pena pendular... De lo expresado, se puede concluir que la pena en abstracto est dada por el legislador que la plasma en la ley penal, bajo la premisa de lesividad que le ha llevado a definir primero la intervencin y luego su medida (quantum) que es el marco de referencia del rgano jurisdiccional para la imposicin de la pena en el caso concreto." Villagmez Cabezas, Richard, "Lesividad Dosimetra Penal en Las Infracciones Contra del Derecho a la Propiedad", en *Temas Penales 3*, Gaceta Judicial, Corte Nacional de Justicia, Quito, 2017.

de la pena máxima determinada en el artículo 152, estaríamos imponiendo a una persona una pena por un delito de lesiones dolosas, infracción que no cometió, puesto que ha sido encontrada culpable del delito de lesiones CULPOSAS ocasionadas por un accidente de tránsito. Reconocer aquello resulta transversal para esta interpretación, pues se sustenta en la proporcionalidad, que a su vez está dada en razón de la lesividad de la conducta.

**CONCLUSIÓN.-** La pena en abstracto para el caso del delito de tránsito lesiones, constante en el primer inciso del artículo 379 del COIP, son las previstas en el artículo 152 *ibídem*, reducidas en un cuarto de la pena mínima, tal como lo determina expresamente la ley, y de ahí aplicamos el régimen de agravantes.

#### 4. Si solo se deben aplicar las agravantes que ha solicitado el fiscal, o también las que de oficio el Tribunal juzgador encuentre en la audiencia de juicio

**CONSULTA.** Se consulta si es que el Tribunal de Garantías Penales, en el desarrollo de la audiencia de juicio, en base a los principios de inmediación y contradicción, llega a evidenciar que en el hecho que se juzga se configura una o varias de las agravantes del artículo 47 del COIP, y por ende las aplica y así se pronuncia al momento de imponer la pena. Sin embargo en la etapa de impugnación, el Tribunal de alzada, resuelve dejar sin efecto aquellas agravantes, puesto que se dice que no han sido solicitadas por el fiscal en el juicio oral.

**CONTESTACIÓN.-** En materia procesal penal, el principio de congruencia hace relación a que debe existir coherencia entre la sentencia y la acusación fiscal, es decir, el fallo debe versar solamente sobre los hechos y circunstancias traídas al juicio oral por parte de quien ostenta el ejercicio de la acción penal pública. Estos criterios encuentran fundamento además en el derecho a la defensa del procesado, quien durante todo el proceso, y esencialmente en el juicio, construyó su defensa técnica en base a los hechos que sustentan la acusación fiscal.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, ha entendido que la misión del Juez es resolver en sentencia el acontecimiento histórico traído a su conocimiento, y para ello se fundamentará a los hechos que sustentan la acusación fiscal, y que han sido materia de contradicción e inmediatez en el juicio oral; cuidando que no exista vulneración al derecho a la defensa del procesado, lo que ocurriría si es que lo resuelto se aparta del significado jurídico de la acusación o sorprende al procesado al resolver su situación jurídica en base a hechos distintos a los traídos por Fiscalía<sup>2</sup>. Resolver aplicando la norma jurídica pertinente, con estricta observancia a los términos previstos en la ley, sin apartarse de los hechos traídos por la acusación, en coherencia con el derecho a la defensa del procesado, es procurar justicia, fin último del proceso penal.

Recordemos además que las agravantes y atenuantes, son circunstancias, es decir son elementos fácticos, hechos, que forman parte de la teoría del caso de Fiscalía, de la acusación; y, es en base a esos elementos que el juzgador debe resolver aplicando la norma jurídica correspondiente.

**CONCLUSIÓN.** El juzgador, en audiencia de juicio oral, en respeto al principio de congruencia y al derecho a la defensa del procesado, de ser el caso, dictará sentencia condenatoria en base a los hechos

<sup>2</sup> Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Corte Nacional de Justicia. Juicio No. 1346-2013-CASACIÓN.

Maier, Julio, "Derecho Procesal Penal, Fundamentos" T. I, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2004, pags. 568 y 569.

Art. 609 COIP: "Necesidad de la acusación.- El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal."

Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez c. Guatemala, sentencia de 20 de junio de 2005: "Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la "acusación" en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan....La calificación jurídica de éstos –el tipo penal que la fiscalía imputa al procesado - puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación."

traídos a su conocimiento por la acusación fiscal. Siendo así, se debe aplicar el régimen de agravantes conforme a la acusación fiscal.

## 5. Sobre el cálculo de la multa en el régimen de atenuantes y agravantes

### CONSULTA

Se consulta por sobre el cálculo de las multas en el si es que estas podrían ser rebajadas a aumentadas en la misma proporción que la pena privativa de libertad.

### CONTESTACIÓN

Como habíamos manifestado en el preámbulo de este trabajo, en nuestro ordenamiento jurídico la legalidad resulta ser integrante del debido proceso. Una de las aristas de la legalidad determina la necesidad de que la norma punitiva exista y esta sea conocida, o pueda serlo, antes de que ocurra el acto o la omisión que la contravienen para que pueda ser sancionada, principio universalmente conocido como *nullum crimen nulla poena sine lege*, todo ello en estricta armonía con normativa supranacional, particularmente el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es necesario indicar que dentro del debido proceso, encontramos también al principio de proporcionalidad, así nuestra Constitución de la República en su artículo 76.6 manda: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”

Reiterando la vigencia del derecho al debido proceso, con una de sus aristas, la legalidad, el COIP<sup>3</sup>, en su parte sustantiva, contiene el catálogo de delitos y sus penas, y en relación a éstas últimas encontramos el sistema de aplicación de atenuantes y agravantes (art. 44). Es necesario también recordar que de conformidad con el artículo 13.2 del mentado cuerpo normativo, los tipos penales y las penas se

<sup>3</sup> Art. 2 del COIP.- Principios generales.- En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código.

interpretarn en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.

Las penas son aquellas que se encuentran establecidas en la ley, estn determinadas en un delito tipificado, deben haberse impuesto en una sentencia condenatoria la misma que debi ser pronunciada de forma precisa en el juicio oral. En nuestro ordenamiento jurdico son privativas y no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad<sup>4</sup>. La multa es una pena accesoria y restrictiva de los derechos de propiedad. La multa en materia penal tiene una naturaleza pecuniaria, y consiste en el pago de una suma de dinero establecida en sentencia que el procesado est obligado a pagar. La multa como toda pena, debe estar determinada en la ley, debe formar parte de un tipo penal y debe ser resuelta de forma precisa y proporcionada en el juicio oral conjuntamente con la pena de privacin de libertad. El artculo 70 del COIP, nos dice que en las infracciones se aplicar adems de la privacin de libertad, la pena de multa conforme a las reglas ah descritas. En su ltimo inciso nos dice que en las infracciones que no existan penas privativas de libertad, se aplicaran las multas previstas en el tipo (responsabilidad penal de la persona jurdica).

Entonces, al dictar sentencia en el juicio oral, las formas de imponer la pena determinada en el tipo penal, incluida la multa, se

---

<sup>4</sup> Art. 51 del COIP- Pena.- La pena es una restriccin a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurdica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposicin legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada. Art. 52.- Finalidad de la pena.- Los fines de la pena son la prevencin general para la comisin de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena as como la reparacin del derecho de la vctima. En ningn caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralizacin de las personas como seres sociales. Art. 53.- Legalidad de la pena.- No se impondrn penas ms severas que las determinadas en los tipos penales de este Cdigo. El tiempo de duracin de la pena debe ser determinado. Quedan proscritas las penas indefinidas. Art. 54.- Individualizacin de la pena.- La o el juzgador debe individualizar la pena para cada persona, incluso si son varios responsables en una misma infraccin, observando lo siguiente:1. Las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes.2. Las necesidades y condiciones especiales o particulares de la vctima y la gravedad de la lesin a sus derechos.3. El grado de participacin y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal. Art. 58.- Clasificacin.- Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carcter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Cdigo. Art. 620.- Tiempo de la pena.- El tribunal deber determinar con precisin el tiempo de la condena; de igual modo deber determinar el cumplimiento de las penas de restriccin de los derechos de propiedad, en caso de existir.

encuentran expresamente reguladas en la ley. La multa es una pena accesoria a la pena privativa de libertad (principal), y se imponen a más de esta última, de forma imperativa en todas las infracciones de conformidad con el artículo 70 del COIP. Las multas al ser accesorias siguen la suerte de lo principal, y se rigen al igual que las penas privativas de libertad, conforme a los mecanismos de aplicación de agravantes y atenuantes previstos en la ley; todo ello en respeto al derecho al debido proceso, con sus aristas la legalidad y la proporcionalidad.<sup>5</sup>

## CONCLUSIÓN

Las multas son penas accesorias a la pena privativa de libertad, y por ende siguen su suerte. Para ellas también es aplicable el régimen de atenuantes y agravantes.

## 6. Cabe aplicar en las contravenciones flagrantes de tránsito alguna pena no privativa de libertad en reemplazo de la determinada en el tipo penal

### CONSULTA

En las contravenciones de tránsito, algunos jueces de primer nivel aplican el trabajo comunitario en reemplazo de la pena privativa de

<sup>5</sup> Criterio que guardan armonía con los determinados por los señores magistrados de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por ejemplo en sentencia dentro del juicio 432-12: "Por el principio de legalidad sustantiva previsto en el artículo 76.3 de la constitución de la República, la medida de la pena está dada en la ley y particularmente en el tipo penal que en el caso concreto es el previsto en el artículo 460 *ibidem* que determina un marco dado entre un piso y un techo, lo que se denomina principio de determinación legal relativo. Así la pena privativa de libertad oscila entre tres meses y dos años, para lo cual el posicionamiento inicial para la determinación de pena parte del piso. Esto es, tres meses, luego de lo cual se constaba la existencia de circunstancias agravantes y/o atenuantes. En el evento de que concurren agravantes sin atenuantes, la pena debe posicionarse ineludiblemente en el máximo, esto es, dos años. En tanto que, al existir atenuantes y no agravantes tal como acontece en la especie al concurrir las previstas en los numerales 5-7 y 10 del artículo 29 del Código Pena, la pena a imponer debe superar el límite y buscar un posicionamiento hacia la mitad del rango, por lo que la pena justa es de un año de prisión. Del mismo modo, la medida de la multa es la adecuada al instalarse el mínimo previsto en la norma sustantiva penal, esto es, la suma de ocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. De esta manera, la función de la pena en el caso concreto cumple con los principios de legalidad y proporcionalidad previstos en el artículo 76.3 y 77.12 de la Constitución de la República, respectivamente, a lo que ha de sumarse la indemnización de daños y perjuicios fijados en la suma de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica."

libertad, otros la niegan. Estas divergencias por su puesto, afectan el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **CONTESTACIÓN**

Recordemos, que una de las dimensiones de la legalidad, hace relación a que es fundamental que la norma punitiva exista y esta sea conocida, o pueda serlo, antes de que ocurra el acto o la omisión que la contravienen para que pueda ser sancionada, principio universalmente conocido como *nullum crimen nulla poena sine lege*. De igual forma, en nuestro ordenamiento jurídico, dentro del debido proceso se encuentra la proporcionalidad, este precepto se desarrolla en el sistema penal en su parte sustantiva, en donde se determina la pena que el juez debe imperativamente imponer al condenado en el caso concreto, conforma a un piso y a un techo expresamente dispuesto en la norma; principio, que al igual que la legalidad, es un límite al *ius punendi*. La proporcionalidad de la pena tiene una doble dimensión: a) como una técnica legislativa (pena en abstracto), y, b) como una facultad jurisdiccional (pena en concreto).

Las juezas y los jueces, por imperativo constitucional, deben administrar justicia; y tienen la obligación de aplicar y hacer aplicar lo estatuido en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en la ley.

Con relación a la seguridad jurídica, debemos hacer hincapié en que todas y todos los integrantes de la sociedad deben, entre otras cosas, tener certeza de que las consecuencias jurídicas de sus actos serán juzgadas por juezas y jueces competentes e imparciales, quienes aplicarán e interpretarán el ordenamiento jurídico de forma uniforme, resultando así que los fallos sean previsibles, sin que las juezas y los jueces puedan sorprender a las partes con resoluciones contradictorias, peor aún atentatorias con el ordenamiento jurídico.

El Código Orgánico Integral Penal en su parte sustantiva, en desarrollo e irrestricto respeto a la legalidad y a la proporcionalidad, que en nuestro ordenamiento jurídico forman parte del debido proceso, determina

el ámbito de aplicación de la normativa penal<sup>6</sup>, y trae el catálogo de infracciones y con ellas las penas que se encuentran en vigencia en nuestro país y que han de ser impuestas por el juzgador en contra del procesado, quien conforme al derecho penal adjetivo, debe determinarla al momento de emitir su resolución de condena en el juicio oral<sup>7</sup>, luego de que se han presentado ante él los elementos probatorios suficientes que le han llevado a determinar, más allá de toda duda, que los hechos constituyen una infracción y sobre la responsabilidad del procesado, debiendo la pena cumplirse una vez ejecutada la sentencia.

Las penas son aquellas que se encuentran establecidas en la ley, sancionan conductas penalmente relevantes, siendo así, están determinadas en un delito tipificado, en donde el legislador, en uso de sus facultades, impone un piso y techo, delimitando de esta manera la discrecionalidad judicial. Las penas deben haberse impuesto motivadamente de forma precisa en el juicio oral, tienen como finalidad la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En nuestro ordenamiento jurídico son privativas y no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad<sup>8</sup>.

El legislador, en uso de sus atribuciones, a más de las penas privativas a la libertad, mismas que se encuentran determinadas en los diferentes tipos penales, y las restrictivas del derecho de propiedad constantes en el artículo 69 del COIP y que deben ser aplicadas de conformidad con el artículo 70, ha dado la posibilidad de que se apliquen otras que no son privativas de libertad, y que tienen como fin asegurar la reparación integral, la protección de la víctima, la reinserción del condenado a la sociedad, su reeducación, su cuidado médico, las que se encuentran contenidas en el artículo 60 *ibídem*.

---

<sup>6</sup> Arts. 14, 15, 16, 17 del COIP.

<sup>7</sup> Arts. 621, 622 y 623 del COIP.

<sup>8</sup> Art. 22 del COIP.- Conductas penalmente relevantes.- Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales. Arts. 51, 52, 53, 54, 58 y 620 del COIP ya citados.

Conforme al último inciso del artículo antes transcrito, el legislador ha sido expreso en indicarnos que estas penas no privativas de libertad, serán impuestas sin perjuicio de las que se encuentran previstas en cada tipo penal. El juez, conforme al caso en concreto, impondrá las penas constantes en el tipo penal de forma irrestricta, la multa como pena accesoria, y a más de ellas, de ser el caso, aplicará las penas no privativas de libertad que se consideren necesarias, bajo su responsabilidad. Los parámetros que trae la ley con relación a la pena en abstracto, como hemos dicho ya en párrafos anteriores, reflejan la proporcionalidad, y a éstas medidas debe sujetarse el juez, como límite a la arbitrariedad<sup>9</sup>.

Recordemos también que las penas, solamente se extinguen conforme a las formas que trae la ley, serán sujetas a indulto o amnistía, podrán ser declaradas prescritas, sometidas a una suspensión condicional para el caso de las penas privativas de libertad, o para el caso de las mujeres embarazadas se aplica un régimen especial<sup>10</sup>.

El único caso en donde cabe la sustitución de la pena determinada en el tipo penal es el descrito en el artículo 372 del COIP:

Pena natural.- En caso de pena natural probada, en las infracciones de tránsito y cuando la o las víctimas sean parientes del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la o el juzgador podrá dejar de imponer una pena o imponer exclusivamente penas no privativas de libertad.

Finalmente hay que hacer hincapié que en materia penal, los tipos penales y las penas se interpretarán de forma estricta, es decir

<sup>9</sup> “El legislador es el llamado a promulgar la norma punitiva en materia penal y es quien debe efectuar la debida descripción de los hechos que tipifica, lo que conlleva que establezcan normas bajo la exigencia de “lex certa”, lo que conlleva a dictaminar un mandato que determina de forma expresa las conductas punibles y sus consecuencias, sin que exista duda en cuanto a su contenido y alcance, es decir, recoger en debida forma el principio de legalidad de la norma penal y de reserva absoluta a favor del legislador como lo estatuyen los artículos 76 numeral 3, y 132 numeral 2 de la Constitución de la República.” Sentencia N.º 006-12-SCN-CC. CASO N.º 0015-11-CN. Corte Constitucional para el periodo de transición

<sup>10</sup> Arts. 72,73,74, 75, 624, 630, 631 y 632 del COIP.

respetando el sentido literal de la norma, tal como dispone el artículo 13.2 del COIP, de ahí que en el caso de la presente consulta no cabe ningún otro tipo de interpretación, más aún cuando la ley en su texto carece de obscuridad alguna.

### **CONCLUSIÓN**

Las juezas y los jueces, dictada la condena en el juicio oral, deben obligatoriamente imponer las penas privativas de libertad descritas en cada tipo penal. La aplicación de las penas no privativas de libertad contenidas en el artículo 60 del COIP, conforme al caso en concreto, y de ser necesarias, se aplicaran en adición a las privativas de libertad descritas en cada tipo penal y a las penas accesorias reguladas en el artículo 69 del COIP.

## **7. Sobre la obligatoriedad o no de imponer una multa en las contravenciones de tránsito**

### **CONTESTACIÓN**

Hemos dicho que la legalidad en todas sus dimensiones resulta ser un principio transversal fundamental a la hora de construir un Estado Constitucional de derechos y justicia como el nuestro. El Asambleísta Constituyente, y posteriormente el legislador, han reafirmado lo que es de universal entendimiento: Es indispensable que la norma punitiva exista y esta sea conocida, o pueda serlo, antes de que ocurra el acto o la omisión que la contravienen para que pueda ser sancionada; y que, para el juzgamiento debe existir un procedimiento aplicable al caso concreto claramente preestablecido; de igual forma como pilar de la seguridad jurídica es indispensable que las actuaciones judiciales sean previsibles.

En nuestro ordenamiento jurídico las penas privativas de libertad están determinadas en el tipo, y la multa está regulada en el artículo 70 del COIP que nos dice que en las infracciones (entiéndanse delitos y contravenciones) se aplicará además de la privación de libertad la pena de multa conforme a las reglas ahí descritas y debe ser resuelta motivada, precisa y proporcionalmente de forma conjunta con la pena de privación de libertad.

Siendo así es obligación de todas y todos los jueces del país administrar justicia con irrestricta observancia y aplicando la norma jurídica pertinente. Los mecanismos para la aplicación de la multa como pena accesoria, están determinados en el artículo 70 del COIP, y su imposición es de estricto cumplimiento en todas las infracciones tal como manda la disposición jurídica.

### **CONCLUSIÓN**

La multa debe aplicarse imperativamente en toda infracción (delitos y contravenciones) conforme manda el artículo 70 del COIP.

## **8. Cuando cabría el comiso especial de bienes y la destrucción de bienes con que se ejecutó la infracción**

### **CONSULTA**

Se consulta por sobre el contenido del artículo 69 numeral 2 del COIP, indicando que se debe indicar en la ley los casos en los que no cabe el comiso de bienes; aseverando que en la práctica algunos jueces relacionan esta disposición legal con lo excepción constante en el numeral 3 *ibídem*, que refiere a que no cabe la destrucción de bienes con que se ejecutó la infracción cuando pertenecen a una tercera persona no responsable de la infracción.

### **CONTESTACIÓN**

Hemos reiterado que las penas restrictivas de los derechos de propiedad, son accesorias a las penas privativas de libertad, y su imposición, en el caso de la multa, es obligatoria. Para el caso del comiso penal, recae en aquellos casos en que los bienes son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito. El numeral 2 del artículo 69 del COIP<sup>11</sup>, regula cuando los bienes, fondos o activos, que,

<sup>11</sup> Art. 69 del COIP.- Penas restrictivas de los derechos de propiedad.- Son penas restrictivas de los derechos de propiedad: 1. Multa, cuyo valor se determina en salarios básicos unificados del trabajador en general. La multa debe pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie. No obstante, cuando la persona sentenciada demuestre su incapacidad material para cancelarla en las condiciones antes previstas, la o el juzgador podrá autorizar que su cumplimiento se realice de la siguiente manera: a) Pago a plazos o por cuotas durante el mismo tiempo de la condena. b) Condonación de una parte de la multa si, además, se demuestra extrema

de ser el caso, deben ser sujetos a comiso especial. El inciso segundo de la mentada norma indica claramente que cuando tales bienes, fondos o activos, no puedan ser comisados, el juez dispondrá el pago de una multa de idéntico valor.

La imposibilidad del comiso penal a la que hace relación el segundo inciso del numeral 2 del artículo 69 del COIP, es un hecho que hay que demostrarlo; una vez justificado el juzgador procederá a imponer la multa. Esta imposibilidad material, está sujeta a las circunstancias del caso en concreto, por ende, pretender que la ley traiga un catálogo de supuestos en los que no procede el comiso, resulta infundado desde todo punto de vista.

---

pobreza. c) Servicio comunitario equivalente, únicamente en las infracciones sancionadas con penas privativas de libertad de un día a seis meses.

2. Comiso penal, procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito. No habrá comiso en los tipos penales culposos. En la sentencia condenatoria, la o el juzgador competente dispondrá el comiso de: a) Los bienes, fondos o activos, o instrumentos equipos y dispositivos informáticos utilizados para financiar o cometer la infracción penal o la actividad preparatoria punible. b) Los bienes, fondos o activos, contenido digital y productos que procedan de la infracción penal. c) Los bienes, fondos o activos y productos en los que se transforman o convierten los bienes provenientes de la infracción penal. d) El producto del delito que se mezcle con bienes adquiridos de fuentes lícitas; puede ser objeto de comiso hasta el valor estimado del producto entremezclado. e) Los ingresos u otros beneficios derivados de los bienes y productos provenientes de la infracción penal. Cuando tales bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la o el juzgador dispondrá el pago de una multa de idéntico valor, adicional a la prevista para cada infracción penal. En caso de sentencia condenatoria ejecutoriada, dentro de procesos penales por lavado de activos, terrorismo y su financiamiento, y delitos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, si tales bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la o el juzgador dispondrá el comiso de cualquier otro bien de propiedad del condenado, por un valor equivalente, aun cuando este bien no se encuentre vinculado al delito. En los casos del inciso anterior, los bienes muebles e inmuebles comisados son transferidos definitivamente a la institución encargada de la Administración y Gestión Inmobiliaria del Estado, entidad que podrá disponer de estos bienes para su regularización. Los valores comisados se transfieren a la Cuenta Unica del Tesoro Nacional.

Los objetos históricos y las obras de arte comisados de imposible reposición pasan a formar parte del patrimonio tangible del Estado y se transfieren definitivamente al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

En las infracciones contra el ambiente, naturaleza o Pacha Mama, contra los recursos mineros y los casos previstos en este Código, la o el juzgador, sin perjuicio de la aplicación del comiso penal, podrá ordenar la inmediata destrucción o inmovilización de maquinaria pesada utilizada para el cometimiento de estas infracciones.

3. Destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción. Toda pena lleva consigo, según sea el caso, destrucción de los efectos que de la infracción provengan y de los instrumentos con que se ejecutó a menos que pertenezcan a una tercera persona no responsable de la infracción. La o el juzgador podrá declarar de beneficio social o interés público los instrumentos o efectos de la infracción y autorizar su uso. (negrillas es nuestro)

El numeral 3 del artículo 69 del COIP, indica que se deben destruir los instrumentos o efectos de la infracción, a excepción de los que pertenezcan a una tercera persona no responsable del ilícito. Esta es una imposibilidad de derecho, y no quiere decir que, justificada esta circunstancia, el juzgador deba imponer una multa equivalente al instrumento o efecto de la infracción que no pudo ser destruido por pertenecer a un tercero no responsable.

Los bienes, fondos o activos, que se encuentren dentro de las circunstancias contenidas en el numeral 2 del artículo 69 del COIP, serán sujetos a comiso especial y no a ser destruidos, puesto que ésta última figura, contenida en el numeral 3, procede sobre los instrumentos y efectos de la infracción.

### **CONCLUSIÓN**

No se deben confundir ni mezclar las circunstancias determinadas en los numerales 2 y 3 del artículo 69 del COIP, cada una prosigue fines distintos.

## **9. Dudas con respecto a la vigencia del tipo penal, uso doloso de cheque falso**

### **CONSULTA**

Se indica que existen problemas en cuanto a la existencia de la penalidad en el COIP de la conducta descrita en el artículo 341 en concordancia con el artículo 326 del derogado Código Penal en relación al uso doloso de cheque falso, hemos transcrito en el numeral 1.1 el contenido íntegro de la consulta, y de ello devienen algunas interrogantes ¿sería pertinente asimilar al cheque como documento privado o público, según sea el caso?; ¿lo adecuado es ratificar el estado de inocencia aplicando el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 5.2 del COIP?; ¿cabe subsumir a aquella conducta –uso doloso de cheque falso– en otra figura delictiva que contemple el COIP?.”.

**CONTESTACIÓN.** El cheque es un documento privado establecido en la ley, específicamente en el Código Orgánico Monetario y Financiero, como un medio de pago, en donde se hace constancia

que una persona llamada girador, ordena a una entidad financiera en donde mantiene sus depósitos, denominada girado, que pague una determinada cantidad de dinero a otra persona llamada beneficiario, lo que sin lugar a dudas es un acto de relevancia jurídica del cual se desprenden derechos y obligaciones, por ende el uso de este documento cuando fuere falso, se encuentra penado en el COIP<sup>12</sup>.

¿Sería pertinente asimilar al cheque como documento privado o público, según sea el caso?.- Conforme a la doctrina, la jurisprudencia y la ley, el cheque es un documento privado porque no es emitido por autoridad pública.

<sup>12</sup> La doctrina ha concluido sobre la distinción entre documento público y privado, de la siguiente forma: La distinción entre público y privado de los documentos se asienta sólo en si la función creadora de cada documento es estatal o privada, es decir, si el acto de documentación se verifica dentro de la actividad oficial del Estado y en relación con el servicio que le es propio, según parámetros de la Constitución Política y la ley. El documento privado, es el escrito hecho por una persona particular, sin intervención de notario, ni de otra persona legalmente autorizada o por personas públicas en actos que no son de su oficio, como lo establece la definición contenida en el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil. Manuel Corredor Prado, en su obra, al tratar sobre los documentos privados, dice que son los producidos por personas que desempeñan roles particulares, excluyendo las funciones públicas al servicio del Estado, y son los producidos en el ejercicio de cualquier rol de la vida social, como simple persona privada, sin ninguna condición, como profesor o gerente, como girador de cheques, sacerdote o padre de familia, como anotador de planillas de ingreso de personal, como comerciante al emitir factura, como ingeniero o arquitecto, como empleador, en fin, de toda actividad desprovista de la función pública estatal que permita la creación de documentos. Arenas, Salazar Jorge, Delito de falsedad, Ed. Doctrina y Ley, Bogotá, 2002, pg. 111. Blum Carcelén, Jorge, *Prejudicialidad, Falsedad material en documento público*, Corte Nacional de Justicia Gaceta Judicial, Quito, 2012, pág.52.

Ernesto Albán Gómez, en su Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Tomo II, Parte Especial, con respecto al documento público dice: Falsedad en instrumentos privados... los delitos que se incluyen en el Título IV del Código, no afectan directamente a la fe pública, sino más bien a lo que puede llamarse fe privada: la confianza que se tiene en la palabra y en los actos de otra persona, natural o jurídica. El legislador ha querido de esta manera dar una especial protección penal a determinadas actividades propias del sector privado, especialmente en el ámbito empresarial, que requiere de la confianza general de la sociedad. La falsedad que se comete en documentos privados afecta, sin duda, a la buena marcha de las actividades comerciales, financieras y otras, y pueden causar perjuicios significativos en varios órdenes. Por eso el legislador la sanciona, equiparándola en algunos casos, como ya se ha visto a la falsedad de documentos públicos; estableciendo una norma general, el Art. 340, para los casos no comprendidos dentro de esa equiparación.

La doctrina ha definido al cheque, de esta forma: Para Guillermo Vázquez Méndez, la idea común del cheque es que vendría a ser un título o documento de carácter económico. Para Manuel Ossorio, el cheque resulta ser una "Orden de pago pura y simple, librada contra un banco en el cual el librador tiene fondos, depositados a su orden (...). El cheque tiene que reunir ciertas condiciones formales (...)" Vázquez Méndez, Guillermo, Tratado sobre el cheque, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pg. 11. Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2006, pg. 170.

El Código Orgánico Monetario y Financiero, en sus artículos 478 y 479, define y determina los requisitos que debe cumplir el cheque.

¿Sería adecuado ratificar el estado de inocencia aplicando el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 5.2 del COIP?<sup>13</sup>, o si ¿cabe subsumir a aquella conducta –uso doloso de cheque falso– en otra figura delictiva que contempla el COIP?. –No es aplicable el principio de *favor rei*, pues quien falsifique, forjando en todo o en parte un cheque, adecua su conducta a lo determinado en el segundo inciso del artículo 306 del COIP<sup>14</sup>. Quien use un documento privado establecido por la Ley para la debida constancia de actos de relevancia jurídica, entre los cuales se encuentra el cheque, adecua su conducta a la descripción típica contenida en el último inciso del artículo 328 del COIP<sup>15</sup>. Por ende las conductas de falsificación de cheque y uso de aquel documento falso, son punibles en el actual sistema penal ecuatoriano.

## 10. Si el cónyuge podría o no ser acreedor a la pena natural en las infracciones de tránsito

### CONSULTA

Se ha indicado que existe preocupación en cuanto a que el legislador no ha tomado en cuenta al cónyuge para la aplicación de la pena natural, situación que violentaría el espíritu de esta institución jurídica.

<sup>13</sup> Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.

<sup>14</sup> Art. 306.- Falsificación de moneda y otros documentos.- La persona que falsifique, fabrique o adultere moneda de curso legal nacional o extranjera, ponga en circulación o use fraudulentamente efecto oficial regulado por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La persona que cometa falsedad forjando en todo o en parte efectos, cheques, títulos valores, tarjetas de crédito, débito o pago, dispositivos empleados como medio de pago equivalente a la moneda o haciendo verdadera cualquier alteración que varíe su sentido o la información que contienen, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

<sup>15</sup> Art. 328.- Falsificación y uso de documento falso.- La persona que falsifique, destruya o adultere modificando los efectos o sentido de los documentos públicos, privados, timbres o sellos nacionales, establecidos por la Ley para la debida constancia de actos de relevancia jurídica, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Cuando se trate de documentos privados la pena será de tres a cinco años. El uso de estos documentos falsos, será sancionado con las mismas penas previstas en cada caso.

## CONTESTACIÓN

El artículo 372 del COIP determina:

Pena natural.- En caso de pena natural probada, en las infracciones de tránsito y cuando la o las víctimas sean parientes del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la o el juzgador podrá dejar de imponer una pena o imponer exclusivamente penas no privativas de libertad.

En el título preliminar, parágrafo quinto artículos 22 y 23 del Código Civil, trata sobre el parentesco, ya sea consanguíneo o por afinidad, y en éstos no se incluye al cónyuge.

Art. 22.- Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y los (sic) primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí. Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal.

Art. 23.- Afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está “o ha estado” casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor.

La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos; así, entre suegros y yernos hay línea recta o directa de afinidad en primer grado, y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado.

En materia de tránsito, para que se deje de imponer una pena o para imponer solamente una pena no privativa de libertad, por operar la pena natural, la víctima debe ser pariente del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Según nuestro ordenamiento jurídico, el cónyuge NO es pariente ni por consanguinidad ni por afinidad, por ende para él no es aplicable esta figura.

## **CONCLUSIÓN**

En materia de tránsito, no es aplicable para el cónyuge la pena natural.

# **LIBRO SEGUNDO**

---

PROCEDIMIENTO



## Procedimiento

### 11. Dudas en relación a la competencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, para emitir en sentencia, nulidades constitucionales por falta de motivación

#### CONSULTA

Al subir los procesos en virtud del recurso de casación, la Corte Nacional de Justicia ha encontrado motivo de nulidades, por falta de motivación, las que no son declaradas mediante auto de nulidad sino a través de sentencia, es pertinente o no hacerlo por esa vía.

#### CONTESTACIÓN

La motivación, es una garantía instrumental del debido proceso, y es un pilar fundamental sobre el cual se asienta la tutela judicial efectiva y por ende la seguridad jurídica, de ahí que toda decisión judicial, para el caso que nos ocupa, una sentencia, debe estar motivada, caso contrario por imperativo **constitucional**, resulta ser **nula**<sup>16</sup>.

En materia penal, dista mucho la nulidad de un fallo por falta de motivación, que la nulidad de la sentencia por no haber cumplido ésta los requisitos que el COIP trae, lo que es considerado como un vicio en el procedimiento, conforme así lo establece el artículo 652 numeral 10 en relación al artículo 622 del cuerpo de leyes citado. El deber de motivar va más allá de ser un requisito procesal, es una garantía que se exige para la validez de la decisión, cuyo incumplimiento

<sup>16</sup> Insistamos en el contenido del Art. 76.7.I) de la Constitución de la República: I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se **considerarán nulos**. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

provoca que aquella sea nula. Una sentencia puede contener todos los requisitos que la ley trae, pero esto no implica que necesariamente este motivada, no es lo mismo una motivación equivocada, que falta de motivación. De ahí que la nulidad de una sentencia por falta de motivación no pueda ser declarada vía auto, pues aquella falta no representa un vicio en el procedimiento, tal es así que con absoluta razón jurídica, el legislador no la ha catalogado expresamente como causa de nulidad en el COIP, pues para nuestro estudio no se trata de ejercer un control procedimental, sino de aplicar directa e inmediatamente la Constitución, declarando un fallo nulo por carecer la decisión de la exigencia fundamental de la motivación<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Por sobre la motivación la Corte Constitucional ha dicho:

“Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición las razones de su decisión” Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N. 0 025-09-SEP-CC, casos acumulados 0023-09-EP, 0024-09-EP y 0025-09-EP.

“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga la razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuar a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto” Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. 0 076-13-SEP-CC, y caso N. 0 1242-10-EP.

A su vez la Corte Nacional de Justicia, en materia penal, ha dicho:

“La motivación de la sentencias constituye una de las garantías primordiales del derecho de defensa del procesado y del principio de presunción de inocencia, considerados como expresiones del debido proceso que permiten a los sujetos procesales intervinientes en la causa, controvertir las conclusiones de carácter fáctico y jurídico a las que arribe el órgano juzgador (...) el fin en lo procesal de la motivación es precisamente el que las partes puedan objetivamente valorar y criticar la sentencia emitida, pues es en ella en donde encontrarán, ya sea el convencimiento de que la decisión del juzgador es la correcta, o los mecanismos adecuados para fundamentar su propia impugnación mediante la gama de recursos que la ley le provea para tal fin” Sentencia, resolución No. 46-2013, Juicio No 186-2012, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

“La obligación de motivar se articula plenamente con el derecho de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, de manera que, las ciudadanas y ciudadanos no queden en indefensión y confíen en el sistema jurídico ecuatoriano, por lo tanto la motivación, importante como hemos anotado, debe cumplir ciertos requisitos mínimos, atendiendo a su naturaleza y finalidades: a) concreción; b) suficiencia; c) claridad; d) coherencia; y, e) congruencia... la motivación en derecho tendrá que dejar constancia de los criterios seguidos en materia de interpretación, explicando el porqué de subsumir la acción contemplada en una determinada previsión legal.” Sentencia, resolución No. 90-2014, Juicio No. 996-2012, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

Es así que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, al momento de resolver una causa que ha subido a su conocimiento vía recurso de casación, está declarando en sentencia la nulidad del fallo del Tribunal ad quem, por carecer éste de motivación, lo que resulta ineludible, pues para ello acertadamente se aplica directamente el precepto constitucional, ya que en materia penal no existe otro mecanismo posible con el fin de restablecer aquel derecho vulnerado, sin que tampoco la Sala de Casación en materia penal, sea competente para suplir esa carencia de motivación del fallo recurrido.

Más aún, en materia penal, esta Alta Corte, al resolver este recurso extraordinario, por imperativo legal, puede pronunciarse solamente sobre posibles errores *in iure* de la sentencia impugnada, sin que, para indicar que es procedente la casación pueda entrar a justificar el por qué se otorga mayor o menor mérito a una prueba que a otra, o construya una decisión fundamentándose en asuntos de mera legalidad que se entienden fueron ya analizados y dilucidados por los señores jueces de instancia.

### CONCLUSIÓN

Es perfectamente pertinente que la Sala de Casación Penal, emita sentencias declarando la nulidad constitucional por falta de motivación de las sentencias.

## 12. Dudas sobre si el o la juez/a de garantías penales que concedió medidas de protección en caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sea competente para continuar sustanciando la causa

### CONSULTA

En los casos de medidas de protección por violencia intrafamiliar según la resolución 172-2014 de fecha 5 de septiembre de 2014, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, se determina que es el Juez de Garantías Penales de Turno quien concede las medidas requeridas por el fiscal. ¿Es el mismo Juez de Garantías Penales

que concedió las medidas el competente para conocer los demás incidentes?, tales como la formulación de cargos.

## CONTESTACIÓN

El inciso segundo del artículo 558 del COIP determina que en caso de delitos relativos a violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, delitos de integridad sexual y reproductiva e integridad y libertad personal, trata de personas, la o el fiscal de existir méritos, solicitará urgentemente a la o al juzgador, la adopción de una o varias medidas de protección a favor de las víctimas, quien de manera inmediata deberá disponerlas.

La resolución 172-2014, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, hace relación a los hechos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar que lleguen a conocimiento de la Fiscalía General del Estado, entendemos entonces que se tratan de circunstancias que a primera vista se desprenden constituirían delitos de acción penal pública y de ahí su urgente atención, es así que, en coherencia con el inciso segundo del artículo 558 del COIP, los artículos 1 y 2 de la mentada resolución disponen.

Artículo 1.- Sin perjuicio de las formas de otorgamiento de medidas de protección determinadas en el Código Orgánico Integral Penal, cuando de cualquier forma un hecho o acto de presunta violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar llegue a conocimiento de la Fiscalía General del Estado, se asignará de forma inmediata una o un agente fiscal, sea del Servicio de Atención Integral, o el o la agente fiscal de turno, quien solicitará fundamentadamente por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, amparado en la Constitución e Instrumentos Internacionales referentes a la materia, a la o el juzgador de garantías penales de turno, la adopción de una o varias medidas de protección y su correspondiente notificación.

Artículo 2.- Una vez que la o el juzgador de garantías penales de turno, avoque conocimiento del requerimiento de la o el agente fiscal, dispondrá de manera motivada e inmediatamente, a través de los medios referidos en el artículo anterior y sin necesidad de convocar a audiencias la adopción de una o

más medidas de protección, a favor de la víctima sin perjuicio de que la causa se encuentre en fase de investigación previa, conforme a la disposición contenida en el segundo inciso del artículo 558 del Código Orgánico Integral Penal. La o el secretario de fiscales sentará razón en el expediente fiscal respecto de las medidas de protección dictadas por la o el juzgador. (subrayado es nuestro).

Decíamos que entendemos que la resolución n.º 172-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura, hace relación a hechos o actos que podrían constituir delitos de acción penal pública, de ahí que resulta también necesario recordar el contenido del artículo 570.1 del COIP que nos indica que para juzgamiento de delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar son competentes las y los jueces de garantías penales.

Debemos recordar que, a más de las reglas de la interpretación que nos trae el COIP en el artículo 13, el Código Orgánico de la Función Judicial, cuerpo normativo supletorio en materia penal, en su artículo 29 inciso segundo, nos dice que las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales.

El administrador de justicia que previno en el conocimiento de la causa, será el competente para continuar con la posterior substanciación de la misma, de conformidad con el artículo 159 del Código Orgánico de la Función Judicial que dispone: “Competencia por prevención.- Entre juezas y jueces de igual clase de una misma sección territorial, una jueza o un juez excluye a los demás por la prevención”.

De conformidad con el artículo 570 del COIP, le corresponde el conocimiento de los delitos de violencia contra la mujer y demás miembros del núcleo familiar a la o a el Juez de Garantías Penales. Igualmente la resolución 172-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura, en consonancia con el artículo 558 inciso segundo del COIP, determina que, cuando la Fiscalía General del Estado, conozca estos

hechos, le corresponde al Juez de Garantías Penales de turno, la adopcin de las medidas de proteccin necesarias en los casos de violencia contra la mujer o miembros del ncleo familiar. De ah que la noci3n de la prevencin entre jueces de la misma clase, que en nuestro ordenamiento jurdico est3 contenida en el artculo 159 del COFJ, es plenamente aplicable.

Podr3a resultar que del posterior anlisis de los hechos, se d3 el caso que no se trate de un delito, sino de una contravencin, para ello el Juez de Garantías Penales que previno en el conocimiento de la causa, deber3 inhibirse al juez competente, que en este caso resulta ser el Juez de Violencia contra la Mujer o miembros del ncleo familiar, de conformidad con el artculo 643 del COIP, artculo 232 del COFJ<sup>18</sup>.

## CONCLUSI3N

Aplicando la prevencin, el juez de garant3as penales que previno en el conocimiento de la causa, ser3 el competente para continuar con la posterior substanciaci3n de la misma.

### **13. En la prescripci3n, si para que opere la figura contenida en el artculo 101 inciso sexto del C3digo Penal, ser3a o no necesaria la presencia f3sica del procesado**

## CONSULTA

En cuanto a la reducci3n de los plazos de prescripci3n a los que hace referencia el artculo 101, inciso sexto del C3digo Penal, para que opere esta figura bastar3a con que se autorice a un abogado defensor y este comparezca a las diversas diligencias del proceso, es decir una presentaci3n procesal, o caso contrario es necesaria la efectiva presencia f3sica del sindicado a una o varias actividades procesales.

<sup>18</sup> Art. 232 *ibidem*.- Competencia de las juezas y jueces de violencia contra la mujer o miembro del ncleo familiar.- En cada cant3n, tomando en cuenta criterios de densidad poblacional, prevalencia y gravedad de la violencia, habr3a el nmero de juezas y jueces de violencia contra la mujer o miembro del ncleo familiar que establezca el Consejo de la Judicatura, con la determinaci3n de la localidad de su residencia y de la circunscripci3n territorial en la que tengan competencia. Ser3n competentes para: 1. Conocer los hechos y actos de violencia y las contravenciones de violencia contra la mujer o miembro del ncleo familiar.

## CONTESTACIÓN

Para los procesos que están sustanciándose conforme al Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, y que hacen relación a la disposición transitoria primera del COIP, es aplicable el artículo 101 del Código Penal, y para el caso de la consulta específicamente la regla de su inciso sexto.

Si el sindicado se presentare voluntariamente a la justicia en el plazo máximo de seis meses posteriores al inicio de la instrucción, los respectivos plazos se reducirán a diez años en los delitos reprimidos con reclusión mayor especial; a ocho años en los demás delitos reprimidos con reclusión; y, a cuatro años en los delitos reprimidos con prisión. En estos casos, los plazos se contarán desde la fecha del inicio de la instrucción. No surtirá efecto esta regla en caso de reincidencia.

Las y los magistrados de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, han determinado que es necesaria la comparecencia física del procesado para que opere la regla del artículo 101 inciso sexto del Código Penal, toda vez que con ello se evidencia su voluntariedad en asumir las consecuencias del proceso, de comparecer al mismo y al juicio oral de ser el caso, y de estar a disposición de la justicia cuando se lo requiera. Creemos que es suficiente atenernos al criterio asumido por la Sala al momento de resolver los pedidos de prescripción solicitados, y que para los señores administradores de justicia consultantes resulta ser jurisprudencia indicativa, así por ejemplo:

- El artículo 101 del Código Penal se refiere a la prescripción del ejercicio de la acción penal, señalando el tiempo y las condiciones para que esta se produzca en los delitos de acción pública, como en los de acción privada, debiendo tomarse en consideración si se ha iniciado o no el enjuiciamiento, señalándose en dicha norma; que la acción para perseguir los delitos de prisión prescribirán en cinco años, mientras que los de reclusión en diez años; pero si el sindicado se presenta voluntariamente a la justicia en el plazo máximo de 6 meses posteriores al inicio de la instrucción, los plazos se reducirán: a 10 años en delitos reprimidos con reclusión mayor especial; a 8 años en delitos reprimidos con

reclusión; y, a 4 años en delitos sancionados con prisión; que no es el caso, porque el sindicato no se ha presentado voluntariamente a la justicia, tanto más, que el proceso se encuentra suspendido con el auto de apertura del plenario, porque se encuentra prófugo<sup>19</sup>.

- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 101 del Código Penal, que en su parte pertinente dispone: “Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala (\*) Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años (...) En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquéllos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa, prescribirá en los mismo plazos, contados desde la fecha del auto cabeza de proceso. Si el indiciado se presentara voluntariamente a la justicia en el plazo máximo de seis meses posteriores al inicio de la instrucción, los respectivos plazos se reducirán a...cuatro años en los delitos reprimidos con prisión. En estos casos, los plazos se contarán desde la fecha del inicio de la instrucción. No surtirá efecto esta regla en caso de reincidencia”. Es conocido que la prescripción en materia penal, como en las demás ramas del derecho, obedece al fenómeno uniformemente reconocido de la influencia del tiempo en las relaciones humanas, y consiste en la cesación de la potestad represiva del Estado por el transcurso de un determinado espacio de tiempo, en ciertas condiciones sin que el delito haya sido perseguido o sin que la pena haya sido ejecutada. Su fundamento hay que buscarlo “en la necesidad social de eliminar un estado de incertidumbre en las relaciones jurídico-penales entre el delincuente y el Estado”.

Siendo la prescripción un mecanismo que, eventualmente, puede ser invocado por los sujetos de un proceso penal en caso de que los jueces y tribunales no los tramiten en los plazos determinados en la ley, es indudable que también puede ser declarada de oficio por los juzgadores, por constituir un derecho de los imputados en un ilícito, siempre que se cumpla con los requisitos previstos en la norma penal pertinente; pues el respeto de este derecho constituye una garantía del debido

<sup>19</sup> Resolución de fecha 14 de marzo del 2016, las 19h52, proceso penal No. 57A-2010.

proceso, conforme lo dispuesto en el artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República. Esta es la regla general que hace efectivo el cumplimiento de las normas y respeto de los derechos de las partes que intervienen en un proceso judicial.

Este Tribunal de Casación, una vez revisado el proceso y analizado lo solicitado por los procesados, en la facultad de garantías al tenor de lo dispuesto en los artículos 424 y 426 de la Constitución de la República, advierte que esta causa se ha iniciado con el auto de instrucción fiscal, el 14 de febrero de 2012, habiendo transcurrido hasta la fecha de realización de la audiencia de fundamentación de los recursos de casación, cuatro años, cuatro meses y veintidós días; sin embargo, los procesados alegan haberse presentado voluntariamente a la justicia y no ser reincidentes. Al iniciarse esta causa penal el Juez de Garantías Penales ha dispuesto como medida cautelar la prohibición de ausentarse o salir del país y que luego, al dictarse el auto de llamamiento a juicio ha sido sustituida por la medida cautelar de presentarse cada quince días al juzgado, esto significa que los procesados en ningún momento concurrieron de manera voluntaria, sino a través de una medida cautelar, por lo tanto, al no cumplirse con la norma del artículo 101 del Código Penal, la alegación de la prescripción de la acción no procede y así sé lo declara<sup>20</sup>.

## CONCLUSIÓN

Para que opere la regla contenida en el artículo 101 inciso sexto del Código Penal, es necesaria la presencia física del procesado.

### **14. Si la Agencia Metropolitana de Tránsito notifica al presunto contraventor luego de contados tres meses desde que la infracción se comete, estaría o no prescrito el ejercicio de la acción penal**

## CONSULTA

Se consulta por sobre si la Agencia Metropolitana de Tránsito notifica al presunto contraventor contados tres meses, desde que la infracción

<sup>20</sup> Sentencia de fecha 30 de agosto de 2016, las 08h00, proceso No. 1655-2015.

se comete, ¿está prescrito o no el ejercicio de la acción penal? todo ello en virtud de que aparentemente el artículo 239 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, sería silente.

## CONTESTACIÓN

La regla dada por el COIP es completamente clara:

Art. 417.- Prescripción del ejercicio de la acción.- La prescripción podrá declararse por la o el juzgador, de oficio o a petición de parte, de acuerdo con las siguientes reglas:

6. En el caso de contravenciones, el ejercicio de la acción prescribirá en tres meses, contados desde que la infracción se comete. De haberse iniciado el proceso por una contravención, la prescripción operará en el plazo de un año, contados desde el inicio del procedimiento. (subrayado es nuestro)

Con respecto a las notificaciones de las contravenciones de tránsito, la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad vial, determina:

Art. 179.- En las contravenciones, los agentes de tránsito entregarán personalmente al responsable de la comisión de la contravención, copia de la boleta correspondiente, en la cual se señalará la contravención, el nombre y número de cédula del conductor del vehículo, o de no poder establecerse la identidad del conductor el número de placas del vehículo. En caso de que no se pueda entregar la boleta personalmente, ésta de ser posible se remitirá al domicilio del propietario del vehículo en un plazo no mayor de setenta y dos horas contados desde la fecha en que fue cometida la infracción. Dicha boleta llevará impreso el detalle de la contravención y la advertencia de las sanciones correspondientes que para ella prevé la Ley.

Las contravenciones podrán ser también detectadas y notificadas por medios electrónicos y tecnológicos en los términos establecidos para tal efecto en el Reglamento en caso de impugnación de la contravención, el impugnante presentará la copia de la boleta de citación ante el Juez o la autoridad competente. El original de la boleta con el parte correspondiente,

será elevado al Juez de Contravenciones o a la autoridad competente, quien juzgará sumariamente en una sola Audiencia convocada para el efecto en donde se le dará al contraventor el legítimo derecho a la defensa, e impondrá las sanciones que correspondan.

Los registros electrónicos de los sistemas de seguridad, cámaras de vigilancia de seguridad en las ciudades, cámaras instaladas en los peajes y otros implementados por las instituciones públicas, o los Gobiernos Autónomos Descentralizados, a cargo de la administración de vías, avenidas y autopistas que posean sistema de pago de peajes y peaje automático serán consideradas pruebas suficientes para la aplicación de los delitos y contravenciones.

El infractor responsable no podrá renovar su licencia de conducir, ni matricular el vehículo que esté a su nombre, si antes no ha cancelado el valor de las multas más los recargos correspondientes.

Cuando se trate de una contravención por mal estacionamiento, y no se pueda ubicar a su conductor, se procederá a colocar en alguna parte visible de su vehículo el adhesivo correspondiente; en este caso el obligado al pago será el propietario del vehículo y no podrá matricularlo si antes no ha cancelado el valor de las multas más los recargos respectivos.

El pago de la multa se efectuará dentro de los diez días hábiles posteriores a la fecha de la notificación del acta de juzgamiento, en caso de mora se cancelará una multa adicional del dos por ciento (2%), sobre el valor principal, por cada mes o fracción de mes de mora hasta un máximo equivalente al cien por ciento (100%) de la multa.

Estos valores si fuese necesario, se recaudarán mediante el procedimiento coactivo.

El acta de juzgamiento, cuya notificación obligatoriamente se la hará a los organismos de tránsito correspondientes, constituye título de crédito contra el conductor o el propietario del vehículo, según el caso, y el valor de la multa deberá cancelarse en las oficinas de recaudaciones de los organismos de tránsito provinciales de su jurisdicción, o cualquiera de los bancos autorizados para tales cobros.

El Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, determina:

Art. 237.- El procedimiento para la notificación de una contravención es el siguiente:

1. La citación o parte se notificará personalmente al momento de cometer la infracción; en la misma deberá constar el nombre del agente de tránsito, su firma o rúbrica.
2. El agente de tránsito, para emitir la citación o parte, solicitará al infractor la matrícula, el SOAT, su licencia de conducir, la cédula de ciudadanía cuando se tratare de peatones, y en el caso de ser extranjero se le solicitará su pasaporte o la copia notariada del mismo, y la traducción de la licencia de conducir cuando fuere el caso.
3. Una copia de la citación o parte será entregada al infractor, en la cual se señalarán las contravenciones cometidas, el nombre, número de cédula del contraventor y demás datos concernientes;
4. El agente de tránsito remitirá el original de la citación o parte a la Unidad Administrativa o los GADs, según corresponda, en el plazo de hasta 24 horas, pudiendo realizar este envío de manera física, digitalizada o a través de medios electrónicos con firmas digitales.
5. Una copia quedará en el registro del agente que emitió la contravención para su descargo;
6. El infractor tendrá el plazo de 3 días para impugnar la contravención, contados a partir de la fecha de la citación;
7. Si la contravención fuere impugnada, el presunto contraventor deberá, en el término perentorio de dos días luego de haber presentado la impugnación, notificar por escrito a la Unidad Administrativa, o a los GADs, según corresponda, con una copia certificada de la impugnación realizada. Mientras se resuelve la impugnación, y siempre que ésta haya sido notificada por el presunto contraventor a la Unidad Administrativa o al GADs correspondiente, no se registrará la rebaja de puntos, y el presunto infractor no estará impedido de realizar ningún tipo de trámite, incluso la renovación de su licencia o permisos y la matriculación de

vehículos. Resuelta la impugnación en contra del infractor, se harán los registros correspondientes, y no se podrán realizar trámites hasta que la multa no sea cancelada. En caso de que el presunto infractor no notificare la impugnación de la contravención en el término antes establecido, éste estará impedido de realizar cualquier trámite mientras no cancele la multa correspondiente, y de ser absuelto, tendrá derecho a que se le restituya el valor de la multa que pagó.

8. Ante la impugnación de la citación o parte en el tiempo señalado, el Juez concederá un término de prueba de tres días, vencido el cual pronunciará sentencia aún en ausencia del infractor y comunicará a la autoridad de tránsito correspondiente por escrito o por vía electrónica.
9. De no haberse presentado la impugnación en el tiempo prescrito, se entenderá que la contravención ha sido aceptada por el infractor, y transcurrido el término de cinco días contados a partir de la citación, la autoridad de tránsito correspondiente procederá al registro y reducción de puntos. En estos casos, la citación o parte constituirá título de crédito. Cuando se trate de citaciones o partes impugnados pero ratificados por sentencia judicial, la citación o parte junto con la sentencia constituirán el título de crédito;
10. Cuando se trate de sentencias por contravenciones en las que se determine que el conductor ha incurrido en lo previsto en el Artículo 145 letra f) de la Ley, utilizando además sistemas de radiofrecuencias troncalizadas, el juez notificará de esta sentencia también a la Superintendencia de Telecomunicaciones para los fines pertinentes;
11. Las citaciones o partes que contengan pruebas practicadas mediante dispositivos electrónicos, magnéticos, digitales, constituyen evidencias en el proceso.
12. El adhesivo, que será colocado en la esquina superior izquierda del vidrio del conductor o en una parte visible del automotor, equivale a la notificación, y podrá impugnarse en los tiempos y condiciones previstas para las contravenciones y cuya sanción recaerá sobre su propietario;
13. Las multas impuestas por contravenciones de tránsito serán canceladas en las Unidades Administrativas, en los GADs o en los Bancos autorizados para el efecto;

14. Las multas no canceladas en los términos legalmente previstos, serán cobradas mediante procedimiento coactivo. Para el ejercicio de esta jurisdicción coactiva se observarán las reglas generales pertinentes establecidas en el Código Tributario. En caso de que la contravención se encuentre impugnada, haya sido notificada o no la impugnación a la autoridad competente, no procederá la coactiva hasta que la impugnación sea resuelta.

La omisión de la impugnación de una citación por parte del infractor, dentro de los días hábiles que otorga la Ley para hacerlo, se entenderá por aceptada, sin perjuicio de las obligaciones pecuniarias que generen, las mismas que deberán ser canceladas por parte de los infractores. Al encontrarse en firme y sin necesidad que se haya llegado a una sentencia ejecutoriada, la reiteración del cometimiento de la misma infracción se vuelve reincidencia.

Art. 238.- En caso de que la contravención de tránsito haya sido detectada por medios electrónicos y/o tecnológicos, y no haya sido posible determinar la identidad del conductor, se aplicará al propietario del vehículo, exclusivamente, la sanción pecuniaria correspondiente a la infracción cometida.

El propietario de un vehículo está obligado, al momento de su matriculación y revisión anual o semestral, a proporcionar una dirección de correo electrónico a fin de ser notificado con las citaciones que se detecten por medios electrónicos y/o tecnológicos. La misma obligación tendrán las personas que renueven sus licencias de conducir. Para tales efectos, se suscribirá una declaración en la que el propietario del vehículo consigne una dirección de correo electrónico que se comprometa a revisar periódicamente, y acepte que las citaciones enviadas a esa dirección electrónica se entenderán como válidamente notificadas.

Las contravenciones detectadas por medios electrónicos y/o tecnológicos podrán ser notificadas por cualquier medio, incluidos de ser posible los medios electrónicos y/o tecnológicos y podrán ser impugnadas en el término de tres días, contados a partir de la notificación realizada por la Institución.

Para efectos de la notificación de contravenciones, se tomará en cuenta el domicilio civil, correos electrónicos, y demás

información que se encuentre registrada en la base de datos de las instituciones que realizan el control de tránsito a nivel nacional o local.

Es obligación de los conductores y propietarios de vehículos actualizar de manera periódica los datos personales que hubieren consignado en las referidas instituciones de control de tránsito.

Con respeto al aparente silencio que trae el artículo 239 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en relación a que no existiría un tiempo determinado para que la institución correspondiente (para el caso de la consulta la Agencia Metropolitana de Tránsito) notifique al infractor cuando una contravención haya sido detectada por medios electrónicos y tecnológicos; esto NO resulta ser tal, puesto que el JUEZ, debe remitirse a la regla general que por sobre las prescripciones trae el COIP, siendo así, entendemos claramente, que si aquella notificación no se la hace dentro de los tres meses contados a partir de la fecha de cometimiento de la infracción, esta PRESCRIBE.

Las facultades, deberes y obligaciones de las juezas y los jueces, están claramente determinadas en la Constitución y en la ley, no pueden abstraer el ejercicio de la administración de justicia a las circunstancias propias de instituciones que están por fuera de la Función Judicial, y que deben cumplir su rol y sus obligaciones conforme a derecho.

La notificación es un acto con el cual se hace saber al interesado por sobre tal o cual resolución judicial o procedimiento, tiene su esencia en la inmediatez, pues así, para el caso de la consulta, oportunamente, por un lado, los infractores podrán ejercer sus derechos, y por otro, el Estado ejercer la acción penal pública. Decir por parte de las autoridades que están a cargo del control de tránsito, que por ejemplo, no habría tiempo para notificar las infracciones de tránsito conforme así lo señala la ley, y que aquello justifica la violación del debido proceso, rebasa todo límite de la comprensión de los más elementales principios que sustentan nuestro ordenamiento jurídico.

Debemos reiterar que es obligación de las y los jueces del país, administrar justicia sujetándose a la Constitución de la República, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, aplicando la norma jurídica pertinente y resolviendo los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley. Siendo así, es indispensable que lo estatuido en el COIP, sea de estricto cumplimiento en aras del debido proceso, con una de sus aristas la legalidad, principio transversal, que como ya lo hemos dicho, limita al poder punitivo del Estado, y cuyo respeto sustenta además a la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

### **CONCLUSIÓN**

De conformidad con el artículo 417.6 del COIP, en las contravenciones de tránsito, el ejercicio de la acción penal prescribe en tres meses contados desde que la infracción se cometió. Si se inició un proceso, la prescripción opera contados un año desde que se inició el procedimiento. Esta regla es plenamente aplicable para las contravenciones de tránsito detectadas por medios electrónicos y tecnológicos. Es obligación de la institución correspondiente notificar oportunamente a los infractores por sobre el cometimiento del ilícito, si no se lo hace dentro de contados tres meses de su cometimiento, el ejercicio de la acción penal pública prescribe, pues no se ha dado inicio a procedimiento alguno.

## **15. Sobre la víctima y la importancia de presentar o no acusación particular**

### **CONSULTA**

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 11.1 del COIP constituye un derecho de la víctima proponer acusación particular. La duda que surge es: ¿Qué sucede si no presenta acusación particular?; ¿se vería en la imposibilidad de presentar recurso de apelación o casación?; ¿para la audiencia de juicio, podría anunciar y presentar prueba?. Consideramos que sí por el principio de igualdad procesal y ser sujeto procesal. Entonces, ¿cuál es el objeto de presentar acusación particular?, pues sin necesidad de su presentación se puede intervenir en el proceso como sujeto procesal.

## CONTESTACIÓN

No nos adentraremos en el análisis de la acusación particular como institución jurídica en plena vigencia, abordaremos la temática bajo una óptica netamente procesal, práctica.

Según el artículo 439.2 del COIP, la víctima es un sujeto procesal. Conforme el artículo 441 ibídem se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas del Código, a las siguientes personas:

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.
2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.
3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.
4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.
6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.
7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.
8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la

infracción o a que exista un vínculo familiar con este. (subrayado es nuestro)

De conformidad con los artículos 654 y 657 del COIP, tanto el recurso de apelación, como el recurso de casación puede ser interpuesto por cualquier sujeto procesal, entre ellos entendemos la víctima.

Resulta entonces que la víctima, sujeto procesal, tiene derecho a impugnar, ya sea, para el caso de la consulta, vía apelación o casación, conforme a los presupuestos determinados en la ley, independientemente de que si ha presentado acusación particular o no, puesto que hacerlo no es presupuesto para ejercer el derecho a impugnar.

Con este antecedente, y más aún cuando es obligación del juzgador determinar en la sentencia la reparación integral a favor de la víctima, sin que para ello quepa tampoco presupuesto alguno, a *primera facie* podríamos entender insuficiente o carente de relevancia jurídica la presentación o no de la acusación particular; empero debemos recordar que no solo existen víctimas individualizadas claramente; sino, como bien determina el artículo 441 del COIP, víctima puede ser cualquier persona que se vea afectada en cierto tipo de infracciones que afecten intereses colectivos o difusos, como por ejemplo los delitos que atentan contra la administración pública, mismos que adoptan estructuras de peligro abstracto, siendo entonces que se protege un bien jurídico colectivo, por ende la conducta típica afecta a la sociedad en su conjunto; de ahí que, en estos casos la presentación de la acusación particular por cualquiera que tenga interés, garantiza la posibilidad de impugnar dentro del caso concreto.

Recordemos también que, para determinados delitos, importante resulta la presentación de la acusación particular, puesto que, en caso de falta de acusación fiscal, y si se ha presentado de por medio la acusación, el fiscal superior puede revisar la abstención de acusar e incluso llegar a revocarla, de ahí que sigue siendo en nuestro actual sistema, una garantía en defensa de los derechos de la víctima.

## CONCLUSIÓN

La acusación particular, es un instrumento que afianza los derechos y garantías que le asisten a las víctimas, especialmente a aquellas cuya individualización no es posible.

### 16. Si se debería o no proceder a devolver la caución cuando el procesado, condenado, haya comparecido al juicio y haya cumplido con las finalidades de la medida cautelar

## CONSULTA

Los supuestos determinados por el artículo 548 del Código Orgánico Integral Penal para la cancelación de la caución son los siguientes: La o el juzgador cancelará la caución y ordenará su devolución en los siguientes casos: 1. Cuando la persona que actúa como garante lo pida y presente a la persona procesada. 2. Cuando se dicte el auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria. 3. Por muerte de la persona procesada. 4. Cuando quede ejecutoriada la sentencia que imponga una pena no privativa de libertad y se repare de manera integral a la víctima. 5. Cuando se revoque la resolución de prisión preventiva. 6. Cuando se dicte la resolución de prescripción del ejercicio de la acción. Es decir, no se prevé el caso de que el ciudadano procesado efectivamente sea encontrado culpable pero, haya cumplido con presentarse ante los órganos jurisdiccionales pertinentes, en ese supuesto como se debería proceder.

## CONTESTACIÓN

Recalquemos la finalidad general de las medidas cautelares, determinadas en el COIP:

Art. 519.- Finalidad.- La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.

3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas. (subrayado es nuestro)

La caución es una obligación accesoria de un tercero o del procesado (que tenga orden de prisión preventiva) que rinde para obtener la libertad. Ahora bien, el artículo 543 del COIP determina que la caución se dictará para garantizar la presencia del procesado al proceso, empero, es evidente que conforme al artículo 519.4, *ibídem*, su sostén además es la reparación integral. Una vez admitida, cumplida el trámite previsto en la ley, si se incumple la obligación, es decir si el procesado no comparece al proceso, fundamentalmente a la audiencia de juicio, el juez puede declarar la ejecución de la caución y vuelve a ordenar la prisión preventiva, sin que ello quiera decir que el procesado se libere de una posible condena, ni que por un fallo absolutorio se le deba devolver la caución ejecutada. La caución puede ejecutarse en los siguientes casos:

Art. 547.- Ejecución de la caución.- La ejecución de la caución operará de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Si la persona procesada no comparece a la audiencia de juicio, se ordenará su prisión preventiva de acuerdo con lo dispuesto en este Código y se ejecutará la caución.
2. En los casos en que una persona que actúa como garante rinde caución y la persona procesada no comparecerá a la audiencia de juicio, se ordenará la prisión preventiva de acuerdo con lo dispuesto en este Código y se fijará el plazo para que el garante la presente, que no podrá ser mayor a diez días bajo apercibimiento de ejecutarse la caución.

Si en el plazo fijado el garante no presenta a la persona procesada, se ejecutará la caución. Una vez ejecutada la caución, el garante podrá ejercer las acciones previstas en el derecho civil contra el garantizado.

3. Hecha efectiva la caución, su monto se destinará a garantizar la reparación integral. De haber excedente, se devolverá al obligado.

4. La persona procesada no quedará liberada del proceso ni de la pena por haberse hecho efectiva la caución, debiendo continuarse con la sustanciación del proceso.
5. Si la persona procesada es absuelta, no tendrá derecho a la devolución de los valores erogados con motivo de la ejecución de la caución. (subrayado es nuestro)

La cancelación de la caución implica la extinción de sus efectos jurídicos por las causas determinadas en la ley:

Art. 548.- Cancelación de la caución.- La o el juzgador cancelará la caución y ordenará su devolución en los siguientes casos:

1. Cuando la persona que actúa como garante lo pida y presente a la persona procesada.
2. Cuando se dicte el auto de sobreseimiento o sentencia absoluta.
3. Por muerte de la persona procesada.
4. Cuando quede ejecutoriada la sentencia que imponga una pena no privativa de libertad y se repare de manera integral a la víctima.
5. Cuando se revoque la resolución de prisión preventiva.
6. Cuando se dicte la resolución de prescripción del ejercicio de la acción.

Una vez que ha terminado el proceso, con sentencia ejecutoriada, en caso de ser la sentencia condenatoria, corresponde la liquidación de la caución, como así lo determina el artículo 547.3 del COIP. Con los valores de la caución se deberá cubrir los montos que corresponden a la reparación integral a favor de la víctima, tal como se colige de lo que determina el artículo 548.4 *ibídem*. El excedente, de existirlo, deberá ser devuelto. Esta interpretación, que como vemos se apega a la naturaleza mismo de la caución<sup>21</sup>, sus finalidades y su

---

<sup>21</sup> Para ampliar nuestros criterios de esta institución jurídica, es pertinente acudir al Código Civil, arts. 2238 en adelante.

cumplimiento y cancelación, es coherente además a lo determinado en la Constitución de la República, a los términos de la ley, evitando a su vez restringir los derechos de los sujetos procesales.

### **CONCLUSIÓN**

Si se ha ordenado caución como medida cautelar ex carcelaria, y el procesado ha comparecido al proceso, es decir ha cumplido con las finalidades de la medida, y a su vez ha sido condenado en audiencia de juicio oral, con la sentencia ejecutoriada, se debe proceder a liquidar la misma, y para hacerlo, en primer lugar se deben considerar los montos que le corresponden a la víctima en razón de la reparación integral y que deben ser cubiertos con la caución, de existir excedente se debe proceder a su devolución.

### **17. Posible limitación judicial para imponer medidas cautelares sobre los bienes del propietario del vehículo, que según la ley es responsable solidario en materia de tránsito**

#### **CONSULTA**

En los casos de delitos de tránsito, existen limitaciones en cuanto a la imposición de medidas cautelares sobre los bienes del propietario del vehículo, a pesar de que se determina que es responsable solidario.

#### **CONTESTACIÓN**

Los últimos incisos de los artículos 379 y 380 del COIP que tratan por sobre los delitos de tránsito con resultado lesiones y daños materiales respectivamente, determinan que la o el propietario del vehículo será solidariamente responsable de los daños civiles.

La o el juez, en el inicio del proceso penal, a solicitud del fiscal, tiene la facultad de imponer medidas cautelares sobre los bienes, empero la norma que las regula determina: "Art. 549.- Modalidades. La o el juzgador podrá ordenar las siguientes medidas cautelares sobre los bienes de la persona natural o jurídica procesada:..." Al hablar de la persona procesada, la norma traería un límite para que en materia de tránsito, los bienes del propietario del automotor,

que no sea el conductor procesado, y que, de conformidad con la ley, es solidariamente responsable, no sean susceptibles de medida cautelar, y con ello no se estaría garantizando, entre otros, la reparación integral.

Debemos acudir al campo civil para entender a la solidaridad, que resulta ser una forma o modalidad de las obligaciones, la misma se caracteriza por la multiplicidad de sujetos que tienen el deber de cumplir toda una obligación, o bien ser acreedores de una prestación. Una de las fuentes de las obligaciones es la ley; en este caso, los artículos 379 y 380 del COIP, determinan que el propietario del automotor es solidariamente responsable de los daños civiles ocasionados a raíz del incidente de tránsito.

El artículo 519 del COIP determina las finalidades de las medidas cautelares:

Finalidad.- La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.

Observamos entonces que cuando sea necesario, y para garantizar entre otros, los derechos de las víctimas y la reparación integral (art. 519 del COIP), conforme al caso concreto, pueden imponerse medidas cautelares sobre los bienes de la persona que, de conformidad con la ley, resulta ser solidariamente responsable por los daños civiles ocasionados por un accidente de tránsito. (arts. 569 y 570 del COIP) Recordemos además que el derecho a la reparación integral, es un derecho de rango constitucional, y como tal, todas y todos los

administradores de justicia, deben procurar garantizar su ejercicio, y su efectivo cumplimiento<sup>22</sup>.

## CONCLUSIÓN

Con el fin de garantizar la reparación integral a favor de la víctima, conforme al caso concreto, en respeto a la naturaleza de la solidaridad, el juez debería, cuando sea necesario, imponer medidas cautelares por sobre los bienes del propietario del automotor.

### 18. Sobre los criterios para determinar la pensión de subsistencia en las infracciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar

#### CONSULTA

Se indica que el artículo 558 numeral 12 del Código Orgánico Integral Penal establece que cuando se trate de infracciones de violencia, además de las medidas cautelares y de protección se fijara simultáneamente una pensión de subsistencia a las personas perjudicadas por la agresión de conformidad con la normativa sobre la materia, empero no se establece la forma o en base a que parámetros se va a fijar una pensión mínima o máxima.

#### CONTESTACIÓN

El artículo 558 numeral 12 del COIP, determina:

Modalidades.- Las medidas de protección son:

12. Cuando se trate infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, además de las medidas cautelares y de protección prevista en este Código, la o el juzgador fijará simultáneamente una pensión que permita la subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión de conformidad con la normativa sobre la materia, salvo que ya tenga una pensión. (subrayado es nuestro)

<sup>22</sup> Coherencia para esta interpretación: Arts. 78, 11, 424 y 426 de la Constitución, Arts. 2 y 13 del COIP, Arts. 4, 5, 29, 129 y 130 del COFJ.

La citada disposición jurídica es una norma de remisión, siendo así, de la simple lectura de la misma, se desprende con facilidad que para fijar la pensión que permita la subsistencia de la persona perjudicada por la agresión, debemos irnos a las reglas que para ello nos trae la normativa de la materia, las que, según el caso concreto, no son otras que las determinadas en el Título XVI del Código Civil, artículo 349 y siguientes; y, las constantes en el Título V del Código de la Niñez y la Adolescencia, que entraron en vigencia por Ley Reformatoria publicada en el Registro Oficial n.º 643 del 28 de Julio del 2009, introducidas a continuación del artículo 125.

### **CONCLUSIÓN**

Para determinar la pensión por subsistencia, debemos recurrir a la ley propia de la materia.

## **19. Si las audiencias por el delito de femicidio son reservadas o no**

### **CONSULTA**

El Art. 562 del Código Orgánico Integral Penal, dice: Publicidad de las audiencias.- Las audiencias son públicas en todas las etapas procesales. Son reservadas las audiencias sobre delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y contra la estructura del Estado constitucional. Al respecto, existe duda si esta disposición se aplica para el delito de femicidio, que se encuentra en el Capítulo Segundo que comprenden los delitos contra los derechos de Libertad, Sección Primera, Delitos contra la inviolabilidad de la vida.

### **CONTESTACIÓN**

El Código Orgánico Integral Penal determina:

Art. 11. Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código.

Art. 16. Publicidad: todo proceso penal es público salvo los casos de excepción previstos en este Código.

Art. 20. Privacidad y confidencialidad: las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia. Se prohíbe divulgar fotografías o cualquier otro dato que posibilite su identificación en actuaciones judiciales, policiales o administrativas y referirse a documentación, nombres, sobrenombres, filiación, parentesco, residencia o antecedentes penales.

Art. 562.- Publicidad de las audiencias.- Las audiencias son públicas en todas las etapas procesales.

Son reservadas las audiencias sobre delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y contra la estructura del Estado constitucional.

El COIP otorga facultades restrictivas al juez, con el fin de evitar exponer a daño psicológico a las niñas, niños o adolescentes que intervienen en el proceso, o cuando se amenaza la imparcialidad o está en peligro la o el juzgador, víctimas, testigos, peritos y otros participantes en el proceso; y cuando se trate de delitos vinculados con delincuencia organizada, terrorismo y su financiamiento, trata de personas, tráfico de migrantes, producción o tráfico ilícito a gran escala de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tráfico de armas, municiones y explosivos, lavado de activos, sicariato y secuestro. (art. 567 del COIP) Estas medidas conforme al COIP son:

Art. 566.- Medidas de restricción.- La o el juzgador podrá ordenar a petición de parte, una o más de las siguientes medidas de restricción:

1. Audiencias cerradas al público y a la prensa, en los casos previstos en este Código.
2. Imposición a los sujetos procesales y a toda persona que acuda a la audiencia, del deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben.
3. Reserva de identidad sobre datos personales de los sujetos procesales, terceros o de otros participantes en el proceso.

Art. 567.- Aplicación de las medidas de restricción.-

La o el juzgador podrá, de manera excepcional, dictar una o más medidas de restricción siempre que no atenten contra los derechos de los sujetos procesales y atendiendo al principio de necesidad, cuando:

1. Se expone a daño psicológico a las niñas, niños o adolescentes que intervienen en el proceso.
2. Se amenaza la imparcialidad o está en peligro la o el juzgador, víctimas, testigos, peritos y otros participantes en el proceso.
3. Se trata de delitos vinculados con delincuencia organizada, terrorismo y su financiamiento, trata de personas, tráfico de migrantes, producción o tráfico ilícito a gran escala de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tráfico de armas, municiones y explosivos, lavado de activos, sicariato y secuestro.

El femicidio, no forma parte de las secciones que expresamente nos trae el COIP (art. 562), como aquellos en los que procede la realización de una audiencia reservada. A pesar de que esta infracción, deviene de un ataque violento en contra de una mujer que provoca su muerte, la ley es clara, el artículo 562 no está construido en base a criterios generales, sino contiene un catálogo de delitos en los cuales procede una audiencia reservada, y éstos son los que se encuentran en las siguientes secciones del COIP: a) delitos contra la integridad sexual y reproductiva; b) violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar; y, c) delitos contra la estructura del Estado constitucional; y de las cuales el femicidio, insistimos no forma parte. Empero se pueden tomar alguna o varias medidas de restricción si, de conformidad al caso concreto, se justifica su implementación.

## CONCLUSIÓN

El femicidio, conforme a lo determinado expresamente en el COIP, no debe ser tratado en audiencia reservada.

## 20. Como debera interpretarse el artculo 572.7 del COIP, para que un juez o jueza se excuse por haber intervenido en el proceso

### CONSULTA

Que existen interpretaciones heterogneas en relacin al artculo 572.7 del COIP: una en el sentido de que literalmente la sola intervencin en la causa como juez, sin requerirse haber fallado, ya constituye causa de excusa; y otra en el sentido de que se requiere haber fallado, debiendo considerarse a su vez todo el contexto y el numeral 6 de la disposicin precitada.

### CONTESTACIN

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesin de fecha 28 de septiembre de 2016, en el incidente de competencia negativa n.º 09-2016-Pleno, suscitado entre los Jueces de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Trnsito, Dres. Sylvia Sncchez Insuasti, Jorge Blum Carceln y Miguel Jurado Fabara y los Conjuces de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Trnsito, Dres. Ivn Saquicela Rodas, Edgar Flores Mier y Zulema Pachacama Nieto, dentro del juicio penal por trfico de influencias seguido contra Freddy Mauricio Macas Navarrete y otros, resolvi, en voto de mayora, en lo medular lo siguiente:

...La imparcialidad de los juzgadores es determinante en el proceso penal y consiste principalmente en "...encomendar a un tercero desinteresado y ajeno a la contienda la resolucin de una controversia surgida entre dos intereses particulares...", aspecto trascendental de un juicio justo, en pro del respeto a los derechos fundamentales de los justiciables, debiendo los jueces formar su criterio y decisin, sin ningn otro inters ms que la aplicacin correcta de la normativa jurdica vigente.

Respecto a la imparcialidad, el artculo 8.1 de la Convencin Americana sobre Derechos Humanos, determina como garanta judicial para las partes, la imparcialidad del juez o tribunal que conozca la causa y as dispone que: "Toda persona tiene derecho a ser oida, con las debidas garantas y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en

la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, la Constitución de la República en su artículo 76.7, k), garantiza la imparcialidad como parte del debido proceso estableciendo que constituye una garantía básica “...Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto...”.

En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado: “...la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad...el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por– el Derecho.”

Es importante tomar en cuenta, que la naturaleza y finalidad de la excusa del juzgador, es garantizar la imparcialidad de su actuación en cada caso puesto en su conocimiento y resolución; en el presente caso, se constata que el tribunal integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, y doctores Jorge Blum Carcelén y Miguel Jurado Fabara, Jueza y Jueces Nacionales, al haber conocido y resuelto sobre la ratificación de la medida cautelar de prisión preventiva impuesta a los procesados, en el recurso de apelación interpuesto respecto de dicha medida cautelar, no han emitido pronunciamiento sobre el fondo y lo principal del juicio.

...Por lo expresado anteriormente, cabe señalar que de la medida cautelar de carácter personal de prisión preventiva, que es ordenada por el juez de la causa, existe la posibilidad jurídica de proponer el recurso de apelación por parte del sujeto procesal que se encuentre inconforme con dicha medida, conforme lo establece el artículo 653.5 del COIP, que dispone: “...Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos:... 5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación

de cargos o durante la instrucción fiscal.”. De tal manera, que los juzgadores competentes para conocer y resolver el recurso de apelación de la indicada medida cautelar, se pronunciaron en el presente caso, únicamente sobre dicha figura jurídica de carácter procesal, y no sobre el fondo del litigio jurídico-penal, sin que por lo tanto los juzgadores excusantes hayan asumido una posición jurídica respecto de la verdad material, y de la legalidad de la acción penal...

...consecuentemente, el tribunal excusante al haber conocido sobre la prisión preventiva de los procesados a través del recurso de apelación, cuya finalidad es la presencia de los procesados al proceso, la cual es modificable en cualquier momento procesal, considerando fundamentalmente los elementos de convicción o pruebas aportadas en la causa penal, e incluso por parte del mismo juez de primer nivel que la ordenó, no vulnera el principio de imparcialidad, ya que no se han pronunciado sobre el fondo del litigio, por lo que están habilitados jurídicamente para conocer y resolver el recurso de apelación de la sentencia impugnada, sin que se encuentre afectada su imparcialidad, por lo que la causal de excusa determinada en el artículo 572.7 del Código Orgánico Integral Penal, no procede en el presente caso... (subrayado es nuestro)

Lo resuelto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia debe ser entendido en su contexto y contiene por ende un real propósito. Y si bien, efectivamente resulta de un incidente negativo de competencia suscitado entre jueces y conjuces nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de esta alta Corte, y que versa por sobre una excusa para avocar conocimiento de una causa que fuere presentada por aquellos magistrados que conocieron y resolvieron una apelación a una prisión preventiva dentro del mismo proceso, no es menos cierto que aquellos criterios emitidos por el Pleno al resolver el incidente, son perfectamente aplicables a cualquier circunstancia procesal que provoque duda al momento de aplicar e interpretar el artículo 572.7 del COIP.

Siendo así, debemos simplemente reafirmar lo determinado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en resolución 09-2016, esto es, resumiendo: Para que opere la excusa determinada en el artículo

572.7 del COIP, el *juzgador* (como dice la norma) que la invoque, debió haber “emitido pronunciamiento sobre el fondo y lo principal del asunto”, entendiendo que con ello ha “asumido una posición jurídica respecto de la verdad material, y de la legalidad de la acción penal”, y por ende esto afecta a su imparcialidad, de ahí que es procedente la excusa determinada en el artículo citado, que dispone: “Causas de excusa y recusación.- Son causas de excusa y recusación de las o los juzgadores, las siguientes: 7. Intervenir en el proceso como parte, representante legal, apoderado, juzgador, defensor, fiscal, acusador, perito, testigo o intérprete.”

### CONCLUSIÓN

Para que opere la causal de excusa determinada en el artículo 527.7 del COIP, el juzgador debió haberse pronunciado sobre el fondo y lo principal del asunto.

## 21. Por sobre si cabe o no el testimonio anticipado en indagación previa en delitos de violencia

### CONSULTA

Se tienen inquietudes con respecto a la pertinencia jurídica de que se rindan testimonios anticipados en la fase pre procesal de Indagación Previa. Se hace referencia al oficio circular n.º CJ-DG-2017-068, emitido por el Director General del Consejo de la Judicatura, en el cual se determina que de ser pertinente se ejecute el testimonio anticipado de todas las víctimas de violencia, dando a entender que procede en la Indagación Previa.

### CONTESTACIÓN

Es menester sujetarnos estrictamente a lo determinado en la ley con relación a la recepción del testimonio anticipado. Esto debido a que, doctrinariamente vamos a encontrar puntos de inflexión con respecto al valor constitucional de esta institución procesal, fundamentalmente en lo que tiene que ver con la intermediación, la contradicción, el derecho a la defensa, etc. Empero, como veremos a continuación, nuestro legislador ha asumido una posición, de ahí que no es nuestra tarea entrar a discutir sobre la constitucionalidad o no de las normas

que determinan al testimonio anticipado, por cuanto aquella facultad le es de competencia del órgano rector de control constitucional, esto es la Corte Constitucional; más si nos corresponde examinar la vigencia de esta institución en la ley y si es pertinente o no aplicarla en la Indagación Previa, insistimos, conforme a lo que manda la Constitución y el COIP.

Nuestra Constitución de la República determina que una dimensión del principio de legalidad, consiste en la necesidad de que dentro del ordenamiento jurídico, exista un procedimiento aplicable al caso concreto claramente preestablecido, conocido en el mundo jurídico como, *nullum iudicio sine preavia lege*.

Por sobre el testimonio anticipado, y su recepción, el COIP, determina:

Art. 444.- Atribuciones de la o el fiscal.- Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:

7. Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de intermediación y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Art. 502.- Reglas generales.- La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se regirán por las siguientes reglas:

2. La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. En el caso de audiencia fallida, y en los que se demuestre la imposibilidad de los testigos de comparecer a un nuevo señalamiento, el tribunal, podrá receptor el testimonio anticipado bajo los principios de intermediación y contradicción.

Art. 582.- Versión ante la o el fiscal.- Durante la investigación, la o el fiscal receptara versiones de acuerdo con las siguientes reglas:

4. Si al prevenirle, la persona que rinde la versión manifiesta la imposibilidad de concurrir a la audiencia de juicio, por tener que ausentarse del país o por cualquier motivo que hace imposible su concurrencia, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador que se reciba su testimonio anticipado.

10. El testimonio se practicará en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia, con excepción de los testimonios anticipados

Por sobre la víctima, la no re victimización, nuestro ordenamiento jurídico determina:

La Constitución de la República en su artículo 78, determina:

Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

La primera parte de la citada disposición constitucional hace relación a la no revictimización, ésta consiste en la experiencia que victimiza a una persona en dos o más momentos y que puede devenir de varias circunstancias, entre ellas, una generada por las actuaciones de los órganos de la administración de justicia al momento de tratar a la víctima en su intervención en las diferentes etapas del proceso (victimización secundaria). El sistema judicial, es fundamental en la tarea de respetar y defender los derechos vulnerados, es por ello que, por imperativo constitucional, en el proceso penal se debe evitar que la víctima reviva los traumas y demás problemáticas originadas por la comisión del ilícito, protegiéndola además de posibles amenazas

u otras formas de intimidación, pues con ello se le provoca angustia, estrés, ansiedad y afección a sus relaciones familiares y personales, afectándose en definitiva su vida cotidiana.

La víctima como personal natural, dentro del proceso penal se encuentra en evidente vulnerabilidad y en situación de riesgo, su protección y la prevención al ejercicio de cualquier acción que le hagan revivir las agresiones recibidas es necesaria. Es una persona que ha sufrido un trauma emocional al momento del cometimiento del ilícito, obviamente, mucha más afección encontraremos si se trata de delitos de violencia sexual, física o psicológica, pero también los hallamos en otro tipo de delitos, incluso en aquellos que tienen que ver con la afección al patrimonio económico. Por sobre las personas en situación de riesgo y en estado de vulnerabilidad, nuestra Constitución de la República determina:

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

- a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
- b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

El Código Orgánico Integral Penal, al desarrollar los preceptos constitucionales, desarrolla un sistema de derechos y de protección a la víctima como persona natural, tenemos así:

- Reconoce a la víctima como sujeto procesal y nos dice quienes forman parte de esa esfera procesal, entre ellas las personas naturales.

**Art. 439.-** Sujetos procesales.- Son sujetos del proceso penal:

1. La persona procesada
- 2. La víctima**
3. La Fiscalía
4. La Defensa. (negrillas es nuestro)

Art. 441.- Víctima.- Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas:

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.
2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.
3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.
4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.
6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.
7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.

8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este.

- Reconoce amplios derechos a la víctima, entre ellos a la protección especial y a no ser revictimizada, evitando toda forma de intimidación o amenaza.

Art. 11.- Derechos.- En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos:

1. A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.
2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.
3. A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.
4. A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos.
5. A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.
6. A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.

7. A ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento así como a recibir asistencia especializada.
8. A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, de acuerdo con las disposiciones de este Código y la ley.
9. A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal.
10. A ser informada por la o el fiscal de la investigación preprocesal y de la instrucción.
11. A ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce.
12. A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana.

Si la víctima es de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, se permitirá su estadía temporal o permanente dentro del territorio nacional, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal. (negrillas es nuestro)

- Coherentemente, el artículo 510 del COIP, determina:

Art. 510.- Reglas para el testimonio de la víctima.- La recepción del testimonio de la víctima deberá seguir las siguientes reglas:

1. La víctima previa justificación podrá solicitar a la o al juzgador se le permita rendir su testimonio evitando la confrontación visual con la persona procesada, a través de video conferencia, cámara de Gesell u otros medios apropiados para el efecto, sin que ello impida el derecho a la defensa y en especial, a contrainterrogar.

2. La o el juzgador deberá cerciorarse de la identidad de la persona que rinde el testimonio a través de este medio.
3. La o el juzgador dispondrá, a pedido de la o el fiscal, de la o el defensor público o privado o de la víctima, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima y en particular de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores o víctimas de delitos contra la integridad sexual o reproductiva, trata de personas, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
4. La o el juzgador, adoptará las medidas necesarias para evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación a la víctima, especialmente en casos de delitos contra la integridad sexual o reproductiva, trata de personas, violencia sexual, contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
5. Siempre que la víctima lo solicite o cuando la o el juzgador lo estime conveniente y la víctima lo acepte, el testimonio será receptado con el acompañamiento de personal capacitado en atención a víctimas en crisis, tales como psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras o terapeutas, entre otros. Esta norma se aplicará especialmente en los casos en que la víctima sea niña, niño, adolescente, adulto mayor o persona con discapacidad.

Finalmente debemos recordar que por imperativo constitucional, los derechos y garantías determinados en la Constitución de la República, deben, como es el caso en estudio, ser desarrollados por las normas y la jurisprudencia, además serán de directa e inmediata aplicación por parte de las juezas y los jueces, sin que se pueda alegar impedimento por falta de ley. De igual forma es obligación de los jueces y las juezas aplicar el ordenamiento jurídico vigente, administrar justicia con estricto apego a los términos de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley. Las reglas de interpretación en materia penal, determina que se debe hacerlo de la forma que más se ajuste a la Constitución de la República en manera integral<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Art. 11, 424 de la Constitución de la República, art. 129 del COFJ, art. 13 del COIP.

## CONCLUSIÓN

Nuestro sistema penal, permite el testimonio anticipado de la víctima de violencia en la Indagación Previa, para ello, conforme a lo estatuido en la ley, se deberán respetar los principios de inmediatez y contradictorio, en coherencia con el derecho a la defensa. Este reconocimiento no hace más que desarrollar la prohibición de la revictimización secundaria<sup>24</sup>.

### 22. Si cuando una investigación se archiva, sería o no imperativo que la jueza o el juez, declaren la denuncia maliciosa o temeraria. Y sobre la legitimidad de hacerlo en Indagación Previa

#### CONSULTA

De conformidad con los artículos 586 y 587 del COIP, estando la causa en Indagación Previa, al momento de archivar el caso, el juez de garantías penales ¿debe necesariamente calificar de maliciosa o temeraria la denuncia?

#### CONTESTACIÓN

El COIP en su artículo 587 expresamente determina: “...(la o el juzgador)... declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria”

Como vemos, no resulta imperativo el calificar de maliciosa o temeraria una denuncia que se archiva, esta circunstancia se dará solamente si es que se encuentra mérito para hacerlo conforme al caso concreto.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en resolución 005-2012, publicada en Segundo Suplemento del Registro Oficial n.º 700, de

<sup>24</sup> La Corte Constitucional para el periodo de transición ha determinado, justamente que para que opere esta institución, se debe cuidar que se aflija a los principios de inmediatez, contradicción, incluso al tratar de las actuaciones pre procesales, habla de la necesidad de cuidar que éstas cuiden del derecho a la defensa, caso contrario carecen de valor, de ahí que, con absoluta coherencia, nuestro COIP, al regular el testimonio anticipado, y dar la posibilidad de que aquel se de en Indagación Previa, siempre determina que debe sujetarse a los principios que orientan a la prueba en materia penal.

10 de mayo de 2012, y que hace referencia a la resolución s/n de fecha 11 de enero del 2012, publicada en el Registro Oficial número 633, determinó que en una denuncia que ha quedado en indagación previa y que debe ser declarada su archivo definitivo (en aquella época se encontraba vigente el CPP) puede declararse la malicia o temeridad, pero en mérito de los autos; sobre la legitimidad de esta figura dijo:

Que las consideraciones efectuadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia para establecer la obligatoriedad de que los jueces califiquen la malicia y/o temeridad de la denuncia o acusación particular, buscan hacer efectivo el derecho al honor y al buen nombre consignado en el artículo sesenta y seis, numeral dieciocho de la Constitución de la República, de aquellas personas que han sido agraviadas por la falsa imputación de hechos que no han sido probados dentro del proceso;

Que no existen razones suficientes que justifiquen afectar el principio de igualdad jurídica y que en consecuencia, hagan razonable limitar dicha obligación de los jueces, exclusivamente a los delitos de acción privada; así como resulta mucho menos razonable que la exigencia de calificación de temeridad y malicia, deba constreñirse a los casos de expedición del auto de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, inobservando con ello, la expresa disposición del Código de Procedimiento Penal, invocada en el considerando segundo de la presente Resolución;

Que además de lo anterior, resulta evidente que la temeridad o malicia de la denuncia no depende de la evolución que haya tenido el proceso penal, siendo que por el contrario, la lesión del derecho al honor y al buen nombre, se produce desde el momento mismo en que se formula la imputación temeraria o maliciosa, independientemente de que la misma haya o no causado el efecto de superar la etapa de indagación previa y las posteriores etapas procesales;

Que en cualquier caso, la obligación de los jueces de calificar la temeridad o malicia de las denuncias formuladas en los delitos de acción pública, de ninguna manera afecta el ejercicio legítimo de la acción penal por parte de la Fiscalía General del Estado, siempre que dicho ejercicio haya observado las

garantías del debido proceso y los principios de transparencia y lealtad procesal;

## CONCLUSIÓN

Cuando una investigación se archiva, podría, en mérito de los autos, calificarse una denuncia de maliciosa o temeraria, resultando que la norma no es imperativa.

### 23. Si jurídicamente es procedente que el juez eleve a consulta al fiscal superior la solicitud de archivo de la indagación previa

## CONSULTA

Se consulta por sobre el archivo de la Indagación Previa, y se plantean dudas con respecto a si es que el Juez tiene o no la obligación de elevar en consulta al fiscal superior el pedido de archivo, tanto más que el fiscal es el titular de la acción penal pública.

## CONTESTACIÓN

De conformidad con el artículo 580 del COIP, en la fase de indagación previa se reunirán los elementos de convicción necesarios que permitan al fiscal decidir si formula o no la imputación contra una persona plenamente individualizada. La indagación previa no es una etapa del proceso penal<sup>25</sup>. Las diligencias investigativas tendrán la finalidad de determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o su vez desestimarlos. La indagación previa en relación a un caso concreto va dirigida, de cierta forma, contra toda acción relacionada y todo sospechoso, y de los resultados de ella se logra o no la imputación contra determinada persona por determinada conducta. La calidad de imputado nace entonces en el momento en que el fiscal señala a una persona como partícipe en la infracción, sin que esto implique su culpabilidad, puesto que un imputado puede ser sobreseído.

<sup>25</sup> Art. 589 del COIP: Etapas.- El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas: 1. Instrucción 2. Evaluación y preparatoria de juicio 3. Juicio.

La imputación se va graduando en el transcurso del proceso penal, es decir, una vez iniciada la instrucción fiscal la imputación se va llenando de verosimilitud, puesto que en la primera etapa del proceso penal se determinan los elementos de convicción que den paso a la acusación, y es con ella que termina la imputación. De no encontrar mérito, la imputación termina con la abstención de acusar, que da paso imperativamente al sobreseimiento. ¿Cómo llegamos a la imputación?: Reuniendo en el transcurso de la indagación previa los elementos necesarios que permitan formularla en la audiencia de *formulación de cargos*.

El archivo de la investigación y su trámite está regulado en los artículos 586 y 587 del COIP, el numeral 1 de la precitada disposición jurídica determina:

La decisión de archivo será fundamentada y solicitada a la o al juzgador de garantías penales. La o el juzgador comunicará a la víctima o denunciante y al denunciado en el domicilio señalado o por cualquier medio tecnológico para que se pronuncien en el plazo de tres días. Vencido este plazo, la o el juzgador, resolverá motivadamente sin necesidad de audiencia. Si decide aceptarla, declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria. De no encontrarse de acuerdo con la petición de archivo, la o el juzgador remitirá las actuaciones en consulta a la o al fiscal superior para que ratifique o revoque la solicitud de archivo. Si se ratifica, se archivará, si se revoca, se designará a un nuevo fiscal para que continúe con la investigación.

Claramente inferimos entonces que este conjunto de acciones investigativas llevadas a cabo por el fiscal en la indagación previa, al tener como fin el buscar la imputación, deben ser ciertas y deben agotarse al máximo. Y de ahí la necesidad del control judicial al momento en que el fiscal solicita el archivo; puesto que, el juez tiene una posición de garante, tanto de los derechos del procesado como de la víctima y por ende debe exigir al órgano investido del ejercicio exclusivo de la acción penal pública, esto es la Fiscalía,

una investigación objetiva<sup>26</sup>. Esta circunstancia jurídica no se traduce como iniciativa judicial probatoria, lo que se exige al fiscal por parte del juez es que se desarrolle y agote la investigación.

Otro es el escenario de la acusación, que en el proceso penal sustenta la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, y se la llega a determinar en base a los elementos de convicción reunidos en la instrucción fiscal, que a su vez está dirigida contra el imputado por una conducta ilícita; el imputado pasa a ser acusado con la acusación fiscal. Si no existen los elementos suficientes, el imputado deja de ser tal debido a la abstención de acusar por parte del fiscal, titular de la acción penal pública, y procede a su favor el sobreseimiento, y por sobre aquello el Juez no tiene potestad alguna de control ni de consulta, caso contrario sí tendría iniciativa probatoria e incluso de acusación, lo que violenta el sistema acusatorio<sup>27</sup>, situación que difiere mucho de la necesidad estatal de control por intermedio del juez, del desarrollo objetivo y agotamiento de la investigación pre procesal, de la cual podría inferirse una imputación<sup>28</sup>.

## CONCLUSIÓN

El juez garante de los derechos y garantías constitucionales que le asisten al procesado y a la víctima, tiene el deber de velar por el desarrollo objetivo y el agotamiento de la indagación previa, de ahí que

<sup>26</sup> Coherencia con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Arts. 3.1 y 11.9 de la Constitución de la República. Art. 129.1 del COFJ.

<sup>27</sup> Inciso tercero del numeral 1 de la exposición de motivos del COIP: "En materia de procedimiento penal Ecuador ha tenido más de cinco leyes. El Código de Procedimiento Penal vigente desde el año 2000, introdujo un cambio fundamental en relación con el procedimiento de 1983: el sistema acusatorio..." Considerandos para la promulgación del COIP: "Que el derecho penal adjetivo debe garantizar la existencia de un sistema adversarial, que cuente con fiscales que promuevan el ejercicio de la acción penal dentro de los principios y fundamentos del sistema acusatorio, con defensoras y defensores públicos que patrocinen técnicamente a las personas acusadas de cometer una infracción y a las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos, y con juezas y jueces que dirijan el proceso y sean garantes de los derechos de los participantes procesales;" Art. 195 de la Constitución de la República, Arts. 410, 411, 442, 444 del COIP. Art. 609 del COIP.- Necesidad de la acusación.- El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal.

<sup>28</sup> Criterios desarrollados en el informe constante en oficio No. 1042-2016-CNJ-DAJP-MT, en relación a consultas de los administradores de justicia de Pichincha.

la potestad de consulta en el caso de archivo, no se traduce en que el juez tenga iniciativa probatoria, ni se aparte de la imparcialidad.

#### **24. Si podría o no el juez negar una reformulación de cargos solicitada por el fiscal**

##### **CONSULTA**

Si la jueza o el juez, tiene la posibilidad de negar la reformulación de cargos pedida en audiencia por parte de Fiscalía.

##### **CONTESTACIÓN**

Hemos reiterado que a la Fiscalía, por imperativo constitucional y legal, le corresponde la titularidad en el ejercicio de la acción penal pública, sin acusación fiscal no hay juicio<sup>29</sup>. De igual forma hemos hecho hincapié en que dentro del sistema acusatorio oral, se debe distinguir claramente los roles de los actores del proceso penal, en este caso el juez, al contrario del sistema inquisitivo, no tiene iniciativa de acusación ni probatoria, en ese sentido, lo que corresponde exclusivamente a fiscalía, no es competencia del juzgador limitar.

Hemos dicho y ahora lo reiteramos, que la imputación se va graduando en el transcurso del proceso penal, es decir, una vez iniciada la instrucción fiscal la imputación se va llenando de verosimilitud, puesto que en esta primera etapa del proceso penal se determinan los elementos de convicción que den paso a la acusación. Al fiscal le corresponde de forma exclusiva el ejercicio de la acción penal pública, en ese sentido, en la etapa de instrucción fiscal, si encuentra elementos que hagan variar la calificación jurídica de su imputación, el fiscal en busca de deducir una adecuada acusación (que también es su facultad), tiene la potestad de pedir la reformulación de los cargos propuestos en la audiencia de formulación; y, tal como ocurre en esa diligencia, no puede el Juez, en la audiencia de reformulación de cargos, entrar a valorar en este momento procesal si es que fiscalía cuenta o no con tales o cuales elementos, pues no le compete, la

<sup>29</sup> Arts. 195 de la Constitución; 411, 442, 443, 444, 600, 603, 609 COIP.

recolección de aquellos en busca de una acusación es exclusiva facultad del fiscal. El juez puede entrar a determinar la suficiencia de los elementos con los que cuenta fiscalía y que sustentan la acusación en el momento procesal oportuno, en donde el órgano jurisdiccional resolverá motivadamente llamando a juicio a una persona por determinado delito, o dictará el sobreseimiento.

### CONCLUSIÓN

No cabe que un juez se oponga, en audiencia, a la reformulación de cargos.

## 25. Si el sobreseimiento resuelto oralmente en audiencia preparatoria de juicio, debe o no reducirse a escrito. Y sobre las características del extracto de la audiencia que debe sentar el secretario

### CONSULTA

¿Es exigible que el sobreseimiento resuelto en audiencia preparatoria de juicio, deba reducirse a escrito para su validez o basta su pronunciamiento en forma oral. Que características debe contener el extracto de la audiencia? Se hace alusión a la vigencia o no de la resolución n.º 02-2013, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en Registro Oficial n.º 15 de fecha 14 de junio de 2013.

### CONTESTACIÓN

La garantía que tienen las personas a contar con una resolución judicial debidamente motivada, deviene de un imperativo constitucional determinado en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, y que forma parte del derecho a la defensa. El COIP la desarrolla en el artículo 5.18.

El COIP es una expresión de la constitucionalización del procedimiento penal ecuatoriano, desarrolla la oralidad, principio determinado en el artículo 168.6 de la Carta Magna, por ende el cuerpo normativo que rige nuestro procedimiento penal reafirma al sistema acusatorio oral reconocido desde hace larga data. (arts. 5.11 y 560)

La oralidad como principio rector del procedimiento penal ecuatoriano, se materializa en las audiencias públicas y de contradictorio, en donde en inmediación ante el juez, los sujetos procesales introducen los hechos, los mismo que son sometidos a debate público, y sobre ellos el juez resuelve, aquella resolución debe darse en el mismo acto y de forma oral, y será debidamente motivada, siendo los sujetos procesales notificados con el solo pronunciamiento de la decisión oral. (art. 563 COIP)

El sobreseimiento es una institución jurídica regulada en el artículo 605 del COIP, es un auto definitivo que pone fin al proceso por las causas determinadas en aquella disposición jurídica. El sobreseimiento que se dicta en audiencia oral pública y de contradictorio, procede cuando ha existido acusación fiscal, y se resuelve en el momento procesal determinado en el artículo 604 del COIP.

El artículo 560.4 del COIP, determina que se reducirán a escrito los autos definitivos que no se hayan dictado en audiencia; siendo así, no correspondería que el sobreseimiento, resuelto en audiencia, si es que existió acusación fiscal (art. 604 COIP), se lo reduzca a escrito.

De conformidad con el último inciso del artículo 604 del COIP, el secretario es responsable de elaborar el extracto de la audiencia, que deberá contener lo que determina la ley, entre ellas la resolución del juzgador la misma que en coherencia con la normativa enunciada y por imperativo constitucional debe ser amplia y suficientemente motivada; esta resolución debe ser reducida íntegramente a escrito en aquel extracto<sup>30</sup>.

La necesidad de que en el extracto se incorpore íntegramente la resolución motivada vía oral por el juzgador, resulta de que el

---

<sup>30</sup> Es necesario hacer notar que, el artículo 561 del COIP, determina que deben contener las actas de las audiencias, que son actas resumen, más para el caso de la consulta, en el sobreseimiento, el extracto al que se refiere el artículo 604 no es un acta resumen. Pero es menester dejar sentado que para las actas resumen también se debe cuidar que la resolución judicial sea incorporada a detalle, con la mayor exactitud como dice la disposición jurídica, pues el resumen propiamente dicho se entiende que se lo hará de los posibles incidentes o de las alegaciones, más no de la resolución judicial motivada oralmente.

sobreseimiento es un auto susceptible de apelación (art. 653 COIP) por ende, los sujetos procesales para poder ejercer su derecho a la defensa por medio de la garantía a impugnar aquella decisión judicial de sobreseimiento, necesitan las herramientas suficientes para fundamentar adecuadamente su censura. (derecho a la defensa, impugnación, art. 76.7.m) de la Constitución de la República).

La resolución n.º 02-2013, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, fue derogada al entrar en vigencia el sistema penal determinado en el COIP, en donde claramente se regula el procedimiento a seguir con relación al auto de llamamiento a juicio y al sobreseimiento.

### CONCLUSIÓN

No es pertinente reducir a escrito el sobreseimiento dictado oralmente en audiencia preparatoria de juicio. En el extracto de la audiencia, el secretario debe cuidar que se incorpore íntegramente la resolución oral.

## 26. En el procedimiento ordinario, si en la audiencia preparatoria de juicio, cabría o no un dictamen abstentivo oral

### CONSULTA

En la audiencia preparatoria de juicio, que se sustenta en la acusación fiscal, ¿cabe un dictamen fiscal abstentivo dictado oralmente?

### CONTESTACIÓN

Conforme a lo estatuido en la Constitución de la República, desarrollados en el COIP, el fiscal tiene el dominio del ejercicio de la acción penal pública, de esta forma acusara cuando encuentre mérito para ello, caso contrario puede abstenerse de hacerlo. Las reglas que se deben seguir tanto para el caso de la abstención por escrito o para la acusación fiscal en la audiencia preparatoria de juicio, se encuentran debidamente establecidas del artículo 600 al 605 del COIP, y a ellas debemos sujetarnos de forma irrestricta.

Tenemos entonces que en el procedimiento ordinario, por imperativo legal, la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, tiene

sustento en el dictamen acusatorio del fiscal, no en el abstentivo. Es decir para que opere, una vez fenecida la instrucción, el fiscal debe necesariamente contar con los elementos de convicción suficientes que le hagan presumir de forma grave la existencia de la infracción y la responsabilidad de determinada persona, con ello, solicitara se fije día y hora para la instalación de la audiencia, en donde deberá acusar. Si el fiscal, al momento de cerrar la instrucción fiscal no cuenta con los elementos suficientes, y no acusa, no se apertura la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, por ende no se convocara a audiencia alguna, más se estará a lo dispuesto en el artículo 600 del COIP, es decir emitirá dictamen abstentivo por escrito.

El juez, en la audiencia preparatoria de juicio, sustentado el dictamen acusatorio, luego de la contradicción, puede excluir ciertos elementos de convicción, empero de ello llamar a juicio, en ese estado, la acusación fiscal se debe mantener incólume hasta la etapa de juicio, que es otro momento procesal, en donde el fiscal asumirá tal o cual postura. Caso contrario, el juez luego de excluir determinados elementos, puede dictar el sobreseimiento, y en ese escenario el fiscal puede apelar tal decisión.

## **CONCLUSIÓN**

En el procedimiento ordinario, la audiencia preparatoria de juicio tiene sustento en el dictamen acusatorio del fiscal, no se puede pedir su convocatoria sino se cuenta con los elementos suficientes para acusar, siendo así no cabe dictamen abstentivo en audiencia. El dictamen abstentivo se lo debe realizar por escrito.

## **27. Si debería caber o no la apelación de la prisión preventiva ordenada al dictarse el auto de llamamiento a juicio**

### **CONSULTA**

Debería existir la posibilidad de apelar la prisión preventiva al dictarse el auto de llamamiento a juicio, como reflejo del derecho que tenemos todos a impugnar una decisión judicial.

## CONTESTACIÓN

Hemos dicho que con el principio de legalidad, se pone límite al poder punitivo del Estado, evitando todo tipo de arbitrariedad. Este precepto hace relación también a la necesidad de que dentro del ordenamiento jurídico, exista un procedimiento aplicable al caso concreto claramente prestablecido, dimensión de la legalidad conocida en el mundo jurídico como *nullum iudicio sine praevia lege*; y su respeto sustenta, como ya habíamos manifestado, a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Al desarrollar la legalidad, el *legislador* al promulgar el Código Orgánico Integral Penal, creó diferentes instituciones jurídicas para poder procesar a los presuntos responsables de los diversos ilícitos, así, en materia delictual reconoce un procedimiento ordinario, y también estatuye procedimientos especiales para determinados delitos, otorgando competencias especiales para su sustanciación y juzgamiento. Para el caso del procedimiento ordinario.

La figura de la prisión preventiva, propia del procedimiento ordinario, es una medida cautelar de *ultima ratio* que busca por un lado, asegurar la presencia de la persona procesada al proceso, principalmente al juicio oral y, por otro, garantizar el cumplimiento de la pena y la reparación integral. Debe ser dictada por el juez motivadamente y excepcionalmente en audiencia oral, siempre y cuando se evidencie expresamente que las demás medidas cautelares no sean suficientes para alcanzar los fines antes anotados. Resulta ser improcedente en ciertos casos y tiene un límite temporal, cumplido, caduca; de igual forma puede ser revocada, sustituida o suspendida<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> La prisión preventiva es reconocida en el artículo 77, numeral 1 de la Constitución de la República: "En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley." Deviene a su vez del reconocimiento de los instrumentos internacionales tales como, el Artículo 9, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Toda persona

La prisión preventiva, puede ser otorgada por el juez a solicitud fundamentada del fiscal, ya sea en la audiencia de formulación de cargos, o durante el periodo en que dure la etapa de instrucción fiscal. También puede ser solicitada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio; debiendo ser dictada por el juez en el auto de llamamiento a juicio, institución que pone fin a esta segunda etapa procesal y da apertura al juicio propiamente dicho.

Jurídicamente entendemos que el recurso ordinario de apelación, es limitado, esto por cuanto procede solamente en las formas determinadas expresamente por la ley. Así en nuestro sistema penal, el artículo 653 del COIP, dispone que procede contra la resolución que concede o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido adoptada o en la formulación de cargos o en la etapa de instrucción:

Procedencia. Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos:

1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena.
2. Del auto de nulidad.
3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal.
4. De las sentencias.

---

detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo." El Artículo 7, numeral 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio."

Es justificada con los mismos parámetros por la CIDH, sentencias Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador e informe 86-09, emitido en el caso denominado Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. República Oriental Del Uruguay. Artículos 534 al 542 del COIP.

5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal.

De ahí que, para el caso de la consulta, si es que se presentare un recurso de apelación por sobre la resolución que concede o no la prisión preventiva dictada en el auto de llamamiento a juicio resulta que es improcedente. Motivos que tendría el legislador para delimitar la apelación de esta manera, quizás los encontremos con la inminencia del juicio, y la posibilidad de que con la apelación se diluya la causa, o en ese mismo sentido, con el hecho de que los elementos que justifican la implementación de esta medida a último momento, son tan evidentes y de tal gravedad, siendo necesario el juicio, y más éste se vería amenazado con la posibilidad de fuga.

### CONTESTACIÓN

No procede el recurso de apelación cuando es interpuesto por sobre decisión que concede o niega la prisión preventiva, dictada en el auto de llamamiento a juicio. Para satisfacer las dudas por sobre la constitucionalidad o no del contenido del artículo 653 del COIP, las y los administradores de justicia tienen para sí los mecanismos que les otorga la ley.

### **28. En el juicio, los Tribunales Penales, no toman en cuenta los acuerdos probatorios aprobados en la audiencia preparatoria de juicio**

Se consulta si se debe o no conocer y aprobar en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio los acuerdos probatorios que las partes presentan en la mencionada audiencia; tomando en cuenta que de conocerse es infructuoso y en la etapa procesal siguiente, es decir en el juicio, los tribunales no toman en cuenta dichos acuerdos por ser improcedentes.

### CONTESTACIÓN

El COIP determina claramente el momento en que proceden los acuerdos probatorios:

- Etapa de evaluacin y preparatoria de juicio

Art. 601.- Finalidad.- Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de conviccin en que se sustenta la acusacin fiscal, excluir los elementos de conviccin que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que seran practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes. (subrayado es nuestro)

Art. 604.- Audiencia preparatoria de juicio.- Para la sustanciacion de la audiencia preparatoria del juicio, se seguiran adem as de las reglas comunes a las audiencias establecidas en este Cdigo, las siguientes:

4. Concluida la intervencion de los sujetos procesales, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuar la audiencia, para lo cual las partes deberan:

d) Los acuerdos probatorios podran realizarse por mutuo acuerdo entre las partes o a peticion de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho, inclusive sobre la comparencia de los peritos para que rindan testimonio sobre los informes presentados.

5. Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales la o el juzgador comunicara motivadamente de manera verbal a los presentes su resolucin que se considerara notificada en el mismo acto. Se conservara la grabacion de las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia.(subrayado es nuestro)

- Llamamiento a juicio

Art. 608.- Llamamiento a juicio.- La resolucin motivada de llamamiento a juicio incluir:

1. La identificacin del o los procesados.
2. La determinacin del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, as como el grado de participacin establecido en la acusacin fiscal, la especificacin de las evidencias que sustentan la decisin, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables.

3. La aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta el momento o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las mismas, dispuestas con antelación.
4. Los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales y aprobados por la o el juzgador.
5. Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio.
6. El acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios, son los únicos enviados al tribunal y el expediente será devuelto a la o al fiscal. (subrayado es nuestro)

Encontramos entonces que la etapa de evaluación y preparatoria de juicio tiene como finalidad, entre otros aspectos, aprobar los acuerdos probatorios a los que han llegado las partes de mutuo acuerdo, los mismos que tienen que realizarse y/o anunciarse en la audiencia, posteriormente deberán ser aprobados por el juez en su resolución. El auto de llamamiento a juicio debe contener los acuerdos probatorios aprobados por el juez.

Por sobre las dudas en cuanto a la efectividad de estos acuerdos, es menester citar a los determinados en sentencia por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, que resulta ser jurisprudencia indicativa:

...Ante dicho planteamiento, este Tribunal de Casación al analizar la sentencia de mayoría emitida por la Corte Provincial de Justicia del..., establece que en el considerando noveno, que se refiere a los hechos justificados con los acuerdos probatorios, los juzgadores de instancia indican en el literal a) que “la existencia material de la infracción en la especie se probó con los acuerdos probatorios entre Fiscalía y los acusados, aprobados por el Segundo Tribunal de Garantías Penales”, mientras que en el literal b), se refiere a: “la autoría y responsabilidad de los acusados..., Fiscalía General del Estado, la han probado, con los acuerdos probatorios presentados y aprobados por el Segundo Tribunal de Garantías Penales del ...”. (sic); es decir, que la construcción del análisis jurídico para llegar a la conclusión de confirmar la sentencia de culpabilidad emitida por el Segundo Tribunal de Garantías Penales del..., se sustenta en

dichos “acuerdos probatorios”, tanto para la materialidad de la infracción como para la responsabilidad del procesado.

Respecto a los “acuerdos probatorios”, estos se producen... (en) la audiencia preparatoria de juicio y formulación del dictamen, cuando los sujetos procesales enuncian la prueba que van a practicar en juicio, siendo factible llegar “acuerdos” respecto de los hechos evitando controvertirlos en la audiencia de juicio...; con la finalidad de evitar reiteradamente la práctica de ciertos actos que han sido ya aceptados como probados, a fin de que no se atente contra la eficiencia y celeridad del proceso y ello estaría bien, para justificar la materialidad de la infracción, pero no así para probarse la responsabilidad o culpabilidad del procesado, ya que para ello es necesario que en el juicio se presente la prueba pertinente, cumpliéndose con los principios de inmediatez y contradicción, ...y a pesar de que el procesado acepte su responsabilidad, esto no libera a la Fiscalía, a que presente y actúe en la audiencia de juzgamiento la prueba necesaria para establecer con certeza la responsabilidad del procesado, teniendo valor solo la que ha sido pedido, ordenada, practicada e incorporada al juicio.

El acuerdo probatorio deberá corresponder a un hecho concreto, pero no se puede acordar o prescindir de todos los testimonios que demuestren la responsabilidad del procesado, por el simple hecho de que el procesado haya aceptado su participación en el ilícito, por ello los jueces de instancia incurrirán en la violación a las normas del debido proceso, relacionado al derecho de defensa del procesado y a no autoincriminarse porque el aceptar como “acuerdo probatorio” versiones rendidas en etapas anteriores al juicio...

De la forma en la que se encuentra redactada la sentencia que se examina, se evidencia... que los juzgadores indican que: “con todos estos acuerdos probatorios aun sin el testimonio de los acusados existe suficiente prueba con la cual se justifican los dos presupuestos básicos de un proceso penal esto es probar tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad de los hoy acusados”; conclusión que a criterio de este Tribunal de Casación es contradictoria con las normas o principios de la valoración de la prueba y peor aun cuando los juzgadores *Ad quem* señalan: “si bien la carga de la prueba le corresponde a Fiscalía General del Estado y acusación

particular, la defensa técnica debía probar su teoría del caso y la misma no tiene sustento material ni testimonial que enerve la concluyente prueba actuada por la acusación oficial"; evidenciándose el error incurrido por dichos juzgadores, que hasta lesiona el principio de inocencia<sup>32</sup>.

## CONCLUSIÓN

Los acuerdos probatorios deben ser aprobados por el juez en la audiencia preparatoria de juicio y tienen plena validez, tanto más que serán remitidos al Tribunal de Garantías Penales para el juicio.

### **29. Sobre la necesidad de consulta de todos los dictámenes abstentivos, previo a dictar sobreseimiento, cuando el juez no esté conforme con la decisión del fiscal**

#### CONSULTA

Se consulta por sobre el artículo 600 del COIP, que hace referencia en su texto que si se recibe el dictamen abstentivo del fiscal, el juez debe notificarlo a los sujetos procesales y emitir el correspondiente auto de sobreseimiento sin embargo, existirían pronunciamientos abstentivos con los cuales el juzgador no está de acuerdo y según la norma citada no se puede escuchar el criterio de la Fiscalía Provincial ni de la Corte Provincial de Justicia en los delitos cuya pena privativa de libertad es inferior a los quince años, o en el caso que no exista acusación particular; es decir, el pronunciamiento fiscal obligatoriamente debe ser aceptado.

#### CONTESTACIÓN

El artículo 600 del COIP dispone:

Dictamen y abstención fiscal.- Concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días.

<sup>32</sup> Juicio No. 1715-2013, sentencia de fecha 10 de julio de 2015, las 13h10, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Corte Nacional de Justicia.

De no acusar, emitir su dictamen debidamente fundamentado y ser notificado a la o al juzgador para que disponga su notificacin a los sujetos procesales.

Cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad de ms de quince aos o a pedido del acusador particular, la o el fiscal elevar la abstencin en consulta a la o al fiscal superior, para que la ratifique o revoque, en un plazo mximo de treinta das, lo que ser puesto en conocimiento de la o el juzgador.

Si la o el fiscal superior al absolver la consulta ratifica la abstencin, remitir de inmediato el expediente a la o al juzgador para que dicte el sobreseimiento en el plazo mximo de tres das cuando exista una persona privada de libertad, caso contrario lo dictar en el plazo de hasta diez das. En el mismo auto, revocar todas las medidas cautelares y de proteccin dictadas.

Si la o el fiscal superior revoca la abstencin, designar a otro fiscal para que sustente la acusacin en audiencia, la misma que se efectuar dentro de los cinco das siguientes de recibido el expediente.

Si la o el fiscal resuelve emitir un dictamen acusatorio para unos y abstentivo para otros procesados, con respecto a la abstencin, deber elevar a consulta de acuerdo con lo establecido en el presente artculo. Y sobre los que se resuelva acusar, solicitar a la o al juzgador seale da y hora para la audiencia de evaluacin y preparatoria de juicio. (subrayado es nuestro)

Nuestro procedimiento penal ha adoptado el sistema acusatorio oral desde hace larga data, dentro del mismo fundamental resulta entender que el fiscal ostenta de forma exclusiva el ejercicio de la accin penal pblica, si no acusa no hay juicio. El juez tiene la obligacin de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos constitucionales de los sujetos procesales en todas las etapas del proceso penal; dirige las audiencias, ms le est vedado tener iniciativa probatoria, peor aun acusa; el juez permanece inactivo frente a la contradiccin de esta forma se garantiza su imparcialidad.

Como vemos en el sistema acusatorio, existe una clara distincin entre los roles que le corresponden al fiscal y al juez; de esta forma,

reiterando que al corresponder la titularidad del ejercicio de la acción a la sociedad mediante la acusación, la cual se hace a través de la Fiscalía, es fácil entender que SOLAMENTE corresponde al fiscal acusar o no, de no hacerlo, y si el delito tiene una pena de privación de libertad superior a quince años, o a pedido del acusador particular, el fiscal elevará en consulta su abstención al fiscal superior, y se comunicará al juez lo resuelto por la Fiscalía. Es evidente entonces que lo dispuesto en el artículo 600 del COIP guarda lógica armonía con el sistema acusatorio y la exclusiva función del fiscal dentro del mismo.

Es potestad del fiscal abstenerse de acusar, no puede la jueza o el juez, pretender que por no estar de acuerdo con esa determinación, que es exclusiva del fiscal, que se eleve la abstención en consulta al superior cuando la ley no lo prevé. El juez, como administrador de justicia no puede estar de acuerdo o no con la abstención de acusar, simplemente debe por imperativo legal cumplir con lo estatuido en la ley, si el FISCAL NO ACUSA, EL JUEZ DEBE PROCEDER CONFORME A DERECHO, esto es emitir el respectivo sobreseimiento. Hacer lo contrario violenta el sistema acusatorio, afecta a la imparcialidad del juez, y nos retrotrae al sistema inquisitivo en el cual el administrador de justicia era juez y parte, tenía facultades discrecionales para investigar, para acusar, tenía iniciativa probatoria, etc<sup>33</sup>.

Diferente resulta el papel del juez como garante en el caso de la acusación fiscal, en ese momento es obvio que podría disentir de la

<sup>33</sup> Corte Constitucional para el período de transición en la sentencia 004-10-SCN-CC dictada en el caso 0025-09-CN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 159 de 26 de marzo de 2010, sobre las diferencias entre el modelo inquisitorial y el acusatorio determino: "Sistema inquisitivo: características: Este sistema nace desde el momento en que aparecen las primeras pesquisas denominadas "de oficio"; y esto ocurre cuando desaparece la venganza privada y cuando el Estado, velando por su conservación, comprende la necesidad de garantizar determinados bienes jurídicos, a través de la concepción de "reprimir" poco a poco ciertos actos que los vulneran y que en ejercicio del denominado "ius puniendi", cataloga como delitos, lo cual pasa a denominarse "vindicta publica". Es así como nació en Roma y en las monarquías cristianas del siglo XII (de allí su denominación). En este sistema, el Juez es el que por denuncia, por quejas, y aún por rumores, inicia el procedimiento de oficio; se dedica a indagar las pruebas, examina a los testigos, al tiempo que todo lo guarda en secreto. Este sistema tuvo su presencia hasta la aparición de la Revolución Francesa, cuya influencia se extiende por toda Europa, y por el espíritu renovador de los libertarios, que generó una conciencia crítica frente a todo lo que venía de la vieja sociedad feudal. El nuevo modelo proponía en lugar de la escritura y el secreto de los procedimientos, de la negación de la defensa y de los jueces delegados del poder imperial, la publicidad y oralidad en los debates, la libertad de defensa y el juzgamiento de los jurados,

acusación de fiscalía y emitir el sobreseimiento de conformidad con el artículo 605 del COIP.

Tampoco debemos confundir la facultad de control judicial, en pro del efectivo y objetivo desarrollo de la indagación previa, fase pre-procesal, que se promueve en busca o no de una imputación, ahí cabe la consulta al fiscal superior.

Finalmente debemos hacer notar que por imperativo legal, la consulta al fiscal superior en caso de abstención, corresponde únicamente al propio fiscal inferior, conforme así lo determina el artículo 600 del COIP, mas no al juez (notamos nuevamente el reconocimiento que hace la ley a la imposibilidad de acusación o probatoria del juez). En el sistema acusatorio no puede el juez tener iniciativa probatoria o de acusación, debe mantenerse imparcial dentro del proceso de manera formal, y debe también parecerlo frente a la sociedad, y para ello no puede tener un juicio de valor subjetivo por sobre la abstención de

---

lo cual generó la extinción de este sistema netamente inquisitorio, para aparecer el denominado sistema inquisitivo reformado o sistema mixto. El proceso penal inquisitivo reformado, se caracterizaba porque el juzgador pretendía ser un técnico. Durante el curso del proceso el acusado era aislado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva. El juzgador era un funcionario designado por autoridad pública, representaba al Estado y era superior a las partes; el proceso continuaba hasta su término a pesar de que el ofendido desistía; el juez tenía iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, era facultad exclusiva del juez; se otorgaba un valor a la confesión del reo, llamada la reina de las pruebas; el juez no llegaba a una condena si no hubiera obtenido una completa confesión, la cual más de una vez se cumplía utilizando los métodos de tortura. No existía conflicto entre las partes, sino que obedecía a la indagación "técnica" del juez, por lo que esta decisión era susceptible de apelación. Todos los actos eran secretos y escritos (en esto conservaba las bases del modelo inquisitorio feudal); el acusado no conocía el proceso hasta que la investigación no estuviere afinada; el juez no estaba sujeto a recusación de las partes; la decisión no se adoptaba sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad con el sistema de pruebas legales.

Sistema acusatorio: características.

La primitiva concepción del 'Juicio Criminal' exigía un acusador, prevalecía el interés privado, el del ofendido; posteriormente evoluciona y esta persona pasa a ser cualquier individuo del pueblo, procedimiento que a su vez evoluciona por introducir la publicidad y la oralidad. El sistema penal acusatorio está caracterizado porque la titularidad de la acción corresponde a la sociedad mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano, lo cual se hace a través del Ministerio Público (Fiscalía). El proceso es como un duelo entre el acusador y el acusado, en el que el juez permanece inactivo. La etapa contradictoria del juicio se debe realizar con igualdad absoluta de derechos y armas entre acusador y acusado; si no existe acusación no puede haber juicio. En el proceso se juzga el valor formal de la prueba, la cual incumbe al acusador. La presentación de las pruebas constituye una carga exclusiva de los sujetos procesales; la libertad personal del acusado debe ser respetada hasta el instante en que se dicte la sentencia condenatoria; el veredicto se fundamenta en el libre convencimiento."

acusar por parte del representante de la Fiscalía General del Estado, cuyo rol, el juez o la jueza debe entenderlo y respetarlo<sup>34</sup>.

## CONCLUSIÓN

Corresponde al fiscal el ejercicio exclusivo de la acción penal pública, acusará de haber mérito, caso contrario se abstendrá de hacerlo. El juez no puede oponerse a la falta de acusación fiscal.

### 30. Cual sería el juez competente para conocer y resolver la etapa de juicio en los delitos de tránsito

#### CONSULTA

En los delitos de tránsito que se tramitan a través de procedimiento ordinario, ¿son competentes para conocer la etapa de juicio los jueces de tránsito de primera instancia que conocen de la causa desde el inicio del proceso penal, debiendo inclusive pronunciarse sobre la causa al emitir el auto de llamamiento a juicio, o en su defecto los tribunales penales?

#### CONTESTACIÓN

Por sobre esta temática el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en resolución n.º 09-2016, publicada en el Suplemento 1 del Registro Oficial 894, de 1 de diciembre del 2016, ordenó<sup>35</sup>:

<sup>34</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile, sobre el principio de imparcialidad se ha pronunciado en sentencia de 22 de noviembre de 2005: "El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales"

Corte Europea de Derecho Humanos, caso De Cubber c. Bélgica en sentencia de fecha 26 de octubre de 1984. "Por la propia dirección, prácticamente exclusiva, de la instrucción preparatoria de las acciones penales emprendidas contra el requirente, el citado magistrado se había formado ya en esa fase del proceso, según toda verisimilitud, una idea sobre la culpabilidad de aquel. En estas condiciones, es legítimo temer que, cuando comenzaron los debates, el magistrado no disponía de una entera libertad de juicio y no ofrecería, en consecuencia, las garantías de imparcialidad necesarias... En relación a aquello, las apariencias también pueden ser importantes; en palabras de la máxima inglesa citada en, por ejemplo, la sentencia Delcourt del 17 de enero de 1970... "no sólo se debe hacer justicia: antes bien, también debe parecer que se hace justicia"

<sup>35</sup> Resolución íntegra en:

<http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2016a/16-09%20Juzgamiento%20delitos%20transito.pdf>

## **LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA CONSIDERANDO**

Que la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho al debido proceso, una de cuyas expresiones es la legalidad del trámite, conforme se desprende de su artículo 76.3, que señala que “Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

Que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 75 garantiza a los justiciables, el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; de igual forma garantiza el derecho a la defensa, que contiene entre otras garantías, el contar con jueces imparciales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 76.7.k), que prevé “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías. (...) k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente”;

Que el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece como función del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la de expedir resoluciones en caso de duda u obscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la ley;

Que el Código Orgánico Integral Penal (COIP), con la Disposición Derogatoria Décimo Octava, dejó en vigencia el artículo 147 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; y, con la Disposición Reformatoria Novena reformó dicha norma, dando competencia para el juzgamiento de los delitos de tránsito previstos en el Código Orgánico Integral Penal, a las juezas y jueces de tránsito;

Que el Código Orgánico de la Función Judicial, prevé en su artículo 229, que las juezas y los jueces de tránsito, son competentes para conocer, sustanciar y dictar sentencia, según sea el caso, en los procesos por delitos de tránsito de acuerdo con la ley de la materia.

Que en el procedimiento directo se concentra toda la actividad, esto es las etapas previstas en la ley, en una sola audiencia, la que es conocida exclusivamente por una jueza o un juez unipersonal, y concluye con la dictación de la sentencia correspondiente.

Que en el proceso ordinario, el COIP dispone que concluida la instrucción fiscal, la jueza o el juez que conoce la causa convocará a la audiencia de evaluación y preparatoria del juicio, en donde el fiscal acusará o no, y se conocerá y resolverá sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento, se establecerá la validez procesal, se valorarán y evaluarán los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, se excluirán los elementos de convicción que resultan ilegales, se delimitarán los temas a ser debatidos en el juicio oral, se anunciarán las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y se aprobarán los acuerdos probatorios y finalmente el juez sobreseerá o llamará a juicio, todo ello de conformidad con los artículos 601 al 604 del COIP. La resolución de llamamiento a juicio, debe ser motivada y contener todos los requisitos determinados en el artículo 608 *ejusdem*.

Que la entrada en vigencia del COIP, así como la redacción del artículo 229 del Código Orgánico de la Función Judicial, y del artículo 147 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; han provocado confusión en las y los administradores de justicia del país en materia de tránsito, por cuanto se considera que sería la misma jueza o el mismo juez quien conoció la etapa de instrucción, de evaluación y preparatoria de juicio, la o el que deba conocer la etapa de juicio, lo que sin lugar a dudas contraviene la garantía que tienen los sujetos procesales a contar en el juicio oral con un juez imparcial.

Que es obligación del Estado, por imperativo constitucional, garantizar a todas las ciudadanas y los ciudadanos, el contar con una jueza o juez imparcial durante el juzgamiento. Esta garantía se materializa al distinguir entre la jueza o el juez que actuó en la instrucción y la etapa evaluatoria y preparatoria del juicio, y el que actuará en el juicio oral; no pudiendo este último haber atendido y resuelto temas que tengan que ver con la participación del acusado en el hecho que se investiga, ni haber decidido por sobre los medios probatorios que serán debatidos en el juicio, situación que evidentemente si ocurre al momento en que la jueza o el juez de tránsito, elabora la resolución de llamamiento a juicio, no puede, por tanto, ser ésta o éste mismo administrador de justicia quien conozca del juzgamiento; pues, esto afecta su imparcialidad objetiva, que permite, a su vez, que los sujetos procesales se encuentren en igualdad de condiciones frente al juzgador.

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, RESUELVE:

Artículo 1.- Cuando se deba juzgar un delito de ejercicio público de la acción contemplado en el Capítulo Octavo, Título IV, Libro Primero del Código Orgánico Integral Penal, que trata sobre las infracciones de tránsito, y el mismo sea calificado como flagrante y la pena privativa de libertad prevista para el tipo penal no sea superior a cinco años, será competente para conocer todo el proceso hasta dictar la sentencia que corresponda, la Jueza o el Juez de Tránsito legalmente designado.

Artículo 2.- En los demás casos que no se contemplan en el artículo anterior, la Jueza o el Juez de Tránsito designado legalmente será competente para conocer las etapas de instrucción y, de evaluación y preparatoria de juicio; y, de ser su pronunciamiento el de llamar a juicio, o se revoque el sobreseimiento, se designará mediante sorteo a otra jueza o juez de la materia, para que sustancie y resuelva la etapa de juicio; debiendo a ésta o a éste remitirse el acta de la audiencia y los anticipos probatorios, conforme así lo prevé el artículo 608.6 del COIP.

### **CONCLUSIÓN**

Se ha dilucidado, que en los procesos ordinarios de tránsito, quien juzgue, debe ser un juez diferente de aquel que conoció la instrucción y la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

### **31. Si necesariamente debe suspenderse una audiencia de juicio por la ausencia de un perito**

#### **CONSULTA**

Se consulta por sobre la necesidad de que el ordenamiento jurídico prohíba que por la inasistencia de un perito a la audiencia de juicio, ésta se suspenda, pues se manifiesta que se da de forma reiterada.

#### **CONTESTACIÓN**

El artículo 505 del COIP determina: "Testimonio de peritos.- Los peritos sustentaran oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales."

De conformidad con los artículos 563, 564 y 568 del COIP, el juez es quien dirige las audiencias, deberá constatar la presencia de los sujetos procesales necesarios para que la diligencia proceda. Puede también suspender el desarrollo de la misma, por alguna causa que pueda ser plenamente justificable si es que afecta a los fines del proceso. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. En el juicio los peritos sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al conainterrogatorio de los sujetos procesales. Es obligación del perito acudir a la audiencia de juicio.

Como vemos, el testimonio del perito es fundamental tanto para evidenciar la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado, o para su descargo, en ese sentido el juez puede determinar si la presencia de tal o cual perito es necesaria para los fines del proceso penal, y de justificadamente no asistir, podrá suspender la audiencia en pro del derecho a la defensa y demás derechos y garantías que le asisten a los sujetos procesales, y fundamentalmente en aras de la justicia, fin último del proceso penal.

### CONCLUSIÓN

El juez puede suspender la audiencia de juicio debido a la ausencia de un perito, si es que considera que su testimonio es necesario para los fines del proceso penal.

- 32. Que pena (en concreto u en abstracto) debe servir para determinar si se aplica o no la suspensión condicional de la pena privativa de libertad en el procedimiento ordinario. Criterio aplicable para el procedimiento abreviado, directo, expedito y la conciliación**

### CONSULTA

¿Cuál es la pena que se debe tomar en cuenta para la aplicación de la suspensión condicional de la pena, la pena en abstracto, es decir la constante en el tipo penal, o la pena en concreto?.

La proporcionalidad como precepto constitucional, se desarrolla en el sistema penal en su parte sustantiva, en donde se determina la pena que el juez debe imperativamente imponer al condenado en el caso concreto, y de igual forma es un límite al *ius punendi*. La proporcionalidad de la pena tiene una doble dimensión: a) como una técnica legislativa (pena en abstracto), y, b) como una facultad jurisdiccional (pena en concreto)<sup>36</sup>.

En este punto debemos reiterar que el principio de proporcionalidad se desarrolla en tres facetas distintas: La pena en abstracto, la misma que está contenida en cada tipo penal, y que contiene un piso y un techo, y que se conoce como sistema de determinación legal relativa o pena pendular. La pena en concreto, que se aplica por el juez en el caso concreto, una vez que se ha probado la existencia de la infracción, la concurrencia de atenuantes y agravantes, y el grado de participación. La pena se manifiesta también en la ejecución, luego de la condena dictada en el juicio oral, debiendo el condenado cumplir la pena impuesta de conformidad al régimen de ejecución determinado en el COIP<sup>37</sup>.

En razón de la consulta, es necesario determinar la primera condición que debe cumplir el condenado, y que nos trae la ley, para la implementación de esta figura:

Art. 630.- Suspensión condicional de la pena.- La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años. (subrayado es nuestro)

<sup>36</sup> Sentencia de fecha 4 de julio de 2016, las 10h00, Proceso Penal No. 1849-2015. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. Sentencia No. 006-12-SCN-CC, caso número 0015-11-CN, Corte Constitucional.

<sup>37</sup> Villagómez, Op. Cit. cita a Gomez Rivelo y Ferrajoli.

Como vemos la primera condición que se debe cumplir para que la institución jurídica de la suspensión condicional de la pena en el procedimiento ordinario opere, no es más que determinar si la conducta que se encuentra adecuada al tipo penal, es sancionada con una pena de privación de libertad que no exceda los cinco años. Este límite, está dado por el tipo penal, no pudiendo ser de otra manera, pues si nos vamos al concepto de la pena en concreto, estaríamos sujetos a cierto grado de discrecionalidad judicial, en relación además a la existencia de atenuantes o agravantes y al grado de participación, matices ajenos al espíritu de la norma que regula la suspensión condicional de la pena, lo que indudablemente afectaría al derecho de contar con un procedimiento penal prestablecido y con reglas absolutamente claras para ser aplicables al caso en concreto.

A más de ello, de la lectura misma del numeral 1 del artículo 630, podemos observar que el legislador reguló que será la pena en abstracto, es decir la determinada en el tipo la que servirá para aplicar o no la suspensión condicional de la pena cuando usa los siguientes términos: “Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años”

Determinar la pena en abstracto como fuente para la aplicación de todo tipo de procedimiento, ya sea éste el abreviado, el directo, el expedito, la conciliación, o para este caso la suspensión condicional de la pena en el procedimiento ordinario, no hace más que respetar irrestrictamente la voluntad del legislador, expresada en la estructura del tipo penal, pues recordemos que la penalidad es el factor que determina la mayor o menor relevancia penal de una conducta, y con ese ese parámetro logramos identificar el procedimiento para sustanciar y juzgar una causa. Recordemos además que el artículo 13 del COIP determina que los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma; quedando prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

## CONCLUSIÓN

Para la aplicación de la suspensión condicional de la pena, se debe, en primer término, determinar que el delito por el que se sentenció no tenga una pena que exceda los cinco años de privación de libertad, computo que se debe hacer conforme a la pena en abstracto, es decir aquella descrita en cada tipo penal. Este criterio debe ser tomado como fuente para la aplicación de todo tipo de procedimiento, ya sea éste el abreviado, el directo, el expedito o la conciliación.

### **33. Si cabría o no la aplicación de la suspensión condicional de la pena en el delito de conducir en estado de embriaguez con resultado daños materiales**

#### CONSULTA

Se consulta por la aplicación o no de la suspensión condicional de la pena en el delito de conducir en estado de embriaguez con resultado daños materiales, artículo 380 inciso 5.

#### CONTESTACIÓN

El artículo 380 del COIP, ordena:

Daños materiales.- La persona que como consecuencia de un accidente de tránsito cause daños materiales cuyo costo de reparación sea mayor a dos salarios y no exceda de seis salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general y reducción de seis puntos en su licencia de conducir, sin perjuicio de la responsabilidad civil para con terceros a que queda sujeta por causa de la infracción.

En el caso del inciso anterior, la persona que conduzca un vehículo en el lapso en que la licencia de conducir se encuentre suspendida temporal o definitivamente, será sancionada con multa de cinco salarios básicos unificados del trabajador en general.

La persona que como consecuencia del accidente de tránsito cause solamente daños materiales cuyo costo de reparación exceda los seis salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con multa de cuatro salarios básicos

unificados del trabajador en general y reducción de nueve puntos en su licencia de conducir.

En el caso del inciso anterior, la persona que conduzca un vehículo en el lapso en que la licencia de conducir se encuentre suspendida temporal o definitivamente, será sancionada con multa de siete salarios básicos unificados del trabajador en general.

Si la persona se encontrare en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, se impondrá la pena establecida para cada caso, aumentada en un tercio y pena privativa de libertad de treinta a cuarenta y cinco días.

En cualquier caso, la o el propietario del vehículo será solidariamente responsable de los daños civiles. (subrayado es nuestro).

El COIP reconoce a la institución de la suspensión condicional de la pena de privación de libertad está regulada en el artículo 630 del COIP:

Suspensión condicional de la pena.- La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años.
2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.
3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.
4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

La o el juzgador señalará día y hora para una audiencia con intervención de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, en la cual se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento durante el período que dure la suspensión condicional de la pena. (subrayado es nuestro)

La suspensión condicional de la pena de privación de libertad, está condicionada en primer término a lo determinado en el artículo 630 del COIP, en ese sentido, claramente el legislador en reconocimiento de la discrecionalidad judicial (legítima y procedente para este caso), establece que el juez puede, a pesar de que se cumplan los parámetros descritos en los numerales 1, 2 y 4 de la citada disposición (como podría ser el caso de quien ha sido condenado en razón de haber adecuado su conducta al artículo 380 con la circunstancia del inciso 5 del COIP), no conceder esta medida en vista de la modalidad y gravedad de la conducta. De ahí que, el estado de embriaguez, de conformidad al caso concreto, puede ser justamente una causa que impida la suspensión condicional de la pena.

Reiteremos, es evidente que la norma deja en discreción del juez la adopción de esta decisión conforme al caso concreto (en relación al numeral 3 del art. 630), por ende no se puede establecer imperativamente que no cabe la suspensión condicional de la pena en los delitos de daños materiales por conducir en estado de embriaguez, pero insistimos, existen elementos suficientes que harían concluir al juez que no se la debería conceder.

### **CONCLUSIÓN**

El accidente de tránsito que provoque daños materiales, en estado de embriaguez, conforme al caso concreto, y la modalidad de la infracción, podría provocar que no se aplique la suspensión condicional de la pena.

### 34. Si cabría la suspensión condicional de la pena en las contravenciones y en el ejercicio de la acción penal privada

#### CONSULTA

¿Es aplicable la suspensión condicional de la pena para las contravenciones, ya sean estas penales, de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar o de tránsito, y en el ejercicio de la acción penal privada.?

#### CONTESTACIÓN

El artículo 416 del COIP, trata por sobre la extinción del ejercicio de la acción penal: “El ejercicio de la acción penal se extinguirá por: 2. Remisión o renuncia libre y voluntaria de la víctima, desistimiento o transacción, en los delitos que procede el ejercicio privado de la acción.”

El derecho penal contravencional es especial, resulta equivocado asumir los conceptos, instituciones y procedimientos adoptados para la prosecución de los delitos, cuyo ejercicio de la acción penal le corresponde a la Fiscalía General, como propios de las contravenciones, pues cada clase de infracción tiene un desarrollo normativo diferente, y así se lo encuentra expresamente determinado en el COIP. Siendo así, recordemos que la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, se encuentra estatuida para el proceso ordinario en materia delictual, y debe adoptarse, a solicitud de parte en la misma audiencia de juicio, o posteriormente conforme las reglas determinadas en la ley para aquello.

De ahí que la consulta propuesta, en relación a las contravenciones ha sido contestada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesiones de fecha 11 y 25 de febrero de 2015, y 11 de marzo del mismo año: “La suspensión condicional de la pena privativa de libertad no cabe en las contravenciones. Esta figura, que humaniza el sistema punitivo, pierde razón de ser en los casos de condena por delitos cuya acción es de ejercicio privado, en que puede ponerse fin a la pena por vía de remisión.” Claramente este criterio también es aplicable para el ejercicio privado de la acción penal, que puede extinguirse vía remisión.

## CONCLUSIÓN

No cabe la suspensión condicional de la pena cualquiera de las contravenciones ni en el ejercicio privado de la acción penal.

### 35. Si se concede la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, se debe o no ordenar la inmediata libertad del procesado

## CONSULTA

Se consulta por sobre; si al momento en que la jueza o juez de primera instancia resuelva otorgar la suspensión condicional, y de encontrarse privado de su libertad la persona procesada, se debe emitir la inmediata boleta de excarcelamiento, o se debe esperar a emitir sentencia escrita y que esta se encuentre ejecutoriada?

## CONTESTACIÓN

Remitirnos a lo determinado en la Constitución de la República, artículo 77.10, y al COIP, artículo 619.5, es suficiente para que podamos inferir que, la persona que ha sido favorecida con la suspensión condicional de la pena, puesto que su conducta y perfil cumple con los parámetros mínimos de relevancia penal conforme al caso concreto, debe ser puesta inmediatamente en libertad, pues la privación de aquel derecho inherente a toda persona, resulta ser de *ultima ratio*, y por ende, al tener elementos que justifican su inutilidad debe revocarse en el misma audiencia, no pudiendo jamás condicionarse a que la decisión se encuentre ejecutoriada, ya que hacerlo violentaría los criterios vinculantes que por sobre Derechos Humanos ha emitido la jurisprudencia nacional y supranacional.

## CONCLUSIÓN

Si se ha dictado la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, debe inmediatamente ordenarse la libertad del reo privado de la misma.

**36. Si necesariamente la decisión de suspender condicionalmente la pena privativa de libertad, debe estar incluida en la sentencia o no**

**CONSULTA**

Se ha consultado; si cuando la Jueza o el Juez de primera instancia no resuelva en la misma audiencia de juicio la suspensión condicional de la pena, la motivación de la negativa o aceptación de la misma: ¿debe necesariamente ser parte de la sentencia escrita la motivación de la aceptación o negativa de la suspensión, por ser un requisito conforme lo manda el numeral 10 del artículo 622 del Código Orgánico Integral Penal?

**CONTESTACIÓN**

El artículo 630 del COIP determina:

Suspensión condicional de la pena.- La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos...

...La o el juzgador señalará día y hora para una audiencia con intervención de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, en la cual se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento durante el período que dure la suspensión condicional de la pena.

El numeral 10 del artículo 622 del COIP dispone:

Requisitos de la sentencia.- La sentencia escrita, deberá contener:

10. La suspensión condicional de la pena y señalamiento del plazo dentro del cual se pagará la multa, cuando corresponda.

Al respecto el COIP es completamente claro, la decisión de conceder o no la suspensión condicional de la pena, forma parte de la sentencia, y por tanto por imperativo legal debe sentarse en aquella. Más aún, recordemos que la sentencia en su universalidad puede ser apelada, si se excluye de ésta la decisión de acoger o no a la suspensión

condicional de la pena privativa de libertad, se estaría dejando sin posibilidad de que esta decisión, que es parte integrante de la sentencia, forme parte del fundamento de la impugnación.

### CONCLUSIÓN

Por imperativo legal, la decisión de adoptar o no la suspensión condicional de la pena debe estar contenida en la sentencia.

### **37. Una vez concedida la suspensión condicional de la pena y determinadas las condiciones, podría o no el juez, o tribunal que las concedió, o el juez de garantías penitenciarias, cambiar las condiciones a petición del sentenciado**

#### CONSULTA

En relación a la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, conforme al artículo 632 del COIP, el juez de garantías penitenciarias es el encargado del control o cumplimiento de las condiciones. ¿Puede cambiar el juez de garantías penitenciarias las condiciones a petición del sentenciado, o le corresponde modificarlas al Tribunal o juez que las impuso?.

#### CONTESTACIÓN

Recordemos que el principio de legalidad, que en nuestro ordenamiento jurídico forma parte del debido proceso, determina que para todo juzgamiento debe existir un procedimiento judicial claramente preestablecido. Es fundamental entonces que los jueces, en respeto a aquel precepto, sustenten sus actuaciones en los principios que guían al proceso penal ecuatoriano y se sujeten estrictamente a la Constitución de la República y a la ley; la interpretación de las disposiciones jurídicas debe partir siempre del contenido constitucional que las sustenta.

La suspensión condicional de la pena privativa de libertad procede conforme a las reglas determinadas en los artículos 630 y 631 del COIP, el sentenciado que se acoja a este mecanismo, debe cumplir algunas condiciones, debiendo el juzgador establecerlas claramente y determinar la forma de su estricto cumplimiento. El artículo 632 del

COIP dispone “Control.- La o el juzgador de garantías penitenciarias será el encargado del control de cumplimiento de las condiciones. Cuando la persona sentenciada incumpla cualquiera de las condiciones impuestas o transgreda el plazo pactado, la o el juzgador de garantías penitenciarias ordenará inmediatamente la ejecución de la pena privativa de libertad.” (subrayado es nuestro)

Como habíamos dicho, la persona sentenciada, durante el periodo que dure la suspensión de la pena privativa de libertad, debe cumplir algunas condiciones impuestas por el juez y éstas se encuentran claramente determinadas en la ley (art. 631 COIP) y tienen una especial naturaleza y razón de ser, por ende una vez dictadas no pueden ser cambiadas “a pedido” del sentenciado, pues tienen que ver con algunas obligaciones que éste debe cumplir, como es el hecho que deba residir en un lugar determinado, o que deba abstenerse de frecuentar ciertos lugares, o tenga que realizar trabajos comunitarios, reparar los daños o pagar una suma de dinero a la víctima, o asistir a programas educativos, presentarse periódicamente ante determinada autoridad, no salir del país sin autorización del juez de garantías penales, someterse a un tratamiento psicológico o médico, no ser reincidente o no tener instrucción fiscal por nuevo delito.

Entonces, las condiciones dadas por el juzgador para otorgar la suspensión condicional de la pena privativa de libertad son de estricto cumplimiento, no pudiendo el juez de garantías penitenciarias ni el tribunal que dictó la suspensión, cambiarlas a solicitud del sentenciado, pues en primer lugar porque la suspensión está contenida en sentencia ejecutoriada, y segundo porque las condiciones fueron discutidas y pactadas en audiencia, dictadas en resolución oral, en donde hubo contradicción entre las partes e intermediación judicial, desarticular este procedimiento resulta arbitrario. Si se incumplen las condiciones, se debe estar a lo dispuesto en el artículo 632 del COIP. Los únicos casos los que cabe alguna especie de “cambio” en las circunstancias de la condición, son en aquellos determinados en el artículo 631 numerales 1 y 3, que da la posibilidad a que el sentenciado pueda cambiar de domicilio o pueda salir del país, justificadamente y mediando autorización de la autoridad competente o del juez de garantías penitenciarias.

## CONCLUSIÓN

No es posible cambiar las condiciones determinadas por el Tribunal de Garantías Penales o el juez o juez de garantías penales, cuando se ha concedido la suspensión condicional de la pena.

### **38. Sobre quién y cuándo debería presentarse el recurso de apelación al haberse solicitado y resuelto la suspensión condicional de la pena de privación de libertad**

#### CONSULTA

¿En que momento debe presentarse el recurso de apelación cuando se solicite y resuelva la suspensión condicional de la pena de privación de libertad?. ¿En caso de concederse o negarse la misma, cabe que un sujeto procesal distinto al sentenciado apele la sentencia?

#### CONTESTACIÓN

El numeral 10 del artículo 622 del COIP dispone que la sentencia escrita, deberá contener la suspensión condicional de la pena y señalamiento del plazo dentro del cual se pagará la multa, cuando corresponda. A su vez, la suspensión condicional de la pena está regulada a partir del artículo 630 al artículo 633 del COIP.

El recurso de apelación procede para las sentencias; y podrá interponerse por los sujetos procesales, dentro de los tres días de notificada la sentencia.

Encontramos que la decisión de conceder la suspensión condicional de la pena forma parte de la sentencia; entonces si el Tribunal la niega, aquella decisión, debidamente motivada, debe también integrar la sentencia. Si se solicita, y al formar parte de la sentencia la decisión de conceder o no la suspensión condicional de la pena, y al ser la sentencia en su universalidad, susceptible de recurso de apelación, se entiende que dentro de la fundamentación del recurso, el impugnante podrá rechazar la concesión o no de la suspensión condicional.

La interposición del recurso de apelación procede hasta luego de tres días que haya sido notificada la sentencia, la cual deberá contener

lo resuelto en relación a la suspensión condicional de la pena si es que se solicitó.

Es derecho de cualquier sujeto procesal interponer el recurso de apelación por sobre la sentencia, debiendo fundamentar debidamente su pretensión (art. 76.7.m) de la Constitución de la República, desarrollado por el art. 643 del COIP) Corresponde al tribunal de alzada, resolver motivadamente en audiencia de fundamentación del recurso sobre los cargos alegados por el recurrente, entre los cuales se determinará si el impugnante ostenta derecho o interés legítimo.

### CONCLUSIÓN

La interposición del recurso de apelación por sobre la sentencia, que debe incluir la suspensión condicional de la pena, procede hasta luego de tres días de su notificación. Cualquier sujeto procesal puede apelar la sentencia, corresponde al tribunal de alzada, determinar si el impugnante ostenta derecho o interés legítimo.

## 39. Sobre si podría o no el Tribunal de Apelación revocar la suspensión condicional de la pena dictada en la etapa de juicio

### CONSULTA

Se consulta por sobre la competencia para revocar la suspensión condicional de la pena privativa de libertad por parte del tribunal de apelación.

### CONTESTACIÓN

El numeral 10 del artículo 622 del COIP dispone: “Requisitos de la sentencia.- La sentencia escrita, deberá contener: 10. La suspensión condicional de la pena y señalamiento del plazo dentro del cual se pagará la multa, cuando corresponda”.

A su vez, la suspensión condicional de la pena está regulada a partir del artículo 630 al artículo 633 del COIP.

Artículo 630.- Suspensión condicional de la pena.- La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de

primera instancia, se podr suspender a peticin de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos...

...La o el juzgador sealarn da y hora para una audiencia con intervencin de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor pblico o privado y la vctima de ser el caso, en la cual se establecern las condiciones y forma de cumplimiento durante el perodo que dure la suspensin condicional de la pena. (subrayado es nuestro)

Encontramos entonces que se puede solicitar la suspensin condicional de la pena en la audiencia de juicio, ante el tribunal juzgador. Si se solicita, la decisin de conceder la suspensin condicional de la pena, forma parte de la sentencia, y por ende es obvio entonces que si el Tribunal la niega, aquella decisin, debidamente motivada, debe tambin integrar la sentencia.

Entonces, si se solicita, y al formar parte de la sentencia la decisin de conceder o no la suspensin condicional de la pena, y al ser la sentencia en su universalidad, susceptible de recurso de apelacin<sup>38</sup>, se entiende que dentro de la fundamentacin del recurso, se podr rechazar la concesin o no de la suspensin condicional de la pena, y el tribunal de alzada deber pronunciar al respecto.

## CONCLUSIN

De ser solicitada oportunamente, y al formar parte de la sentencia la decisin de conceder o no la suspensin condicional de la pena, y al ser la sentencia en su universalidad susceptible de recurso de apelacin, se entiende que dentro de la fundamentacin del recurso se podr rechazar la concesin o no de la suspensin condicional de la pena, siendo as el tribunal de alzada deber pronunciar al respecto.

<sup>38</sup> RECURSO DE APELACION Art. 653 del COIP: Procedencia.- Proceder el recurso de apelacin en los siguientes casos: 1. De la resolucin que declara la prescripcin del ejercicio de la accin o la pena. 2. Del auto de nulidad. 3. Del auto de sobreseimiento, si existi acusacin fiscal. **4. De las sentencias.** 5. De la resolucin que conceda o niegue la prisin preventiva siempre que esta decisin haya sido dictada en la formulacin de cargos o durante la instruccin fiscal.

**40. Si el Tribunal de Apelación, sería o no competente para dictar la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, cuando condena por primera ocasión**

**CONSULTA**

Podría o no el Tribunal de Apelación, que revoque una sentencia absolutoria, dictar en su sentencia de condena la suspensión condicional de la pena privativa de libertad.

**CONTESTACIÓN**

Sobre la suspensión condicional de la pena y las facultades que por sobre su interposición y resolución tienen los tribunales de apelación, estrictamente conforme al Código Orgánico Integral Penal, y como ya se ha expresado, debemos indicar lo siguiente.

La suspensión condicional de la pena está regulada a partir del artículo 630 al artículo 633 del COIP.

Artículo 630.- Suspensión condicional de la pena.- La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos...

...La o el juzgador señalará día y hora para una audiencia con intervención de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, en la cual se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento durante el período que dure la suspensión condicional de la pena. (subrayado es nuestro)

De conformidad con el artículo 630 del COIP, la suspensión condicional de la pena privativa de libertad podrá ser solicitada únicamente en la audiencia de juicio o dentro de las 24 horas posteriores, es decir solamente ante el tribunal juzgador. De ser solicitada oportunamente, y al formar parte de la sentencia la decisión de conceder o no la suspensión condicional de la pena, y al ser la sentencia en su universalidad susceptible de recurso de apelación, se entiende que dentro de la fundamentación del recurso se podrá rechazar la concesión o

no de la suspensión, siendo así el tribunal de alzada deberá pronunciarse al respecto. Empero que existe claridad en el contenido de la norma en relación al momento de solicitar la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, es menester hacer hincapié que para nuestro criterio, la suspensión es un derecho que puede ser reclamado por todo procesado condenado (que cumpla con los parámetros dados por la ley) ante el tribunal que así lo haga, pues la naturaleza de esta institución jurídica tiene como presupuesto la condena, independientemente del momento en que esta se produce, y así debe ser entendida. Aplicar la suspensión condicional de la pena privativa de libertad por parte de todo tribunal de condena, permite que este derecho pueda ser reclamado en igualdad ante la ley por todo procesado cuya culpabilidad sea declarada legalmente<sup>39</sup>.

## **CONCLUSIÓN**

A pesar de que el contenido del artículo 630 del COIP, determina que solamente en la etapa de juicio se podrá conocer y resolver por sobre la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, el tribunal de apelación, que revoque una sentencia absolutoria, en su condena, podría aplicar esta institución jurídica, para ello los señores jueces podrían ceñirse al contenido de la Constitución de la República y del Código Orgánico de la Función Judicial.

### **41. Si sería o no necesaria la presencia del procesado en la audiencia de fundamentación de un recurso**

#### **CONSULTA**

¿Si las Salas Especializadas de las Cortes Provinciales de Justicia (Sala Penal), en aplicación de la normativa constitucional y de Derechos Humanos como parte del bloque de constitucional, podría sin declarar el abandono del recurso (Art. 652.8 COIP) pasar las audiencia que han sido recurridas por personas prófugas, sólo con la presencia

<sup>39</sup> Art. 76.7.c) Constitución de la República  
Art. 11, 426, 424, Constitución de la República.  
Arts. 4, 5, 29, 129 y 130 del Código Orgánico de la Función Judicial.

de su defensor o necesariamente tiene que estar presente físicamente el recurrente?

### CONTESTACIÓN

En nuestro ordenamiento jurídico, se garantiza el debido proceso, dentro del cual, uno de sus componentes resulta ser el derecho a la defensa, el mismo que a su vez contiene algunas garantías, entre ellas la posibilidad de recurrir los fallos. (art. 76.7.m de la Constitución de la República) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, inciso 5, determina: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 8, inciso 2, literal h, que toda persona inculpada de un delito tiene “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

El artículo 75 de la Constitución de la República, reconoce el derecho que tenemos todos y todas las ecuatorianas al acceso gratuito a la justicia, y a la tutela judicial efectiva. La tutela efectiva, implica: Que la persona pueda tener acceso a los órganos judiciales o administrativos, en el sentido de tener igual acceso a la jurisdicción, tanto en el sistema de justicia nacional, como en los órganos internacionales del Sistema de Protección de los Derechos Humanos; tener acceso al proceso el mismo que deberá cumplir una serie de garantías determinadas en la ley, para que en un tiempo razonable, se pueda contar con una decisión en derecho, ya sea favorable o desfavorable a la pretensión del individuo; y, a que la decisión tomada pueda hacerse efectiva, se ejecute.

El artículo 11 de la Constitución determina que los derechos y garantías establecidos en la norma suprema y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, para su ejercicio no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley; no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la

acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento; que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales y que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.

El Código Orgánico Integral Penal, al desarrollar los preceptos constitucionales, reconoce la garantía que tienen los sujetos procesales, entre ellos el procesado, a recurrir los fallos, para ello trae un catálogo de recursos que materializan dicha potestad, para que, conforme a la las formas que trae la ley, en uso de la apelación, casación, revisión y de hecho, se puedan revisar las decisiones judiciales por los tribunales jerárquicamente superiores, con el fin de que reformen, modifiquen, amplíen o anulen las decisiones que se cree que han afectado a sus derechos. (arts. 2, 5, 6 y 652 del COIP)

El artículo 563 del COIP, trae las normas generales que deben ser tomadas en cuenta para el desarrollo de las audiencias, entendamos entre ellas, las que se refieren a la formulación y sustentación de los recursos. El numeral 10 y 11, determina quienes serán los intervinientes en aquellas, regulando que solo en la audiencia de juicio, es indispensable la presencia del procesado, tanto más que si éste se encuentra prófugo, se debe suspender el juicio hasta su comparecencia.

Las disposiciones contenidas en el COIP deben ser interpretadas en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos. (art.13.)

Por tanto debemos entender que en las audiencias de formulación de la apelación, casación, revisión y de hecho (éstos tres últimos incluso son recursos eminentemente técnicos) la presencia de los defensores, ya sean éstos públicos o privados, es indispensable para garantizar la defensa técnica sustentada en derecho de los intereses de los sujetos procesales.

La norma contenida en el artículo 652.8 del COIP, no determina la presencia PERSONAL del recurrente, so pena de ser declarado el

abandono el recurso. Tampoco las reglas contenidas en el COIP en relación a la apelación, casación, revisión o de hecho, determinan la obligatoria presencia personal del recurrente a la audiencia de formulación de la impugnación, siendo estas normas coherentes con las determinadas para regular las audiencias.

La única audiencia en la que debe, por imperativo legal, necesariamente estar presente el procesado es la de juicio.

El prófugo no puede apelar una sentencia de primer nivel, pues si se encontraba en esa situación tampoco podía desarrollarse la audiencia de juicio. Empero, si el procesado presente en el juicio oral, es condenado, tiene derecho a recurrir aquel fallo dentro de los tiempos legales, su ausencia en la audiencia de formulación del recurso no implica que se encuentre prófugo, pues sobre el condenado en primer nivel no existe aún sentencia condenatoria ejecutoriada, prevaleciendo sobre él la presunción de inocencia. La mera ausencia personal no es suficiente para que el recurso presentado por el procesado sea declarado en abandono, basta su defensa técnica.

La apelación de la prisión preventiva, es un derecho que tiene el procesado, sino ha sido capturado y apela, tampoco podría exigirse su presencia personal en una audiencia cuya exigencia no se encuentra determinada en la ley, basta su defensa técnica; empero esta inasistencia sí podría ser valorada por el Tribunal de alzada.

Negar el derecho que tiene el procesado a apelar los fallos o decisiones judiciales por motivos extraños al texto de la ley, resulta inconstitucional, pues atenta a la garantía contenida en el artículo 76.7.m de la Constitución de la República y a la tutela judicial efectiva, entendida como el derecho a acceder a la jurisdicción en las formas previstas en la ley, con el fin de hacer valer una garantía de rango constitucional.

## **CONCLUSIÓN**

No es necesaria la presencia física del recurrente en la audiencia de sustanciación de un recurso.

**42. Si sería procedente o no multar al abogado privado cuando éste no comparece a la audiencia de fundamentación de un recurso, y que debido a ello se ha declarado el abandono. Igual criterio para el caso de la querrela y la acusación particular**

**CONSULTA**

Procede multar al abogado privado (con base en el Art. 131.4 del COFJ) cuando no comparece a la audiencia convocada para que fundamente oralmente el recurso de apelación y por esto debe declararse el abandono conforme el Art. 652.8 del COIP; cuando no comparece como acusador particular a la audiencia de juzgamiento en las querrelas, y se declara desierta; o cuando no comparece en igual condición a la audiencia de juicio oral en los delitos de acción pública, y se declara el abandono?

**CONTESTACIÓN**

El artículo 131.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina:

FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben:

4. Sancionar a las y a los defensores privados que no comparezcan a cualquier audiencia judicial, con multa de hasta dos salarios básicos unificados del trabajador en general, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Las norma debe ser interpretada de tal forma que mejor se apegue a los derechos determinados en la Constitución de la República, de ahí que es indispensable tomar en cuenta que el principio de legalidad y la proporcionalidad, y en definitiva el derecho al debido proceso, resultan fundamentales para entender que la intención del Asambleísta Constituyente es la de tratar de poner límites al poder punitivo del Estado, impidiendo toda forma de arbitrariedad.

Para la interpretación del artículo 131.4 del COFJ, necesario también resulta acoger los principios de necesidad, mínima intervención y

lesividad<sup>40</sup>. El primero de aquellos nos enseña que el Estado sólo puede emplear la pena cuando está en posibilidades de justificar su necesidad con el fin de mantener la convivencia social y el orden democrático y social establecido, más si la intervención resulta inútil para esos fines, pierde todo tipo de legitimidad. Ligado o sinomía a este principio se encuentra la mínima intervención penal, que no hace más que rechazar la idea de un Estado represivo como protector de los intereses del ciudadano (el sacrificio a la libertad), por ello, aquella intervención resulta solamente necesaria cuando es inevitable en beneficio de los intereses del propio ciudadano. Finalmente el principio de lesividad que nos exige que el sistema penal sólo regule aquellas conductas que sean socialmente relevantes y tengan un real impacto social, dañosidad.

La inasistencia del abogado privado, a la fundamentación de un recurso, o la del abogado del acusador particular o querellante a la audiencia de juicio en los procesos de acción penal pública o privada, provoca un efecto, y éste es el abandono y la deserción, que es ya una sanción, pues se ha incumplido una carga procesal.

Inútil e incomprensible resulta multar al abogado privado que no comparece a la audiencia de formulación de su propio recurso, o no acude como acusador particular, peor aún como querellante, pues resultan cargas procesales que deben ser ejecutadas oportunamente por quienes las propusieron y queda en libertad de éstas su ejercicio práctico, y conforme a la ley, su impulso solo a él le corresponde, más no puede el Estado forzar a la decisión de ejercerlo o no, arbitrio que se materializa con la imposición de una multa a más de la sanción propia de la inasistencia, que es el abandono y la deserción.

<sup>40</sup> A más del art. 13 del COIP, art. 29 del COFJ: INTERPRETACION DE NORMAS PROCESALES.- Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, así ha entendido esta práctica procesal, y ha proscrito de toda resolución de abandono del recurso de casación la imposición de multas al abogado privado que no compareció a fundamentarlo.

### **CONCLUSIÓN**

No cabe la multa al abogado que debido a su inasistencia a la respectiva audiencia provoca el abandono de un recurso, o la querrela o la acusación particular.

#### **43. Si se debería o no condenar en costas a quien provoque una nulidad. Si la nulidad sería o no una sanción suficiente**

### **CONSULTA**

¿Cuál es la consecuencia de la nulidad? ¿su sola declaración ya es una sanción para el provocante, o se debe condenar en costas a quien la provoque.?

### **CONSTESTACIÓN**

El segundo inciso del artículo 174 de la Constitución de la República manda: “La mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, serán sancionados de acuerdo con la ley”. En desarrollo al citado precepto constitucional, el artículo 652 numeral 10 del COIP determina:

Reglas generales.- La impugnación se regirá por las siguientes reglas:

10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento:

- a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición.
- b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código.
- c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa. (subrayado es nuestro)

El Código Orgánico General de Proceso, en su artículo 109 por sobre la nulidad nos dice: “Efecto de la nulidad. La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo.”

Clásicamente se ha entendido que hay nulidad procesal cuando el acto está “tocado” de un vicio radical que le impide producir efecto alguno; ya sea que se haya ejecutado con violación u omisión a las formalidades o requisitos indispensables prescritos por la ley, o ya sea que se halle en contradicción con el ordenamiento jurídico vigente.

Las costas en cambio, son las erogaciones hechas por los sujetos procesales y el Estado dentro de un procedimiento judicial. La condena al pago de las costas debe ser dictada por el juez, para el caso de la consulta, en materia penal, declarada la nulidad procesal, y debiendo retrotraerse el proceso al momento procesal anterior, aquellos gastos ocasionados hasta ese momento procesal nulo deben ser impuestos a cancelar a quien ha provocado la nulidad, ya sea este alguno de los sujetos procesales o el servidor judicial, cuando hayan actuado de forma abusiva, maliciosa, temeraria, desleal, o contra norma expresa. Esta sanción, como ya hemos visto, tiene un asidero constitucional expreso, determinado en el artículo 174 inciso segundo de la Carta Magna, de ahí que nuestro sistema penal lo ha desarrollado y el administrador de justicia tiene la obligación de velar por su cumplimiento.

Hecha la diferenciación, entendemos que el legislador, con la redacción del artículo 652 numeral 10 del COIP, nos indica que quien provoca la nulidad procesal, y actuó por malicia, temeridad, deslealtad o contra norma expresa, debe ser sancionado por aquella conducta, y aquella sanción no es más que la condena en costas. La nulidad procesal no es una sanción ni una condena, puesto que como hemos dicho, no es otra cosa que un mecanismo para evitar que un acto ineficaz, produzca consecuencias jurídicas. Diremos también que no es correcto asumir que retrotraer el proceso al estado anterior a aquel en que se dictó el auto nulo, es una sanción o condena para las partes, pues recordemos que la nulidad se declara en virtud del interés público, incluso sin que sea necesaria la petición de parte. Por las razones expuestas, y además por así determinarlo la Constitución y la ley, no es procedente asimilar a la institución de la nulidad procesal como una condena, y dejar de condenar en costas a quien la provocó<sup>41</sup>.

## CONCLUSIÓN

La nulidad procesal en materia penal, no es una sanción, es una declaración de la cual se sirve el juez para evitar que un acto ineficaz,

<sup>41</sup> Si bien desde la teoría general del Derecho, en ocasiones se ha pretendido ubicar a la nulidad como una sanción o una condena, esto, para el caso de la consulta, no resulta ser tal, puesto que como hemos dicho, una sanción o una condena contienen punibilidad, y se aplican por el cometimiento de determinada conducta (en lo penal hablaríamos de antijuricidad, ilicitud) y esto justamente no ocurre para el caso de la nulidad procesal en materia penal, puesto que este mecanismo no está investido de aquel elemento. La sanción para quien con su conducta provocó la nulidad procesal, es la condena en costas, que como resulta evidente, sí es una sanción y contiene punibilidad, de ahí que no se debe confundir a las dos instituciones que tienen una naturaleza y función distinta. En palabras de Maier: "Por otra parte, todos estos entredichos y correcciones parecen proceder de la falsa caracterización de la nulidad como una sanción, al estilo de una reacción punitiva, error que más que en la incorporación de la nulidad al mecanismo de reacción nombrado, finca en la extensión que se adjudica, para ello, a la palabra "sanción", extensión con la que se consigue vaciarla —prácticamente— de contenido... No quiero plantear problemas puramente semánticos: solo señalo que... resulta inevitable la asimilación... que no solo resulta más que parcializada, inexistente, precisamente porque carece de sentido para la reflexión sobre la invalidez o validez de actos. Repárese que no se trata aquí de una teoría sobre la ilicitud, sino, por lo contrario, de una que pretende regular el ámbito de lo permitido, concediéndole a ciertos actos cierto valor jurídico. Empero ese defecto originario y, por tanto, indicio del error en el que incurre la teoría "sancionatoria", en tanto pretende asimilar la teoría de lo prohibido o de la infracción a un mandato a la construcción de aquello que está permitido y conlleva consecuencias jurídicas, esto es la determinación del acto antijurídico a la del acto jurídico..." Maier, Julio B.J "Derecho Procesal Penal, Parte General, Actos Procesales" Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 36, 37, 38.

produzca consecuencias jurídicas. La condena en costas es la sanción que dicta el juez en contra de quien provocó aquella nulidad procesal. Siendo así, no se debe dejar de aplicar la condena a costas, bajo pretexto de asumir erróneamente que la nulidad procesal per se es una sanción o una condena.

#### **44. Por sobre si los Tribunales de Garantías Penales son competentes o no para conocer la solicitud de procedimiento abreviado**

##### **CONSULTA**

Se sostiene que para conocer y resolver el procedimiento abreviado, serían, a más de los jueces de garantías penales como lo determina el COIP, competentes los tribunales de garantías penales, de conformidad con el artículo 221.2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

##### **CONTESTACIÓN**

El principio de legalidad, hace relación, entre otros aspectos, a la necesidad de que dentro del ordenamiento jurídico exista un procedimiento aplicable al caso concreto claramente prestablecido, dimensión de la legalidad conocida universalmente como *nullum iudicio sine praevia lege*. Es obligación de las y los jueces del país, administrar justicia sujetándose a la Constitución de la República, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, aplicando la norma jurídica pertinente y resolviendo los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley. Siendo así, es indispensable que lo estatuido en el COIP, en relación al procedimiento abreviado, sea de estricto cumplimiento en aras de la legalidad que en nuestro ordenamiento jurídico forma parte del debido proceso; además de la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

El COIP como expresión del procedimiento penal ecuatoriano, en desarrollo del contenido constitucional y de los instrumentos de derechos humanos, delimita las formas en que serán juzgadas las infracciones y de esta forma crea, a más del ordinario, procedimientos especiales a los que serán sometidos los justiciables, determina su

ámbito de aplicación, su estructura, su juzgamiento, y para el caso del procedimiento abreviado, conforme a la consulta, regula en su artículo 635.2, que la propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, siendo entonces competente para su sustanciación y resolución únicamente el juez de garantías penales.

La naturaleza del procedimiento abreviado está fundamentado en la búsqueda de la simplificación y de la economía procesal en materia penal, mediante estos principios constitucionales se procura que los procesos sean resueltos en un tiempo razonable, y se ha previsto procedimientos especiales, que como el abreviado, tienen una regulación propia. Así, correctamente la ley busca su aplicación en las primeras etapas del proceso, ya que con ello se concede una respuesta ágil a la víctima y procesado por parte de la administración de justicia, así como se trata de evitar que la actividad jurisdiccional y, particularmente el tiempo de los jueces de primer nivel se vea ocupada infructuosamente sustanciando completamente la instrucción fiscal y la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. Con todo ello se denota también que el legislador, correctamente, al separar del juicio a este procedimiento especial, privilegia a los Tribunales de Garantías Penales la competencia exclusiva de conocer y resolver la etapa de juicio en los procedimientos ordinarios, en los delitos considerados de alta trascendencia penal, en donde es necesaria su intervención. Aplicar este procedimiento especial al caso concreto conforme manda la ley, no hace más que materializar los principios que lo sustentan, y esto es parte de la obligación primogenia que tiene todas y todos los jueces del país.

Correcto resulta desde el aspecto funcional, y más aun así lo ha determinado el legislador, que el COFJ nos de la estructura de la competencia, empero el procedimiento, en este caso el penal, permite o no el ejercicio de aquella. Para el caso que nos ocupa, el COIP no permite que el Tribunal de Garantías Penales tenga competencia para que ante él se proponga el procedimiento abreviado, y así lo ha determinado el legislador en uso de sus atribuciones, y en desarrollo de la legalidad como límite al poder punitivo del Estado,

hacer lo contrario resulta arbitrario. Es de conocimiento general que el sistema penal está regulado en el COIP y conforme manda su disposición general primera, el COFJ, cuerpo normativo vigente, resulta supletorio en materia penal, por defecto de la ley principal, es decir para todo lo que no esté previsto por el cuerpo normativo principal, que incluso resulta ser especial y posterior; de ahí que, si es que las reglas del procedimiento abreviado están dadas suficientemente por el COIP, acudir al COFJ para sustentar una posible competencia de los Tribunales de Garantías Penales, es innecesario e improcedente.

La vigencia del artículo 635.2 del COIP está fuera de toda duda si tomamos en cuenta los principios procesales de oportunidad y preclusión. El primero determina que solo existe un tiempo útil dentro del cual las pretensiones resultan ser procedentes y el segundo de los principios nos indica que cuando concluye una etapa procesal, no podemos regresar a la anterior, lo que brinda seguridad y confianza a los sujetos procesales, puesto que si fenece una etapa o expira un plazo o término, sin que se hubiese realizado determinado acto que debía alegarse o presentarse en esa ocasión, ya no puede ejercérselo en lo posterior.

Para el caso de la consulta, sujetarnos a las normas del COIP, se traduce en un reconocimiento a la naturaleza del procedimiento abreviado, y a la real intención del legislador, que procura la simplificación y la economía procesal, y además es el resultado de un irrestricto apego al derecho que tenemos todas y todos los ecuatorianos a ser juzgados con un proceso penal claramente preestablecido, evitando así toda arbitrariedad, reflejada en una injustificada discrecionalidad judicial.

## **CONCLUSIÓN**

El único competente para conocer y resolver el procedimiento abreviado es el o la juez/a de garantías penales, desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

**45. Si en el procedimiento abreviado, las multas deberían o no ser materia de la reducción de la pena**

**CONSULTA**

Se consulta si en el procedimiento abreviado, ¿la multa debe ser acorde con la pena impuesta por el juez y negociada entre Fiscalía y Defensa, o al contrario, debe establecerse con la pena establecida en el tipo penal por el cual se le ha sentenciado?

**CONTESTACIÓN**

La multa como toda pena, debe estar determinada en la ley, debe formar parte de un tipo penal y debe ser resuelta de forma precisa y proporcionada en el juicio oral conjuntamente con la pena de privación de libertad. El artículo 70 del COIP, nos dice que en las infracciones se aplicará además de la privación de libertad la pena de multa conforme a las reglas ahí descritas. La multa, es una pena accesoria y restrictiva del derecho a la propiedad; y sigue la suerte de lo principal.

En relación a la multa, la pena en abstracto es la constante en el artículo 70 del COIP, conforme a las reglas ahí determinadas. Hemos dicho que se debe partir de la pena en abstracto para poder realizar el cálculo de la pena sugerida y a imponer en el procedimiento abreviado; siendo así coherentemente, al ser la multa accesoria de la pena privativa de libertad, debe correr la misma suerte y el mismo principio debe ser el aplicable para su rebaja.

Entonces tenemos que el procedimiento abreviado está regulado conforme a nuestro sistema penal. Al dictar sentencia en todo procedimiento, incluido el abreviado, el juez debe sujetarse a las formas de imponer la pena, incluida la multa, que se encuentran expresamente reguladas en la ley. La multa es una pena accesoria a la pena privativa de libertad, y se impone a más de esta última, de forma imperativa en todas las infracciones. La multa al ser accesoria sigue la suerte de lo principal, de ahí que en el procedimiento abreviado se rige, al igual que las penas privativas de libertad, conforme a lo determinado en el artículo 636 del COIP. Es así que para el cálculo de la

pena sugerida, se tomará en cuenta no solo la principal (la privativa de libertad determinada en el tipo penal), sino también la accesoria (la multa regulada en el art. 70) y de ahí se aplicará la rebaja conforme manda la ley. Todo ello en respeto al derecho al debido proceso, con sus aristas la legalidad y la proporcionalidad.

### CONCLUSIÓN

Cabe la rebaja de la multa en el procedimiento abreviado, conforme las reglas determinadas en el artículo 636 del COIP.

#### 46. Si en el procedimiento abreviado se deberían o no tomar en cuenta las circunstancias agravantes al momento del cálculo de la pena

### CONSULTA

Se consulta por sobre la aplicación de agravantes al momento de determinar la pena en el proceso abreviado, y de ser el caso cómo debería procederse.

### CONTESTACIÓN

Al regular al procedimiento abreviado, el artículo 636, inciso tercero del COIP, determina:

La pena sugerida será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados y de la aplicación de circunstancias atenuantes, conforme lo previsto en este Código, sin que la rebaja sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal.

Para el cálculo de la pena en este procedimiento especial, la aplicación del régimen de circunstancias agravantes per se no es pertinente en el proceso de negociación por parte del fiscal para el cálculo de la pena sugerida, pues debemos tener en cuenta el principio de inocencia del o de los justiciables. La norma que rige el cálculo de la pena sugerida no nos habla de agravantes, de ahí que la observancia específica de aquellas en el procedimiento abreviado, atentaría contra su propia naturaleza, por ende tampoco pueden ser aplicadas por parte del juez al momento de imponer la pena, por

cuanto no olvidemos que le queda prohibido ampliar los límites de los presupuestos legales para la aplicación de una sanción<sup>42</sup>.

Más, debemos hacer hincapié que para la negociación o acuerdo, la existencia de circunstancias agravantes es útil para procurar un acuerdo satisfactorio para los sujetos procesales, puesto que, la posibilidad de la imposición de una pena agravada en un proceso ordinario sería fundamental para: Una oportuna aceptación de los hechos por parte del procesado cuya responsabilidad está más allá de toda duda, y que a todas luces le beneficiaría una pena reducida negociada, en desmedro de la posibilidad de una agravada en un procedimiento ordinario o directo; una oportuna y satisfactoria reparación integral a la víctima; y, una respuesta ágil y aceptable por parte de la administración de justicia a la sociedad en su conjunto.

### **CONCLUSIÓN**

No cabe la aplicación del régimen de agravantes en el proceso abreviado.

#### **47. Si en el procedimiento abreviado, sería o no susceptible la suspensión condicional de la pena privativa de libertad**

### **CONSULTA**

¿Puede concederse la suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado, a sabiendas que éste procedimiento no es un juicio completo, como dice la doctrina?

### **CONTESTACIÓN**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en resolución n.º 02-2016, publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial n.º 739, de 22 de abril de 2016, ordenó:

---

<sup>42</sup> Art. 635.6 del COIP.

**LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
CONSIDERANDO:**

Que en nuestro ordenamiento jurídico, se garantiza el debido proceso, dentro del cual, uno de sus componentes resulta ser el principio de legalidad, que determina entre otros aspectos, la necesidad de que dentro del ordenamiento jurídico, exista un procedimiento aplicable al caso concreto y una pena expresamente determinada en la ley, esto como pilares en los que se sustenta la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Que el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina que entre las funciones que le corresponden al Pleno de la Corte Nacional de Justicia se encuentra la de expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Que el procedimiento abreviado se encuentra regulado a partir del artículo 635 hasta el artículo 639 del COIP, con su propia estructura y que deviene de una negociación o acuerdo entre fiscal y procesado. Este procedimiento especial dista del procedimiento ordinario o del directo, los cuales contienen instituciones igualmente propias, entre ellas la suspensión condicional de la pena, que puede ser aplicada en la etapa de juicio en la audiencia de juicio directo, luego de emitida la primera sentencia de condena.

Que la coincidencia entre los requisitos que debe cumplir el sentenciado en un procedimiento ordinario o en un directo y que pudiera beneficiarse de la suspensión condicional de la pena, como de aquel que ha sido condenado en un procedimiento abreviado, ha llevado a que exista con fusión entre los diferentes administradores de justicia del país, en cuanto a la aplicación de estas dos instituciones jurídicas de forma conjunta.

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, resuelve:

En el procedimiento abreviado, la sentencia de condena a pena privativa de libertad, no es susceptible de suspensión condicional<sup>43</sup>.

## **CONCLUSIÓN**

No cabe la suspensión condicional de la pena privativa de libertad en el procedimiento abreviado.

### **48. Sobre si procedería o no el recurso de apelación sobre la sentencia en el procedimiento abreviado**

#### **CONSULTA**

Se hace referencia a que, en el procedimiento abreviado, una vez aceptada la pena por el procesado en el negocio jurídico, no cabe apelación alguna, peor un fallo en el que la sentencia de privación de libertad es modificada, tanto peor cuando esas sanciones de prisión son de algunos meses.

#### **CONTESTACIÓN**

Es de universal entendimiento y aceptación, el reconocimiento al derecho a recurrir los fallos. Nuestra Constitución de la República, en coherencia con los compromisos adquiridos por el Estado ecuatoriano en materia de derechos humanos, lo recoge como una garantía del derecho a la defensa, integrante del debido proceso, que resulta transversal al derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

Nuestro COIP, desarrolla y reitera la vigencia de aquella garantía en todos los procedimientos, incluido el abreviado. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Nacional de Justicia en múltiples ocasiones aplicando aquellas disposiciones lo ha materializado. La jurisprudencia supranacional es unánime en reconocerlo. Los jueces tienen la obligación de administrar justicia con sujeción a la

<sup>43</sup> Resolución integra en:  
<http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2016/16-02%20Suspension%20de%20la%20pena%20en%20procedimiento%20abreviado.pdf>

Constitución, a la ley y a los instrumentos por sobre derechos humanos. No se puede sostener que por haberse negociado una pena y aceptado los hechos imputados, se deniegue el reconocimiento a la garantía a impugnar<sup>44</sup>.

### CONCLUSIÓN

Es procedente el recurso de apelación para toda sentencia, incluida la del procedimiento abreviado.

#### 49. Sobre si el fiscal es quien tiene que solicitar la aplicación del procedimiento directo, y sin aquello, el juez puede o no iniciar este procedimiento especial

### CONSULTA

¿El fiscal debe solicitar la aplicación del procedimiento directo, y si no lo hace, es acaso facultad privativa del juez iniciar el proceso especial en la audiencia de formulación de cargos?

### CONTESTACIÓN

Las jueces y los jueces deben administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente y resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley. El fiscal, sujeto procesal, es el titular de la acción penal pública, formulara cargos y acusara de haber mérito. Solicitará entonces día y hora para la audiencia de calificación de flagrancia, una vez calificada la flagrancia, y si el fiscal cuenta con los elementos para dar inicio a un proceso penal, formulará cargos, el juez debe determinar si el delito se adecua o no a lo dispuesto en el artículo 640 del COIP, de ser así, se iniciara el procedimiento directo, caso contrario se seguirá con el proceso ordinario. Si se sigue con el procedimiento directo, el juez debe fijar día y hora para llevar a cabo la audiencia única<sup>45</sup>. No

<sup>44</sup> Arts. 637 primer inciso y 653.4 del COIP.

<sup>45</sup> Art. 529.- Audiencia de calificación de flagrancia.- En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente.

resulta correcto asumir imperativamente que el fiscal debe solicitar el inicio del procedimiento directo o no, si lo hace o deja de hacerlo, esto no excluye a la obligación que tiene el juez de hacer un examen de legalidad y determinar si procede seguir la causa conforme al procedimiento directo o conforme al procedimiento ordinario.

### CONCLUSIÓN

Una vez calificada la flagrancia, con la formulación de cargos, y de los hechos traídos a conocimiento en audiencia, le corresponde al juez determinar si procede aplicar el procedimiento ordinario o el directo, independientemente del pedido que haga fiscalía a ese respecto.

**50. Si las juezas y jueces de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, que resolvieron las flagrancias en procedimiento directo, serían o no competentes para continuar sustanciando la causa, incluso en la audiencia única de juicio directo**

### CONSULTA

Si las juezas y jueces de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, que cumpliendo turno reglamentario, resolvieron en la audiencia de calificación de flagrancia someter la causa al procedimiento directo; ¿son esos mismo administradores de justicia competentes para continuar sustanciando la causa, y pasar la audiencia única de juicio directo que debe celebrarse con posterioridad, conforme manda el artículo 640 del COIP?

### CONTESTACIÓN

La competencia no es más que la atribución que tienen los administradores de justicia para el conocimiento y resolución de determinado asunto. El Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) conceptualiza la competencia, la regula y fija la misma en las juezas y en los jueces en razón de las personas, del territorio, la materia y de los grados. (arts. 156 y 157).

En lo penal, la competencia material otorga la capacidad a las juezas y a los jueces de determinar la responsabilidad penal y la aplicación

de penas, está estatuida en la ley y está dada en razón de la figura delictiva, la naturaleza de la acción penal, la calidad del sujeto activo o la calidad de la pena y de ahí se la distribuye de forma especializada. La competencia al estar radicada en la ley, es indelegable, inalterable e improrrogable (arts. 158 COFJ y 403 del COIP). Refirmamos, la norma distribuye la competencia material en una determinada área especializada, no pudiendo variar por hechos futuros ni a criterio de los sujetos procesales ni del juez o tribunal.

El principio de especialidad, se lo puede advertir del contenido del artículo 185 de la Constitución de la República y se desarrolla en el COFJ en su artículo 11. La competencia material nace de la ley y está dada en razón del principio de especialidad, de ahí que esta potestad se encuentra dividida conforme a las reglas que nos trae el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>46</sup>. Para el caso de la consulta, necesario resulta entonces enmarcar primeramente cuales son las competencias otorgadas a las juezas y a los jueces especializados de violencia contra la mujer y la familia, los mismos que están dados en el artículo 232 del COFJ.

Ahora bien, el procedimiento directo se encuentra regulado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), y en su artículo 640 numeral 3 determina que serán competentes para sustanciar y resolver este procedimiento única y exclusivamente los jueces de garantías penales, ello en estricta armonía con el contenido del artículo 225 del COFJ.

Debido a una necesidad funcional, y en razón del principio de eficiencia de la administración de justicia, el Consejo de la Judicatura en fecha 16 de abril de 2014, emitió la resolución n.º 065-2014, con el fin de regular las jornadas de turno, es así que en su artículo 5 se dispuso que en aquellas, para el conocimiento de infracciones flagrantes, eran competentes los jueces de garantías penales, de tránsito y de violencia contra la mujer y la familia. Esta resolución fue derogada expresamente mediante resolución n.º 45-2016, de 16 de marzo de 2016.

<sup>46</sup> Art. 402 del COIP: "Naturaleza.- La potestad jurisdiccional en materia penal está dividida de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial."

El reglamento dado en resolución 65-2014, fue emitido en vista de una necesidad ciudadana en relación con la creciente cantidad de flagrancias y la exigencia de su tramitación urgente, y por ello otorgó, en su momento, a los mentados administradores de justicia competencia para conocer las flagrancias que podrían devenir luego en procedimientos directos, empero se entiende que, una vez calificada la flagrancia, no pueden los jueces que no sean de garantías penales conocer el juzgamiento de los procedimientos directos, pues como hemos dicho, aquella competencia está determinada en la ley y no puede bajo ningún concepto, delegarse, prorrogarse o sustituirse, debiendo entonces, en el procedimiento directo, los jueces de tránsito y violencia contra la mujer y la familia de turno, inhibirse<sup>47</sup> inmediatamente después de calificada la flagrancia al juez competente, esto es el de garantías penales, hacer lo contrario resulta evidentemente arbitrario, pues lesiona el debido proceso, con una de sus aristas la legalidad, y transgrede la seguridad jurídica.

Estos criterios incluso se evidencian en el contenido de la resolución 146-2014 de 15 de agosto de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura, en donde se reafirma en su artículo 2.1 que son competentes para sustanciar la audiencia de juzgamiento de los procedimientos directos, los jueces de garantías penales que haya prevenido en el conocimiento de la causa cuando la conocieron por flagrancia. No se habla de jueces de tránsito ni de violencia contra la mujer y familia, se reafirma intrínsecamente que aquellos no son competentes, y si conocieron una flagrancia, debieron, como ya hemos dicho, en su momento, inhibirse al juez de garantías penales, quien es el único competente para el juzgamiento del procedimiento directo.

De igual forma la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura 045-2016, de fecha 16 de marzo de 2016, que deroga la resolución

<sup>47</sup> Art. 129 del COFJ: **- FACULTADES Y DEBERES GENERICOS DE LAS JUEZAS Y JUECES.-** A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos: 9. En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva.

65-2014, se reafirma la noción de juez natural, indicando que para efectos del reglamento de turnos, se entenderá como aquel al que tiene competencia en razón del territorio, materia o personas, y que la atención de infracciones flagrantes se la hará respetando la competencia de cada administrador de justicia. (arts. 3, 4.a, 7 y 8).

Como vemos, el Pleno del Consejo de la Judicatura con sus resoluciones, es coherente con la noción de la competencia material en lo penal, y no ha hecho más que distribuir la tramitación de las causas por una necesidad funcional respetando la competencia para juzgar las causas conforme manda la ley. Como así corresponde y por elemental lógica jurídica, lo que no ha hecho nunca el Pleno del Consejo de la Judicatura, es otorgar competencia para el juzgamiento del procedimiento directo a otro juez que no sea el aquel que ostenta esa potestad, que no es otro que el juez de garantías penales.

### **CONCLUSIÓN**

Las juezas y los jueces de violencia contra la mujer y la familia, que en su momento, hayan conocido una causa mientras cumplieran turno reglamentario, y que la infracción sea de aquellas susceptibles de aplicación del procedimiento directo, una vez calificada la flagrancia deben inhibirse de su conocimiento al juez de garantías penales correspondiente, pues es el único competente para juzgar este tipo de procedimiento.

**51. En los delitos de tránsito, para la aplicación del procedimiento directo, se debería o no observar la regla constante el artículo 640.2 del COIP, que hace relación al monto del perjuicio en delitos contra la propiedad. Igual criterio sería útil para la aplicación o no de la conciliación**

### **CONSULTA**

¿En los delitos de tránsito, en donde también se atenta al patrimonio, se debe estar a lo dispuesto en el artículo 640.2 del COIP, que hace relación a que para que proceda el procedimiento directo, se debe considerar que la afección económica del delito no supere los treinta

salarios básicos unificados del trabajador en general.? El criterio sería útil también para la conciliación.

### CONTESTACIÓN

De conformidad con el artículo 640.2 del COIP procede el procedimiento directo en todos aquellos delitos calificados como flagrantes, sancionados con pena privativa de libertad de máximo cinco años; tratándose de delitos contra la propiedad se debe determinar además que el monto del perjuicio no sobrepase los treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. No son susceptibles de procedimiento directo los delitos contra la eficiente administración pública o que afecten los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

La construcción del artículo 640 del COIP, no está hecha en base a criterios generales. El legislador al momento de determinar cuándo corresponde aplicar el procedimiento directo, y cuando trae el catálogo de inaplicación, lo hace de forma pragmática en razón de la estructura del COIP, la misma que, en su parte sustantiva, conforme a la naturaleza de la infracción, y el bien jurídico protegido, se divide en capítulos y secciones; así, al tratar en el procedimiento directo a los delitos contra la propiedad, se hace relación a todos aquellos delitos contemplados en el Capítulo II, sección 9ª del Código, entre el artículo 185 al 208. Los delitos culposos de tránsito están comprendidos en el Capítulo VIII de la norma; y por ende, conforme a lo determinado en la ley, éstos NO son delitos contra el derecho a la propiedad.

Por ende, para los delitos flagrantes de tránsito, cuya pena no exceda los cinco años de privación de libertad, y que correspondería sustanciarlos en procedimiento directo, no es aplicable la regla constante en la segunda parte del artículo 640.2 del COIP que dice: "...y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes." puesto que conforme a nuestra legislación, estas infracciones NO son delitos contra la propiedad.

## CONCLUSIÓN

Los delitos culposos de tránsito, conforme a nuestra legislación, y para efectos de la aplicación del procedimiento directo NO son infracciones contra el derecho a la propiedad, por ende para que opere el procedimiento especial se debe tener en cuenta que la infracción sea calificada como flagrante y que la pena no sobrepase de 5 años de privación de libertad. Igual criterio es aplicable para la conciliación.

### 52. Si en la tentativa de robo con violencia en las personas, sería pertinente o no aplicar el procedimiento directo

#### CONSULTA

Se consulta por si la tentativa de robo con violencia, se debe tramitar o no conforme al procedimiento directo, tomando en cuenta la reducción de la pena a la que hace referencia el artículo 39 del COIP.

#### CONTESTACIÓN

Hemos venido sosteniendo que para que opere el procedimiento directo, se deben tomar en cuenta de manera universal a todos los requisitos determinados en el artículo 640 del COIP. En este sentido, debemos hacer hincapié en que el procedimiento directo procede en todos aquellos delitos de menor relevancia penal, debiendo recordar que el parámetro que ha usado el legislador para regular cuál conducta es más o menos grave, es justamente la penalidad<sup>48</sup>. De ahí que, este procedimiento procede para aquellos delitos que en primer término cumplan con ese parámetro, y esos son los que tengan como pena privativa de libertad máximo cinco años, cumplido ese requisito pasaremos a verificar que se cumplan los demás. Insistimos, para el caso de la consulta, en primer lugar, no debemos tener en cuenta a la naturaleza de la infracción; sino, al parámetro cuántico que determina la mayor o menor gravedad de la infracción.

<sup>48</sup> “Desde esta perspectiva, cuando el asambleísta crea tipos penales y justifica la medida de la intervención del derecho penal debe considerar la lesividad (dañosidad) y luego la medida de intervención. Por tanto, para que sea directamente proporcional la intervención del derecho penal, debe considerarse, por una lado, la dañosidad, y, por otro, la medida de intervención. Por ello, a mayor lesividad corresponde mayor penalidad. En tanto que, a menor lesividad corresponde menor penalidad.” Op Cit.

Para el caso de la tentativa de robo con violencia en las personas, debemos indicar que partiremos de la pena que consta en el tipo penal base, es decir la constante en el artculo 189 inciso primero del COIP, 5 a 7 aos de privacin de libertad; a esta debemos, por imperativo legal, rebajarle de uno a dos tercios de conformidad con el artculo 39 *ibdem*<sup>49</sup>; siendo sta la pena en abstracto, de ah que, la tentativa, en este caso, en el peor de los escenarios no llegaría a pasar los 5 aos de penalidad, por ende, para este caso es plenamente aplicable el procedimiento directo, pues se cumple con el primer parámetro determinado por el legislador.

Debemos dejar claro que para el caso de la tentativa, la pena en abstracto, que es la aplicable para determinar que procedimiento seguir en caso de flagrancia, no es la que consta en el tipo penal base, sino, la pena rebajada de conformidad a lo que ordena el artculo 39, pues la consumacin, difiere en mucho a la tentativa, y por esta última se debe procesar a quien recaiga en esta conducta; hacer lo contrario resulta arbitrario.

### **CONCLUSIÓN**

Es pertinente aplicar el procedimiento directo en caso de tentativa de robo con violencia en las personas.

### **53. Si cabría o no que una causa que se inició conforme al procedimiento directo, pase a sustanciarse conforme al procedimiento abreviado**

#### **CONSULTA**

Habiéndose iniciado un procesamiento como directo, este puede pasar a tramitarse como abreviado y que pasaría en este supuesto si el Juez no acepta el acuerdo que se le presente.

<sup>49</sup> Art. 39.- Tentativa.- Tentativa es la ejecucin que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecucin del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realizacin de un delito. En este caso, la persona responderá por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado. Las contravenciones solamente son punibles cuando se consuman.

## CONTESTACIÓN

Es aplicable el procedimiento abreviado en un procedimiento directo, en los casos en donde se cumplan los parámetros determinados en el procedimiento penal ecuatoriano. No encontramos que se viole en forma alguna el derecho al debido proceso, el principio de legalidad o que este mecanismo afecte a la tutela judicial efectiva o a la seguridad jurídica, peor aún está en contra de alguno de los principios constitucionales que orientan al proceso penal ecuatoriano, de ahí que este procedimiento especial no es aplicable al tratarse de Infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten intereses del Estado; delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad, libertad personal con resultado de muerte; delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Recordemos que es competente para conocer y sustanciar ambos procedimientos, el Juez de Garantías Penales, de conformidad con el artículo 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial y que el procedimiento abreviado condiciona su aplicación hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, y el directo acumula las etapas del procedimiento penal ordinario en una sola audiencia, por ende cabe que sea presentado antes de la instalación del juicio directo.

Más aún, encontramos que esta fórmula, resultaría del reconocimiento al principio del *favor rei*, reflejado en nuestra Constitución de la República en su artículo 76.5, puesto que en caso de duda, como éste, una persona que ha sido sorprendida en flagrancia cometiendo un delito, y que reconoce el hecho que se le atribuye, puede ser favorecida con una pena menor legítimamente declarada por juez competente y devenida de una previa negociación con el fiscal, todo ello en estricta coherencia con el procedimiento penal vigente y la norma constitucional.

## CONCLUSIÓN

Cabe la aplicación del procedimiento abreviado, en la prosecución de un delito flagrante que deba ser sustanciado conforme a un procedimiento directo, siempre y cuando se encuentren cumplidos

los parámetros determinados en el COIP para la aplicación de tales instituciones procesales. De no aceptarse por parte del juzgador el procedimiento abreviado, se continuará con el trámite previsto, ordinario o directo, según el caso concreto, conforme al artículo 639 del COIP.

**54. Si cabría o no la reformulación de cargos en el procedimiento directo. Y si de esta nueva imputación, el tipo penal supera los 5 años de privación de libertad, se debería seguir o no con la sustanciación conforme al artículo 640 del COIP**

**CONSULTA**

Si en el transcurso de un procedimiento directo que inició como delito flagrante se reformula cargos por un tipo penal que supera los cinco años y no está dentro de los presupuesto de excepción de la aplicación del procedimiento directo, con la reformulación de cargos, ¿el proceso sigue como procedimiento directo o debe cambiarse al procedimiento ordinario con ocasión de la reformulación de cargos.?

**CONTESTACIÓN**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en marzo del 2015, absolviendo una consulta del Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, señaló: “La reformulación de cargos es factible en el procedimiento directo. Debe realizarse hasta antes de la audiencia de juicio directo. La autoridad judicial garante de los derechos de la persona procesada debe conceder el plazo pertinente (oportuno, necesario) para que ésta pueda proponer su defensa y enfrentar los cargos reformulados, lo cual no perjudica la posibilidad de un plazo convencional no mayor al legal, pero sí uno inferior”.

En desarrollo del contenido constitucional, el legislador al promulgar el COIP creó diferentes instituciones jurídicas para poder procesar a los presuntos responsables de los diversos ilícitos, así, en materia delictual reconoce un procedimiento ordinario, y también estatuye procedimientos especiales para determinados delitos, otorgando competencias especiales para su sustanciación y juzgamiento, entre ellos el directo. El procedimiento directo se sustenta en los preceptos

constitucionales que orientan al sistema penal ecuatoriano<sup>50</sup>. La principal característica del procedimiento directo es que concentra todas las etapas del proceso ordinario en una sola audiencia (entendamos los principios que guían esas etapas). En este procedimiento se mantiene el contradictorio, fundamento del sistema adversarial acusatorio, por ende el proceso debe mantenerse incólume hasta la adopción de la decisión en el juicio oral. Este procedimiento está regulado en el artículo 640 del COIP.

El procedimiento directo procede única y exclusivamente en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años; y, con esa consideración en los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes. Se excluirán en este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública, delitos contra la inviolabilidad de la vida e integridad y libertad personal con resultado de muerte. Cualquier conducta descrita en un tipo penal que no se encuentre dentro de esos parámetros debe seguir el procedimiento ordinario determinado en el Código Orgánico Integral Penal.

## CONCLUSIÓN

Cabe la reformulación de cargos en el procedimiento directo. Si de la nueva imputación, resulta que el nuevo tipo penal que sustentará la posible acusación sobrepasa los cinco años de pena privativa de libertad, se debe seguir conforme a las reglas del procedimiento ordinario.

---

<sup>50</sup> El artículo Art. 168 de la Constitución de la República que en su numeral 6 determina: "La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo." El Art. 169 *ibidem*, reza: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades" Artículos 2, 3, 4, 5 y 6 del COIP.

## 55. Si hecha la reformulacin de cargos, cabra o no la conversin del procedimiento ordinario a directo

### CONSULTA

Si en un procedimiento directo, por la reformulacin de cargos se desprende que con la nueva tipificacin el delito que se investiga no cumple con los parmetros del artculo 640 del COIP, debera continuarse sustanciando como directo o pasara a ordinario.?

### CONTESTACIN

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, al absolver una consulta del Presidente la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, mediante oficio n.º 667-15-SG-CNJ, de fecha 6 de mayo de 2015, determin que si cabe la reformulacin de cargos en el procedimiento directo. Al conocer que por imperativo legal un delito que no cumpla con los parmetros determinados en el artculo 640 del COIP debe proseguirse de conformidad con el procedimiento ordinario, fcilmente podemos interpretar que debe ser ese el camino seguir para su sustanciacin y juzgamiento desde el momento de la reformulacin de cargos, de la que se desprenda que la nueva calificacin jurdica de la imputacin no se adecua a las reglas del procedimiento directo, en razn del tipo penal<sup>51</sup>.

Recordemos que para que opere el procedimiento directo, fundamentalmente debe en primera instancia una persona estar en estado de flagrancia, y calificarse aquella en la audiencia respectiva, esto resulta un presupuesto necesario y fundamental para que opere el procedimiento especial. En caso de flagrancia, una vez formulados los cargos, en aquellos delitos que no se encuentren dentro de los parmetros del artculo 640 del COIP, el juez da inicio el proceso ordinario, posteriormente el fiscal dentro de la instruccin puede

<sup>51</sup> Art. 596 del COIP.- Reformulacin de cargos.- Si durante la etapa de instruccin, los resultados de la investigacin hacen variar justificadamente la calificacin jurdica de la imputacin hecha en la formulacin de cargos, la o el fiscal deber solicitar a la o al juzgador, audiencia para motivar la reformulacin de cargos. Realizada la reformulacin, el plazo de la instruccin se incrementar en treinta das improrrogables, sin que la o el fiscal pueda solicitar una nueva reformulacin.

solicitar audiencia para motivar una reformulación de cargos, de conformidad con el artículo 596 del COIP. Si de la reformulación de cargos, se determina que la nueva calificación jurídica de la imputación, corresponde a un tipo penal que se encuadraría al artículo 640 del COIP, no se puede proceder conforme al procedimiento directo, esto por cuanto la calificación de flagrancia ya precluyó.

Más aún, debemos reiterar que una de las facetas de la seguridad jurídica es la previsibilidad del procedimiento y de los fallos, en ese sentido una persona que se encuentra sometida al procedimiento ordinario, el cual tiene etapas procesales delimitadas e instituciones propias y exclusivas en donde se promueve el reconocer y hacer efectivos plenamente los derechos y garantías que les asisten a los sujetos procesales, no puede esa persona ser sorprendida y pasar a sustanciarse su situación jurídica bajo otras condiciones de las que preveía y sobre las cuales sustentó su defensa, condiciones que en el procedimiento directo le son favorables. Siendo así, luego de la calificación de la flagrancia, y si el fiscal formula cargos, y la causa se sustancia conforme al proceso ordinario, y posteriormente a pedido del fiscal se lleve a cabo una audiencia de reformulación de cargos, en donde se determine que con la nueva imputación se podría sustanciar la causa conforme al procedimiento directo, es nuestro criterio que este cambio no cabe, puesto que hacerlo atenta a la seguridad jurídica y al derecho a la defensa, como integrante del debido proceso.

## **CONCLUSIÓN**

Un delito flagrante sometido al proceso directo, si la nueva calificación jurídica de la imputación, así lo permite, una vez llevada a cabo la audiencia de reformulación de cargos, puede pasar a sustanciarse de confirmad al procedimiento ordinario. Mas en un delito flagrante que se encuentre sustanciando de conformidad con las reglas del procedimiento ordinario, hecha la reformulación de cargos, es nuestro criterio que no podría pasar a sustanciarse como procedimiento directo.

**56. Si en delitos contra la propiedad, cabra o no la reformulacin de cargos en el procedimiento directo, si es que de nuevos peritajes se desprenda que el monto del perjuicio es mayor a las treinta remuneraciones bsicas unificadas del trabajador en general**

**CONSULTA**

En el procedimiento directo en materia de trnsito ¿Procede la reformulacin de cargos? Considerando que el tipo penal no ha variado, es decir el delito sigue siendo daos materiales, artculo 380 inciso tercero y quinto del COIP, pero el monto del dao si vara, ya que de los peritajes se determina que el mismo excede de las treinta (30) remuneraciones bsicas unificadas del trabajador en general, no pudiendo seguirse tramitando la causa conforme al procedimiento directo.

**CONTESTACIN**

De conformidad con el artculo 640.2 del COIP procede el procedimiento directo en todos aquellos delitos calificados como flagrantes, sancionados con pena privativa de libertad de mximo cinco aos; tratndose de delitos contra la propiedad se debe determinar adem s que el monto del perjuicio no sobrepase los treinta salarios bsicos unificados del trabajador en general. No son susceptible de procedimiento directo los delitos contra la eficiente administracin pblica o que afecten los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del ncleo familiar.

Cabe la reformulacin de cargos en el procedimiento directo, siempre y cuando tal como dice el artculo 596 del COIP, de los resultados de la investigacin varíe justificadamente la calificacin jurdica de la imputacin hecha en la formulacin de cargos, ms no para temas de procedibilidad. Ahora bien, para el caso de la consulta, desde un punto de vista tcnico jurdico, en un delito contra la propiedad que se est tramitando conforme al procedimiento directo, y que de los peritajes inmediatos se determine que el monto del perjuicio sobrepasa los treinta salarios bsicos unificados del trabajador en general,

no cabe una nueva calificación jurídica de la imputación, es decir una reformulación de cargos, puesto que es el mismo tipo penal, lo que varían son las circunstancias en relación al daño patrimonial ocasionado y que provocan, conforme el artículo 640 del COIP, que exista un problema de procedibilidad que debe ser solventando.

Lo que cabría es que en la audiencia única de juicio directo, al momento en que se discuta por sobre las cuestiones de procedibilidad, (recordemos que en esta audiencia especial se concentran los principios de todas las etapas del proceso en una sola diligencia) se determine que las circunstancias de la infracción han variado, y por ende, debido al monto de la afección, no procede continuar sustanciando la causa conforme al procedimiento directo, debiendo ordenarse que desde ese momento se seguirá conforme a las reglas del proceso ordinario. Reiteramos, para el caso de la consulta, no existe una nueva calificación jurídica de la imputación.

### **CONCLUSIÓN**

Cabe la reformulación de cargos en el procedimiento directo solamente cuando de los resultados de la investigación varíe justificadamente la calificación jurídica de la imputación, más no es pertinente una reformulación de cargos por temas de procedibilidad; para ello existe el momento procesal oportuno en la audiencia de juicio directo.

### **57. Si en el procedimiento directo, el fiscal podría o no recopilar los elementos de descargo**

#### **CONSULTA**

En el procedimiento directo, ¿el fiscal debe recopilar los elementos de convicción de cargo y de descargo, o solamente acopiar los elementos probatorios que sustentaran su teoría del caso y su acusación?

#### **CONTESTACIÓN**

Por imperativo constitucional le corresponde a la Fiscalía el ejercicio de la acción penal pública y dirigirá la investigación pre procesal y procesal penal, de haber mérito acusará, sin acusación fiscal no hay

juicio. Entendemos entonces que entre las atribuciones del fiscal se encuentra el acusar de haber merito, pero de no existirlo debe abstenerse de hacerlo, de ahí que la objetividad es un principio fundamental que debe guardar para si la o el fiscal.

En el procedimiento directo, como en todo proceso, el procesado mantiene fundamentalmente su presunción de inocencia mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, y además puede ejercer una multiplicidad de derechos de rango constitucional, como por ejemplo, la defensa, que implica tener acceso en todo momento al proceso en igualdad de condiciones, a mantenerse informado de toda actuación, y a introducir elementos que pueda servir en defensa de sus intereses, de ahí que, el fiscal tiene la obligación de recabarlos a receptorlos, cumpliendo de esta forma objetivamente sus funciones, en respeto además al debido proceso<sup>52</sup>.

Debemos finalmente recordar, que el fiscal en todo proceso penal, incluido el directo, si no encuentra mérito para acusar, debe abstenerse de hacerlo en el momento procesal oportuno, que para el caso que nos ocupa, no es más que la audiencia única, de forma oral.

### **CONCLUSIÓN**

El fiscal, en cumplimiento del principio de objetividad, debe recabar no solamente los elementos de cargo, sino permitir la introducción de los elementos de descargo, para su posterior observancia.

**58. Si en el procedimiento directo, el fiscal podría o no abstenerse de acusar, y en qué momento lo haría; y, si existiría la posibilidad de un dictamen abstentivo y un sobreseimiento**

### **CONSULTA**

¿Si se permite que fiscalía emita dictamen abstentivo cómo se entendería la Resolución 146-2014 dictada por el Pleno del Consejo de la

<sup>52</sup> Art. 195 de la Constitución de la República. Art. 76,7ibidem. Arts. 443, 444 del COIP, Art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Judicatura con fecha 15 de Agosto del 2014, referente a que una vez calificada la flagrancia, la fiscalía ya motiva su ACUSACIÓN? ¿Si se permite que Fiscalía presente un dictamen abstentivo entonces según sea el caso, también deberá presentar un dictamen acusatorio y con ello el juez emitir un auto de llamamiento a juicio? ¿Si se aceptaría la presentación de dictamen Fiscal abstentivo, en qué momento del procedimiento directo se debe presentar? ¿Si se aceptaría dictamen abstentivo en el procedimiento directo y consecuentemente la emisión de un auto de sobreseimiento, se vulneran los numerales 4 y 8 del artículo 640 del COIP?

### CONTESTACIÓN

El proceso penal ecuatoriano ha adoptado el sistema acusatorio oral desde hace larga data. En este modelo la Fiscalía General del Estado tiene un papel preponderante, mantiene de forma exclusiva el ejercicio de la acción penal pública y la hará practica cuando tenga elementos suficientes; dirige entonces la investigación preprocesal y procesal penal, de encontrar fundamento grave que haga presumir la existencia de una infracción y la responsabilidad de una determinada persona por sobre el cometimiento de aquella, acusará, la impulsará y la sustentará en el juicio oral. Sin acusación fiscal no hay juicio, esta noción debe ser entendida como transversal tanto para el procedimiento ordinario como para el procedimiento directo. De igual forma, el fiscal, tiene la facultad de abstenerse de ejercer la acción penal pública por las causales determinadas en la ley, y fundamentalmente también puede abstenerse de acusar de no encontrar mérito durante la investigación que dirige<sup>53</sup>.

En el procedimiento directo, regulado en el artículo 640 del COIP, una vez calificada la flagrancia, el juez señalará día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de diez días; hasta tres días antes de la audiencia las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito. Si este procedimiento reúne todas las etapas del proceso en una sola audiencia, (reúne los principios de aquellas

<sup>53</sup> Art. 195 de la Constitución de la República. Arts. 410, 411, 442, 609 del COIP.

etapas) entendemos que en aquel momento, el juez deberá entre otras cosas (como bien constan en la resolución 146-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura), resolver sobre temas de competencia y procedimiento, establecer la validez procesal, etc, pues todos estos son aspectos deben ser necesariamente evaluados por el juzgador en estricta armonía con lo estatuido por la ley. Se procederá luego al juzgamiento propiamente dicho conforme a las reglas que trae el COIP al respecto.

Entendemos también que la acusación fiscal a la que se hace referencia en la resolución 146-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura, deberá ser formalizada en la audiencia de juicio directo. De igual forma, el fiscal en pleno ejercicio de las facultades que le atribuye la Constitución y la ley, y en respeto del principio de objetividad fiscal, puede abstenerse de acusar, puesto que podría surgir alguna circunstancia posterior que justificadamente provoque que los elementos de convicción que ha recogido tanto al momento de la flagrancia, como en el tiempo transcurrido hasta antes del juicio directo, carezcan de suficiencia, o generen duda o incertidumbre por sobre la imputación, lo que evidentemente no le permitiría sustentar la acusación. El fiscal también puede dejar de acusar si es que en el desarrollo de la audiencia de juicio directo, excepcionalmente, encuentra que como resultado de la contradicción, no hay suficiente sustento para mantener la acusación. Situaciones éstas que se dan ya en la práctica misma, en un caso en concreto, y que la ley por ello prevé y faculta a que el fiscal, titular del ejercicio de la acción penal pública, pueda abstenerse de acusar incluso en el juicio mismo, no pudiendo pretenderse que en el procedimiento directo, esta potestad exclusiva devenida de un mandato constitucional sea desconocida.

Al determinar la ley que necesariamente debe este procedimiento concluir con una sentencia ya sea condenatoria o de confirmación de inocencia, no existe la posibilidad de que el fiscal se abstenga de acusar por escrito, es decir realice un dictamen abstentivo *per se*, tampoco es pertinente que el juez dicte un sobreseimiento. En el procedimiento directo, si el fiscal, debido a determinadas circunstancias excepcionales que provocan la imposibilidad de mantener la acusación, se abstiene de hacerlo, lo hará fundamentadamente de

forma oral en la audiencia única de juicio directo y se procederá a dictar la sentencia que corresponde.

### **CONCLUSIÓN**

En el procedimiento directo, si el fiscal en ejercicio de sus atribuciones, excepcionalmente se abstiene de acusar, lo debe hacer en el momento procesal oportuno, esto es en la audiencia única de juicio directo, en donde oralmente fundamentará las razones del porque los elementos de convicción que oportunamente obtuvo, dejaron de tener la suficiencia para sostener la presunta existencia de una infracción o la responsabilidad de su cometimiento por sobre determinada persona. A falta de acusación fiscal, se procederá a emitir sentencia confirmando la inocencia del procesado.

## **59. Cabría o no la conciliación en el procedimiento directo**

### **CONSULTA**

Si una causa está sustanciándose de conformidad con el artículo 640 del COIP, ¿procede la conciliación y en qué tiempo?

### **CONTESTACIÓN**

Sobre esta temática, el pleno de la Corte Nacional de Justicia, máximo órgano de administración de justicia ordinaria en el país, al absolver una consulta propuesta por administradores de justicia de Imbabura, en marzo del 2015, respondió:

Si cabe la conciliación en la aplicación del procedimiento directo antes de instalada la audiencia de juzgamiento. Negar la posibilidad de una conciliación en los casos que hemos anotado, sería: a) obligar a la víctima a someterse a un procesamiento pena revictimizándola inútilmente y privarla de su derecho a recibir satisfacciones en el menor tiempo posible, así como, b) agotar recursos del Estado que pueden ser ahorrados para invertirlos en otras cosas, c) obligar al procesado a litigar en una situación en que el conflicto ha perdido sentido judicialmente.

## CONCLUSIÓN

Es criterio de las y los magistrados de la Corte Nacional de Justicia que cabe la conciliación en el procedimiento directo.

**60. Si un procedimiento directo se somete a un procedimiento alternativo a la solución del conflicto penal, y el mismo no es cumplido ¿al revocarse el procedimiento alternativo, proseguiría la causa como directo o cómo ordinario?**

## CONSULTA

Si una causa penal inicia por procedimiento directo conforme las reglas del artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, y se somete a un procedimiento alternativo a la solución del conflicto penal, y el mismo no es cumplido ¿al revocarse el procedimiento sigue como directo o se lo hace ordinario?

## CONTESTACIÓN

El COIP, regula la conciliación de la siguiente forma:

Art. 665.- Reglas generales.- La conciliación se sustanciará conforme con las siguientes reglas:

1. La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos.
2. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código.
3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación.
4. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual

escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron.

5. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal.
6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento.
7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario.
8. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días.
9. Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.
10. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo.
11. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela. (subrayado es nuestro)

Conforme a lo estatuido expresamente por el legislador en el artículo 665 del COIP, en todo proceso, en el cual se haya abierto el mecanismo alternativo de solución de conflictos, y dentro de aquel el Juez en audiencia llegue a la convicción del incumplimiento injustificado de las condiciones del acuerdo o de la transgresión de los plazos pactados, debe revocarlo, y ordenará que se siga el proceso conforme las reglas del procedimiento ordinario.

## CONCLUSIÓN

En todo proceso penal, en donde se haya incumplido el mecanismo alternativo de solucin de conflictos, se debe revocar el mismo y seguirse la causa como ordinario.

### 61. Dudas con respecto a cmo debera iniciarse un procedimiento expedito, y si se debera aplicar para ello la denuncia formal, la querrela o la acusacin particular

#### CONSULTA

Se tiene dudas en relacin a cmo debe iniciarse un procedimiento expedito, puesto que el COIP, no especifica si es mediante acusacin particular, denuncia o querrela.

#### CONTESTACIN

Para solventar las dudas de los seores jueces, debemos primeramente hacer hincapié en que el procedimiento penal ecuatoriano distingue dos clases de infracciones, los delitos y las contravenciones, si bien en ambos existe una lesin o puesta en peligro de bienes jurdicos penalmente tutelados, y tienen además una misma estructura (accin, tipicidad, antijuricidad=culpabilidad=pena<sup>54</sup>), mltiples son los criterios que ha adoptado la doctrina para diferenciarlos<sup>55</sup>, siendo estos principalmente: la naturaleza de la norma que regula el hecho de que se trata, el procedimiento para la investigacin y represin, la competencia para el juzgamiento, la trascendencia social de la conducta reprochable y la condena. Todo ello fundamentalmente ligado al momento histrico en que se desenvuelve la sociedad y que da

<sup>54</sup> El COIP, en su artculo 18 nos trae el concepto de infraccin penal, en donde entendemos que aquel es genérico para las dos especies de conducta punible, esto es tanto para el delito como para la contravencin, tenemos as: "Art. 18.- Infraccin penal.- Es la conducta tpica, antijurdica y culpable cuya sancin se encuentra prevista en este Cdigo." (mucho se ha criticado el hecho de que se haya incluido a la culpabilidad como elemento de la infraccin penal, pues se dice que si se le reconoce como tal, se negara el carcter de infraccin a las conductas contrarias a las normas de quienes obren sin culpabilidad.)

<sup>55</sup> Para situarnos en el tema en anlisis, cabe hacer alusin al concepto de contravencin que nos trae el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Espaola que nos dice que no es otra cosa que la accin y efecto de contravenir; mientras que contravenir es obrar en contra de lo que est mandado. Para el Diccionario Jurdico Elemental de Guillermo Cabanellas, contravencin es la falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Trasgresin de la ley.

como resultado que la política criminal del Estado catalogue a tales o cuales acciones como más o menos penalmente relevantes, en relación con su injerencia en la seguridad ciudadana y en los niveles de peligrosidad del actor conforme al acto o hecho cometido, denominándose a las menos graves como contravenciones<sup>56</sup>, y por ende las penas a ser impuestas por el cometimiento de esta infracción son menos severas que en los delitos.

Adoptada como ha sido por el procedimiento penal ecuatoriano esta dualidad en cuanto a la clase de infracción, y por ende reconociendo la particularidad de las contravenciones, resulta lógico desde el punto de vista jurídico, que se hayan creado tipos penales especiales en el derecho penal sustantivo, así como instituciones y procedimientos propios para el juzgamiento del delito y de la contravención en el derecho penal adjetivo. Justamente es en el derecho procesal penal, en donde resulta determinante la diferenciación, tenemos así por ejemplo que la atribución de la competencia material para el enjuiciamiento de las diferentes infracciones recae sobre determinados órganos jurisdiccionales, para los delitos son unas, y para las contravenciones, es otra; de igual forma cuando hablamos de contravenciones, se han establecido límites a algunas figuras, actos y medidas procesales, todo ello como parte de lo que doctrinariamente se conoce como derecho penal contravencional, y que a todas luces resulta ser especial, más ágil en su procedimiento, eso sí, sometido a todas y cada una de las garantías constitucionales y supranacionales.

Con estas consideraciones, al saber que el derecho penal contravencional es especial, resulta equivocado asumir los conceptos,

---

<sup>56</sup> Resulta entonces que la doctrina nos dice que finalmente la diferencia no resulta ser cualitativa, sino más bien cuantitativa, y que depende del juicio axiológico generado por el legislador y que proviene de un momento histórico, no olvidemos las contravenciones que han sido derogadas y que tenían que ver con la moralidad y con las buenas costumbres, y que respondían a un contexto social y cultural en determinado tiempo, y que hoy en día nos resultan por más anacrónicas. Esta diferenciación cuantitativa, basada en la menor y mayor gravedad de las infracciones y que hacen relación a la severidad de la pena, ha sido recogida en nuestro COIP: Art. 19.- "Clasificación de las infracciones.- Las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones. Delito es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días. Contravención es la infracción penal sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días."

instituciones y procedimientos adoptados para la prosecución de los delitos, como propios de las contravenciones, pues cada clase de infracción tiene un desarrollo normativo diferente, y así se lo encuentra expresamente determinado en el COIP.

Cuando hablamos de delitos encontramos que el cometimiento de unos, afectan a la sociedad en su totalidad y el Estado asume entonces el papel de patrocinio de aquella, correspondiendo el ejercicio de esa acción a éste de forma exclusiva; en tanto que, existen otros, cuyo cometimiento, a más de su propia naturaleza, no se los considera de una gravedad tal que afecte al orden público, a la sociedad, y por tanto su ejercicio corresponde a la víctima. Tenemos así que el ejercicio de la acción penal es de dos clases, la pública y la privada, correspondiendo la primera a la Fiscalía General del Estado; en cambio, el ejercicio privado, le corresponde exclusivamente a la víctima mediante querrela<sup>57</sup>.

En cambio, dentro del derecho contravencional, que ha sido recogido en nuestro COIP, no hablamos de los conceptos jurídicos de *“ejercicio de la acción penal contravencional pública o privada”* ni tampoco se desarrolla un procedimiento a ser ejercido conforme a aquellas definiciones, como si se lo hace en relación a los delitos, debido como ya hemos dicho a que el Estado, considera a las contravenciones como conductas que generan una menor lesividad, y por ende su prosecución es sumaria y menos rigurosa. Para el ejercicio de poder por parte del Estado en pro de la tutela judicial efectiva de quienes sufren las consecuencias del cometimiento de una contravención penal, y al asumir que éstas son de diversa índole<sup>58</sup>, se

<sup>57</sup> Art. 410 del COIP: “Ejercicio de la acción.- El ejercicio de la acción penal es público y privado. El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa. El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela.”

Art. 411 íbidem: “Titularidad de la acción penal pública.- La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando: 1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas.”

<sup>58</sup> Las contravenciones son de diversa índole y con ellas se afectan a una pluralidad de bienes jurídicos, como por ejemplo: Las de tipo mono-ofensivo: protege a un bien jurídico, un ejemplo de esto sería las lesiones que se protege integridad personal. Tipo pluri-ofensivo: protege a varios bienes

consideraba dentro de nuestro ya derogado Código de Procedimiento Penal<sup>59</sup> que su juzgamiento se lo puede iniciar de oficio o mediante acusación particular; ahora bien, en coherencia con la norma constitucional<sup>60</sup>, el legislador ha tratado de desechar de la norma adjetiva penal todo vestigio del sistema inquisitivo, entre ellos los que otorgaban iniciativa al juez en la prosecución de los procesos penales, mediante el cual, aquel administrador de justicia iniciaba y llevaba al proceso todos los actos que creía necesarios para llegar a la verdad histórica<sup>61</sup>. En la actualidad, conforme al sistema acusatorio, el cual ha sido implementado por nuestro procedimiento penal desde hace larga data, resultaba inminente que se derogue ese acto procesal que otorgaba la facultad al juez para iniciar de oficio un proceso por contravención penal, siendo así, claramente en el artículo 642 numeral 1 del COIP se establece que: “El procedimiento expedito de contravenciones penales deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas: 1. Estas contravenciones serán juzgadas a petición de parte.”

Debemos aclarar las dudas en cuanto a la utilización del término jurídico parte, el legislador ha entendido, y así se lo puede fácilmente colegir, que al hablar de parte, como quien deba dar aviso al juez para que se inicie un proceso expedito por contravención penal, en el contexto del ya mentado artículo 642 numeral 1 del COIP, resulta ser cualquier persona que tenga conocimiento del cometimiento de la infracción<sup>62</sup>, y será en base a esa *notitia criminis* que se inicie el

---

jurídicos, un ejemplo de esto sería el causar un daño al ornato de la ciudad, o a los insumos de control de tránsito, afectan a la propiedad y a la sociedad. Tipo de lesión: resultado del menoscabo del bien jurídico tutelado, por ejemplo las lesiones de hasta tres días de incapacidad. Tipo de amenaza o peligro: que se subdividen en tipos de peligro concreto, o de peligro abstracto o presunto que son los de mera actividad o resultado, como por ejemplo la calumnia.

<sup>59</sup> Art. 394 del Código de Procedimiento Penal: “Iniciativa.- Las contravenciones pueden juzgarse de oficio o a petición de parte.”

<sup>60</sup> Art. 168 de la Constitución de la República: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

<sup>61</sup> Zavala Baquerizo, Jorge, “El Proceso Penal”, Ed. Edino, Tomo IV, Guayaquil, 1990, pgs. 180 a 187.

<sup>62</sup> El término jurídico parte en su estricto sentido en materia civil, supletoria en el área penal, se lo entiende como quien tiene interés directo en el proceso, es decir el actor y el demandado. En el tema que nos atañe, la cuestión que ha generado confusión resulta de entender erróneamente

juzgamiento, no siendo correcto interpretar que cuando en esta disposición se habla de parte, éste término sea sinónimo de víctima o de sujeto procesal, (concepto determinado para fines del procedimiento en relación con los delitos, siendo sujetos procesales la víctima, el procesado, Fiscalía y Defensoría Pública<sup>63</sup>) o que el uso de la palabra *parte* traiga como consecuencia que el inicio de los procesos contravencionales sea asimilado a aquel que para los delitos de acción penal privada trae el COIP<sup>64</sup>. Estos equívocos generan confusiones en cuanto a cómo se promueven esta clase de juzgamientos especiales.

En relación a la equivocada idea de que procede la acusación particular en las contravenciones, exigiéndose para que proceda la sustanciación de una contravención la presentación de una acusación particular que cumpla con los requisitos que para ello trae el artículo 434 del COIP<sup>65</sup>. No es jurídicamente viable interpretar que la noticia

---

que quien tiene aquel primario interés y quien podría entonces dar aviso al juez es únicamente la víctima de una contravención mono ofensiva (por ejemplo la víctima de lesiones de no más de tres días de incapacidad), pero hay que dejar sentado que podrá dar aviso al juez cualquier persona que tenga conocimiento del hecho ilícito independientemente de la calidad con la que comparezca, debido a que justamente hay una pluralidad de contravenciones, en donde en algunas queda expuesta claramente la afectación a un bien jurídico individual, y en otros casos aquel bien jurídico protegido atañen a toda la sociedad, es decir son de interés común, tal como habíamos ya planteado un *supra*, y en estos casos, no se podría individualizar a la víctima. Todo esto es propio del derecho contravencional, y son criterios que hay que tenerlos en cuenta para fines de entender el procedimiento.

<sup>63</sup> Art. 439 del COIP: "Sujetos procesales.- Son sujetos del proceso penal: 1. La persona procesada 2. La víctima 3. La Fiscalía 4. La Defensa."

<sup>64</sup> Art. 647 del COIP: "Reglas.- El procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. Quien acuse por un delito de ejercicio privado de la acción penal, deberá proponer la querrela por sí o mediante apoderada o apoderado especial ante la o el juez garantías penales. 2. La querrela se presentará por escrito y contendrá: a) Nombres, apellidos, dirección domiciliaria y número de cédula de ciudadanía o identidad, o pasaporte de la o el querellante. b) El nombre y apellido de la o el querellado y si es posible, su dirección domiciliaria. c) La determinación de la infracción de que se le acusa. d) La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que se cometió. e) La protesta de formalizar la querrela. f) La firma de la o el querellante o de su apoderada o apoderado con poder especial el cual deberá acompañarse. El poder contendrá la designación precisa de la o el querellado y la relación completa de la infracción que se requiere querrellar. g) Si la o el querellante no sabe o no puede firmar, concurrirá personalmente ante la o el juzgador y en su presencia estampará su huella digital. 3. La o el querellante concurrirá personalmente ante la o el juzgador, para reconocer su querrela. 4. En los procesos que trata esta Sección no se ordenarán medidas cautelares y podrán concluir por abandono, desistimiento, remisión o cualquier otra forma permitida por este Código."

<sup>65</sup> Art. 434: "Contenido.- La acusación particular se presentará por escrito y contendrá: 1. El nombre, apellido, dirección domiciliaria o casillero judicial o electrónico, número de cédula de ciudadanía

que se dé al juez de contravenciones para el inicio del juzgamiento deba ser investida de las solemnidades prescritas para la presentación de la acusación particular<sup>66</sup>.

Todo ello por cuanto distan mucho las consideraciones doctrinales que sustentan el formalismo de la acusación particular y la mínima exigencia de éstos en la solicitud de parte como requisito para el inicio de un procedimiento expedito contravencional, basta decir que el actual procedimiento penal ecuatoriano, en razón de que algunas conductas ilícitas a las que se las ha catalogado como contravenciones, tienen menor incidencia en la seguridad pública, ha creado instituciones especiales, que tienen el carácter de expeditas, es decir que carecen de obstáculos, estorbos o inconvenientes procesales, en pro de los principios de celeridad y economía procesal<sup>67</sup>, limitando el carácter punitivo del Estado, sin que para ello se vulneren ninguno de los preceptos que guían al debido proceso penal, y que hacen relación a los postulados constitucionales determinados en el artículo 76 y 77 de la Carta Magna, no siendo entonces pertinente jurídicamente, proponer justamente lo contrario.

---

o identidad o número de pasaporte de la persona que la presenta. 2. El nombre y apellido o identificación que individualice a la persona procesada y si es posible, su dirección domiciliaria. 3. La justificación de encontrarse en condición de víctima. 4. La relación de los hechos, con determinación del lugar, día, mes y año en que es cometido así como de la infracción acusada. 5. La firma de la persona que acusa o de su apoderada o apoderado con poder especial. En este poder se hará constar expresamente el nombre y apellido de la persona procesada o acusada y la relación completa de la infracción que se quiere acusar. 6. Si la o el acusador no sabe o no puede firmar, deberá estampar la huella digital, en presencia de una o un testigo.”

<sup>66</sup> Impropio resulta ser este criterio, cuanto más que el COIP, al tratar a la denuncia, como el medio más idóneo para hacer conocer a la autoridad sobre el posible cometimiento de un delito de acción penal pública, ya hace notar el carácter informal de ese instrumento (el Art. 430 del COIP nos habla de lo que debería contener una denuncia, en el cuarto inciso del mentado artículo se lee: “La falta de cualquiera de estos datos, no obstará la iniciación de la investigación”) es evidente entonces que la noticia que deba dar la *parte* al juez por el posible cometimiento de una contravención, infracción menos grave que un delito, y por ende como ya hemos tratado, sometido a un procedimiento y juzgamiento especial y ágil, con mayor razón no deba pues tampoco cumplir con estrictos formalismos como equivocadamente se pretende.

<sup>67</sup> El Art. 169 de la Constitución de la República, reza: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”

## CONCLUSIÓN

Para que se de inicio a un proceso expedito, no es necesaria la presentación ni de querrela ni de acusación particular, basta la *notitia criminis* que haga llegar al juez la parte.

### 62. Respecto al momento en que se debe dar por iniciado el proceso expedito de las contravenciones y del ejercicio privado de la acción penal

#### CONSULTA

Respecto del inicio de las contravenciones y de las acciones privadas. ¿Cuál es la fecha de inicio del proceso, la presentación de la denuncia o querrela, el avocar conocimiento y dar trámite a las mismas, o la citación al denunciado, procesado o querrellado?

#### CONTESTACIÓN

Coherente con el espíritu del sistema penal, a falta de norma expresa en el cuerpo normativo especial, debemos, por defecto de esta última acudir a la norma supletoria<sup>68</sup>, esto es el COGEP, que en su artículo 141, ordena: “Inicio del proceso. Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este Código.”

Disposición jurídica suficiente, pues nos da más luces al entender, por ejemplo, desde cuando corre el plazo para proceder el archivo de las indagaciones previas, que no es más que desde que se presentó la denuncia, o desde que el fiscal llegó a conocer un informe de supervisión o alguna providencia judicial (art. 581 del COIP). Para el caso del ejercicio privado de la acción penal, comprendemos entonces que sería desde el momento de la presentación de la querrela; y, para el procedimiento expedito, desde el momento en que la o el juez llegue a tener conocimiento de la infracción, a petición de parte.

<sup>68</sup> Disposición general primera del COIP. Resolución No. 04-2016, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

## CONCLUSIÓN

Para el caso del ejercicio privado de la acción penal, la fecha del inicio del proceso es el momento de la presentación de la querrela; y, para el procedimiento expedito, desde el momento en que la o el juez llegue a tener conocimiento de la infracción, a petición de parte.

### **63. Si en el procedimiento expedito para la contravención contra la mujer o miembros del núcleo familiar, la no comparecencia del profesional médico a la audiencia, atentaría o no a la contradicción**

## CONSULTA

Se consulta por sobre si la aplicación del artículo 643.15 del COIP, violentaría los preceptos estatuidos en el artículo 168.6 de la Constitución de la República.

## CONTESTACIÓN

Sobre las inquietudes con relación a la constitucionalidad o no del contenido del artículo 643.15 del COIP, los señores administradores de justicia tienen para sí los mecanismos de consulta que en aquella materia trae la Constitución y ley. Empero, es necesario emitir algunos criterios al respecto.

El artículo 643 determina las reglas a las que se sujetará el procedimiento expedito para el juzgamiento de la contravención contra la mujer o miembros del núcleo familiar, entre ellas la contenida en el numeral 15.

Art. 643.- Reglas.- El procedimiento para juzgar la contravención penal de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, se sustanciará de conformidad con las siguientes reglas:

15. Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia no requieren rendir testimonio en audiencia. Sus informes se remitirán a la o el juzgador a fin de incorporarlos al proceso, y serán valorados en la audiencia.

Los informes periciales no podrán ser usados en otros procesos de distinta materia que tengan como fin la revictimización o conculcación derechos.

Debemos hacer hincapié en que el legislador considera a las contravenciones como conductas que generan una menor lesividad, y por ende su prosecución es sumaria y menos rigurosa<sup>69</sup>. Cuando hablamos de contravenciones, se han establecido límites a algunas figuras, actos y medidas procesales, todo ello como parte de lo que doctrinariamente se conoce como derecho penal contravencional, y que a todas luces resulta ser especial, más ágil en su procedimiento, eso sí, sometido a todas y cada una de los derechos y garantías del derecho constitucional y supranacional<sup>70</sup>.

El procedimiento expedito, es un procedimiento especial, tiene sustento en la necesidad de que los juicios en materia contravencional, y que tienen una menor relevancia desde el punto de vista penal, tengan una respuesta ágil y socialmente aceptable en términos de calidad, mediante un procedimiento oral, rápido y eficaz<sup>71</sup>, otorgando al conflicto penal una prosecución y solución distinta a la ordinaria, pero siempre sujetos a todas y cada una de las garantías y principios

<sup>69</sup> Indispensable resulta conocer el criterio de la Corte Constitucional, que en sentencia 0006-2006-DI, ha dicho: "La materia contravencional, a no dudarlo, busca preservar la convivencia social a través de la sanción de aquellos actos ilícitos que no reflejan la gravedad de conductas delictivas y, por el hecho de considerarlas más leves, su juzgamiento reviste agilidad ya que se prevén procesos más cortos que los determinados para el juzgamiento de conductas delictivas...Los artículos 169 y 76 numeral 7 de la Constitución Política vigente y, con similar texto al del artículo 192 de la Constitución de 1998, estatuyen: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades". Por cuanto el juzgamiento de las contravenciones se encuentra estatuido en el Código de Procedimiento Penal, es tanto más necesario y pertinente que el juzgamiento de estos ilícitos de menor gravedad que los delitos también se sujeten a la previsión constitucional relativa al respecto del debido proceso."

<sup>70</sup> Zaffaroni, Eugenio Raul, "Derecho Penal, Parte General", Ediar, Buenos Aires, 2002, pg. 180.

<sup>71</sup> El artículo Art. 168 de la Constitución de la República que en su numeral 6 determina: "La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo." El Art. 169 *ibidem*, reza: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

que orientan al procedimiento penal ecuatoriano<sup>72</sup>, en relación con los postulados constitucionales del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, así como con aquellos expuestos en la jurisprudencia supranacional.

Resulta entonces necesario reafirmar el carácter y significado del proceso expedito que sirve para el enjuiciamiento de las contravenciones, que conforme a lo determinado en el artículo 641 del COIP, se desarrollará en una sola audiencia, con el fin de evitar que el procesado sea sometido a un proceso penal extenso, lleno de etapas y formalidades, en fin, no ser perseguido por el absoluto poder punitivo del Estado, puesto que aquello no tendría proporción con la baja incidencia de su conducta en la seguridad ciudadana y de su escaso nivel de peligrosidad conforme al acto o hecho realizado, de ahí que, incluso el artículo 642.8 determina que el juez está obligado a rechazar de plano cualquier incidente que tienda a retardar la sustanciación del proceso, y el artículo 643.11 ordena que no podrá suspenderse la audiencia sino por pedido expreso de las dos partes y por sola una ocasión.

Tenemos así que el legislador al pretender evitar toda posible dilación, coherentemente determina que, para el caso del juzgamiento de las contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, no es necesaria la comparecencia a dar testimonio en audiencia del profesional que actuó en la oficina técnica del juzgado, basta el informe por escrito, pues de lo contrario, por ausencia del perito, se podría diferir la diligencia, situación que a más de atentar contra la celeridad, que es propia de la naturaleza del derecho contravencional, provocaría revictimización secundaria, ya que se estaría sometiendo a la víctima a un proceso extenso e innecesario<sup>73</sup>.

---

Estos postulados, tienen coherencia a su vez con el Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

<sup>72</sup> Artículos 2, 3, 4, 5 y 6 del COIP.

<sup>73</sup> Art. 78 de la Constitución de la República: Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se

No tener en cuenta a la celeridad como fundamento de los procesos contravencionales, provocaría que de seguro el trámite mismo fuera más extenso que la pena a cumplir por el cometimiento de la infracción o peor aún prescriba. Esta lógica jurídica debe ser tomada en cuenta con el fin de evitar posibles confusiones, y poder clarificar las razones por las cuales se derogaron muchos preceptos jurídicos contenidos en el Código de Procedimiento Penal y las que supusieron la implementación del COIP.

Al ser un procedimiento especial, el COIP regula claramente las formas de prosecución y juzgamiento de estas conductas (art. 643 para el caso de la consulta) no pudiendo el administrador de justicia mezclar o confundir las instituciones propias de la materia delictual con las del derecho contravencional, más por sobre la constitucionalidad o no de aquellas reglas, la Corte Nacional de Justicia no tiene competencia para determinarla o no, correspondiéndole sí a la Corte Constitucional.

### **CONCLUSIÓN**

El contenido del artículo 643 numeral 15 del Código Orgánico Integral Penal, es claro, responde a la naturaleza del derecho contravencional; y ha sido dado en aras de la celeridad y la no revictimización.

**64. En el procedimiento expedito para la contravención contra la mujer o miembros del núcleo familiar, si los informes periciales practicados por peritos que no pertenecen a las oficinas técnicas estarían o no comprendidos dentro de la disposición legal del numeral 15 del Art. 643 del COIP**

### **CONSULTA**

Se consulta sobre si los informes periciales practicados por peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura pero que NO pertenecen

---

adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

al Departamento de Violencia Intrafamiliar (DEVIF), están comprendidos dentro de la disposición legal del numeral 15 del Art. 643 del COIP; o, si necesariamente deben concurrir tales peritos a rendir su testimonio para validar su experticia.

## CONTESTACIÓN

Hacemos nuevamente hincapié en que el legislador, al promulgar el COIP, considera a las contravenciones como conductas que generan una menor lesividad, y por ende su prosecución es sumaria y menos rigurosa<sup>74</sup>. Cuando hablamos de contravenciones, se han establecido límites a algunas figuras, actos y medidas procesales, todo ello como parte de lo que doctrinariamente se conoce como derecho penal contravencional, y que a todas luces resulta ser especial, más ágil en su procedimiento, eso sí, sometido a todas y cada una de los derechos y garantías del derecho constitucional y supranacional.

El procedimiento expedito para el caso de las contravenciones contra la mujer o miembros del núcleo familiar, está claramente regulado en el artículo 643 del COIP, de ahí que, en respeto al debido proceso, acatarlo resulta una obligación primaria por parte de la jueza o del juez.

El procedimiento expedito en caso de las contravenciones contra la mujer o miembros del núcleo familiar, tiene su asidero en la especialización determinada en el artículo 81 de la Constitución de la República. De ahí que el Código Orgánico de la Función Judicial, determina en su artículo 232 que el Consejo de la Judicatura creará oficinas técnicas con profesionales en medicina, psicología, trabajo social; para garantizar la intervención integral. Lógico resulta también entonces que el COIP en su disposición general vigésimo tercera haya determinado que en el plazo de ciento ochenta días contados a partir de la publicación del mismo, el Consejo de la Judicatura creará las oficinas técnicas con profesionales en medicina psicología y trabajo social, para garantizar la intervención integral de las personas.

<sup>74</sup> Corte Constitucional, sentencia 0006-2006-DI.

Evidente resulta entonces que la Función Judicial, por intermedio del Consejo de la Judicatura, en cumplimiento del mandato constitucional, y por imperativo legal, cree oficinas técnicas, para el caso de la consulta, los Departamentos de Violencia Intrafamiliar, con el fin de cumplir con la intervención integral, dependencias que insistimos, forman parte integral de la estructura de la Función Judicial, y están al servicio de las personas, y cuyos exámenes y resultados están a disposición del Juez competente, en este caso para el caso de las contravenciones determinadas en el artículo 643 del COIP, siéndole útiles para la sustanciación de la causa que este en su conocimiento. Como vemos, las oficinas técnicas, en su concepción, distan mucho entonces de las pericias realizadas por personas ajenas a la Función Judicial.

Teniendo en cuenta la especialización como camino para cumplir con la intervención integral, resulta entonces ahora necesario reafirmar el carácter y significado del proceso expedito que sirve para el enjuiciamiento de las contravenciones, que conforme a lo determinado en el artículo 641 del COIP, se desarrollará en una sola audiencia, con el fin de evitar que el procesado sea sometido a un proceso penal extenso, lleno de etapas y formalidades, en fin, no ser perseguido por el absoluto poder punitivo del Estado, puesto que aquello no tendría proporción con la baja incidencia de su conducta en la seguridad ciudadana y de su escaso nivel de peligrosidad conforme al acto o hecho realizado. Tenemos así que el legislador en el artículo 643 del COIP, en su numeral 15, al pretender evitar toda posible dilación, y en razón que las oficinas técnicas especializadas, forman parte de la Función Judicial, en cumplimiento de la intervención integral, coherentemente determina que, para el caso del juzgamiento de las contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, no es necesaria la comparecencia a dar testimonio en audiencia del profesional que actuó en la oficina técnica del juzgado, basta su informe por escrito.

Más allá de la especialización y la celeridad, resulta transversal la necesidad de evitar que la víctima sufra revictimización secundaria, puesto que se la estaría sometiéndola a un proceso extenso e innecesario. Para ello basta recordar el contenido del artículo 78 de la Constitución de la República.

En los casos de peritos que NO formen parte de las oficinas técnicas especializadas, la regla determinada en el numeral 15 del artículo 643 del COIP, no es aplicable, pues el legislador expresamente así lo ha establecido, debiendo sujetarse a lo que determina la ley para el caso de los peritos, singularmente en su obligación de acudir a la audiencia de juicio a rendir su testimonio.

No es acertado entender que la obligación de que los peritos ajenos a las oficinas técnicas, acudan a rendir su testimonio en el caso de las contravenciones reguladas en el artículo 643, obligue a que la víctima deba hacerse nuevos exámenes en dichas dependencias judiciales, eso no determina la ley, ni así se la interpreta. Es más hay regla en contrario que dice: “No se realizarán nuevos peritajes médicos si existen informes de centros de salud u hospitalarios donde se atendió a la víctima y sean aceptados por ella, o los realizados por las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia.” (Art. 643.16 COIP) Es más conforme a esta disposición jurídica se deja sentado también que el examen médico podría tener validez en la audiencia de procedimiento expedito, si es aceptado por la víctima.

### **CONCLUSIÓN**

En respeto al debido proceso, y por imperativo legal, pues el legislador ha sido expreso, solamente los las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia no requieren rendir testimonio en la audiencia, en los casos que hacen relación al artículo 643 del COIP.

### **65. Si se podría suspender o no una audiencia en el procedimiento expedito por contravenciones penales, por inasistencia de víctima**

#### **CONSULTA**

En materia de contravenciones penales, es posible o no que se suspenda la audiencia de procedimiento expedito por inasistencia de la víctima.

## CONTESTACIÓN

En materia contravencional, en el procedimiento expedito, se procura por imperativo legal, evitar la dilatación del proceso<sup>75</sup>, por ende, se debe advertir a los interesados que obligatoriamente deben acudir a la audiencia el día y hora señalados. Si injustificadamente no se encuentra presente la víctima en la audiencia, o si ha justificado su ausencia, y su presencia es sumamente indispensable con el fin de procurar justicia, se podría suspender la audiencia en el procedimiento expedito<sup>76</sup>. Empero, si la audiencia se suspendió ya en una ocasión, y nuevamente la víctima se ausenta, la suspensión no podría ser reiterada, pues caso contrario se provocaría lo que justamente el legislador desea evitar: dilación de un trámite expedito. Con estas observaciones y si el Juez, no cuenta con los elementos necesarios, (entre ellos podrían ser los testimonio de la o las víctimas) que le hagan determinar más allá de toda duda, la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, debe dictar la sentencia que corresponde. Si excepcionalmente se suspende la audiencia de procedimiento expedito, el juez debe tener en cuenta los tiempos de prescripción para poder sustanciar la causa conforme a derecho.

## CONCLUSIÓN

Al ser expedito el proceso en materia contravencional debe evitarse la dilación. Se puede suspender la audiencia por inasistencia de la víctima si es que su presencia es indispensable con el fin de procurar justicia. Es nuestro criterio que esa suspensión no puede ser reiterada, y que una vez advertida, y si la víctima nuevamente no asiste, instalada la audiencia, el juez, con los elementos traídos a su conocimiento debería resolver lo que corresponda.

### 66. Sobre el trámite de las notificaciones en el procedimiento expedito

#### CONSULTA

Sobre las notificaciones al procesado de una contravención penal, en el procedimiento expedito al iniciar el trámite, no es posible realizar

<sup>75</sup> Recordemos, numeral 8 del art. 642 del COIP.

<sup>76</sup> Se infiere la suspensión del contenido del artículo 642.5 del COIP.

la notificación al acusado o denunciado por cuanto no tiene señalado casillero judicial o correo electrónico.

## CONTESTACIÓN

El artículo 575 del COIP, determina:

Notificación.- Las notificaciones se regirán de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o se adelante un trámite especial, deberá notificarse al menos con setenta y dos horas de anticipación a las partes, testigos, peritos y demás personas que intervendrán en la actuación, salvo en los casos de delitos flagrantes.
2. En caso de no comparecer a dicha audiencia a pesar de haberse hecho la citación o notificación oportunamente, se entenderá efectuada la misma, salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. En este caso la notificación se entenderá realizada al momento de aceptar la justificación.
3. Los autos definitivos se notificarán a los sujetos procesales en la respectiva audiencia. Las personas se considerarán notificadas con el solo pronunciamiento de la decisión de la o el juzgador.
4. Las notificaciones de providencias, resoluciones y sentencias registradas en medio electrónico, se cumplirán atendiendo a las siguientes reglas:
  - a) Se privilegiará el uso de los medios electrónicos y telemáticos.
  - b) Se realizará en el domicilio electrónico que el usuario determina.
  - c) Se considerará realizada cuando está disponible en la casilla de destino.
  - d) Se indicará en la comunicación electrónica que en la unidad judicial quedará a disposición del interesado las copias de la actuación respectiva.
  - e) Cuando deba practicarse acompañada de documentos emitidos en soporte papel o cuando sea imposible la

notificación electrónica, procede mediante comunicación escrita que será entregada de manera personal, se enviará a la casilla judicial, por correo certificado o cualquier otro medio idóneo que indican las partes o que se establecen legalmente.

5. La coordinadora o coordinador de la unidad judicial deberá llevar un registro de las notificaciones realizadas tanto en audiencia como fuera de ella, para lo cual podrá utilizar los medios técnicos idóneos.

## **CONCLUSIÓN**

Para las notificaciones en el procedimiento expedito, bastan las reglas determinadas en el artículo 575 del COIP.

### **67. Problemas en las contravenciones de conducir en estado de embriaguez. Los instrumentos que se usan para medir el nivel de alcohol en la sangre, éstos dan resultados en miligramos, cuando la ley exige que para la imposición de la pena, se debe medir el nivel de alcohol en gramos**

## **CONSULTA**

Ante la eventual ineficiente o falta de garantías de la prueba de alcoholemia que se realiza a los usuarios de la vía por parte de los Agentes de Tránsito, sea cuando se suscita un accidente de tránsito, o simplemente por rutina; se considera necesario que en todo procedimiento cuando se trate de un delito, la Fiscalía de oficio realice la conversión de la prueba de alcoholtest de miligramos por gramos, o en su defecto, al inicio del procedimiento los Agentes de Tránsito, realicen esta conversión; para la realización de lo señalado es importante que se obligue a los operadores de justicia a través de un Reglamento o la correspondiente resolución la conversión de miligramos en gramos por litro de sangre; con el único propósito, que el caso a ser juzgado, sea basado en una verdad procesal, rimando la seguridad jurídica, para que no se afecte los derechos de las partes.

## CONTESTACIÓN

La redacción del artículo 385 del COIP, es sumamente clara, no existe vacío legal como se alega. La norma determina que el nivel de alcohol en un litro de sangre se determinará en gramos. Corresponde al órgano a cargo de la investigación pre procesal y procesal penal, auxiliándose de las técnicas de investigación y el conocimiento científico, ajustar los hechos a esos parámetros determinados en la ley, para llevarlos en inmediación ante el Juez.

Corresponde también al Juez, conforme al caso concreto, ajustar al derecho los hechos traídos a su conocimiento, usando para ello los mecanismos que trae la ley para emitir la decisión que corresponde. El legislador pretende, y así lo exige la sociedad en su conjunto, que se sancione a quien ingiere licor y conduce en estado de embriaguez, sanción, que como toda pena, tiene sus finalidades expresadas en la norma; más que el dispositivo que mide el nivel de alcoholemia de un resultado en miligramos, y no en gramos como exige la norma, no es obstáculo alguno para buscar esos fines, ni tampoco es sustento para determinar que la ley tiene algún vacío u oscuridad.

## CONCLUSIÓN

Se debe procurar llevar los elementos probatorios ante el juez conforme las especificaciones que determina la ley. De igual forma el juez, debe procurar ajustar esos hechos al derecho, con el fin de buscar la justicia, fin último del proceso penal.

**68. En el ejercicio privado de la acción penal, una vez recibida y analizada, cabría o no que el juez ordene mandar a completar la querrela**

## CONSULTA

En el procedimiento del ejercicio privado de la acción penal, el Art. 648 del Código Orgánico Integral Penal, refiere “la o el juzgador deberá examinar los requisitos de la acusación de acuerdo con las normas establecidas en este Código. Admitida la querrela a trámite, se citara con la misma...”, surgiendo la interrogante de que, si el juzgador (a) al examinar los requisitos de la acusación, en caso de

que no estuvieren cumplidos deberá o no mandar a completarla, o se inadmite de manera directa.

## **CONTESTACIÓN**

El procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal está dado a partir del artículo 647 al 651 del COIP. El artículo, 648 determina que el juzgador deberá examinar los requisitos de la acusación, mismos que están contemplados en el numeral 2 del artículo 647; de cumplirlos la admitirá a trámite, de no cumplir con alguno de los 33 requisitos la debe inadmitir sin más dilaciones. No es pertinente bajo ningún concepto mandar a completar la acusación, puesto que el legislador al construir el proceso de acción penal privada no lo ha determinado expresamente en la ley, hacer lo contrario vulnera el debido proceso penal y atenta contra la seguridad jurídica. Estos criterios recogen lo dictaminado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia; a manera de ejemplo en la causa n.º 1088-2015-HP, por calumnia, se ordenó:

### **3. REGLAS DE PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA**

3.1 Sin lugar a dudas, el debido proceso se encuentra ceñido a pautas constitucionales y legales, que hacen que su desarrollo sea respetado y acatado no solo con referencia al proceso, sino en todas y cada una de sus etapas, manifestándose a través de tres circunstancias: (i) legalidad de las normas penales sustantivas y procedimentales; (ii) ante autoridad competente y, (iii) con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (Martínez, 1992, pág. 7).

3.2 Acorde a lo expuesto, es obligación del juzgador verificar lo manifestado *ut supra*, siendo contrastable en el caso *in examine*, que la conducta denunciada, se encuentra previamente tipificada como infracción en el catálogo punitivo y, que su investigación se sujeta a las normas vigentes a su cometimiento. De igual manera, la autoridad competente para sustanciar la presente causa, es el suscrito Juez Nacional, conforme lo referido en el acápite 1.3 y, finalmente al ser un procedimiento especial, acorde lo establecido en el art. 634.4 del Código Orgánico Integral Penal, corresponde observar la forma y

contenido de la pretensión propuesta por el accionante, a fin de dar paso a su admisión, o de ser el caso, su inadmisión.

3.3 Bajo este contexto, el art. 647 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, señala el sendero por el cual debe tramitarse un procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, delimitando los siguientes presupuestos: (1) Debe proponerse mediante querrela por sí o mediante apoderada/o especial ante el juez de garantías penales; (2) La querrela se presentará por escrito y deberá contener: “ a) Nombres, apellidos, dirección, domiciliaria y número de cédula de ciudadanía o identidad, o pasaporte de la o el querellante; b) El nombre y apellido de la o el querellado y si es posible, su dirección domiciliaria; c) La determinación de la infracción de que se le acusa; d) La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que se cometió; e) La protesta de formalizar la querrela; f) La firma de la o el querellante o de su apoderada o apoderado con poder especial el cual deberá acompañarse. El poder contendrá la designación precisa de la o el querellado y la relación completa de la infracción que se requiere querellar; y g) Si la o el querellante no sabe o no puede firmar, concurrirá personalmente ante la o el juzgador y en su presencia estampa su huella digital<sup>77</sup>; (3) El querellante concurrirá ante el juzgador a fin de reconocer su querrela y, (4) Como regla negativa, en esta clase de procedimiento, no se ordenara medidas cautelares y podrá concluir por abandono, desistimiento, remisión, o cualquier otra forma permitida por el COIP.

3.4 La observancia de estos aspectos materiales y formales, permiten un adecuado desenvolvimiento de la administración de justicia, para así efectivizar la seguridad jurídica y la pretensión de una justicia material....

...Con lo expuesto, es claro que el querellante no ha dado cumplimiento a los aspectos formales que debe contener el escrito de querrela, más aún, si su propósito era denunciar una supuesta calumnia cometida a través de los medios de comunicación, debía ceñirse a las exigencias plasmadas en las normas *ut supra* citadas.

<sup>77</sup> Código Orgánico Integral Penal, art. 647.2. Reglas.

En este orden de ideas, si no se da fiel cumplimiento a la descripcin de la relacin circunstanciada del hecho, la misma estarfa incompleta y *per se* debe ser inadmitida, ya que caso contrario se estarfa atentado a los principios de legalidad y seguridad jurfdica, que constituyen verdaderos diques al *ius puniendi*.

En este punto, es de resaltar que el nuevo estatuto penal, no prevé la figura de la ampliacin de la querella, *ergo*, el querellante debe ser lo suficientemente minucioso para pormenorizar y cumplir los presupuestos de *factum* y de *iure* detallados en el art. 647.2 del COIP, y asf lograr que la misma sea aceptada a trmite, caso contrario, es obligacin del juez inadmitirla...

## CONCLUSIN

No cabe que el juez ordene que la querella, una vez ingresada y analizada, se mande a aclarar o ampliar.

### 69. Si en el ejercicio privado de la accin penal, a ms de las actuaciones fiscales urgentes, el querellante podrfia o no solicitar alguna otra diligencia en donde sea necesaria la intervencin de la Fiscalfa

## CONSULTA

A ms de las actuaciones fiscales urgentes; podrfian existir otros actos necesarios para el esclarecimiento de los hechos, y que deban ser solicitados por el querellante, como por ejemplo, en un delito de usurpacin, una diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos, en donde es indispensable la intervencin de la Fiscalfa General del Estado. ¿es procedente que el querellante solicite estos actos, y que intervenga Fiscalfa?

## CONTESTACIN

De conformidad al artculo 410 del COIP, el ejercicio de la accin penal privada le corresponde nficamente a la vctima mediante querella. El procedimiento para el ejercicio de la accin penal privada esta reglado a partir del artculo 647 al 651 del COIP. En el inciso final del artculo 648 se determina que: "Citado la o el querellado la

contestará en un plazo de diez días. Una vez contestada, la o el juzgador concederá un plazo de seis días para que las partes presenten y soliciten prueba documental, soliciten peritajes y anuncien los testigos que deberán comparecer en la audiencia". Es evidente entonces que los elementos probatorios que desea solicitar el querellante los puede pedir conforme a la disposición antes transcrita para que de esa forma luego, en audiencia, puedan ser introducidos.

El artículo 583 del COIP, efectivamente da la potestad al fiscal, para que previamente (se entiende que aún no se cuenta con un proceso en marcha), mediante actos urgentes, pueda obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, se da también para el caso de ejercicio privado de la acción penal, a pedido de quien se sienta perjudicado, en este caso el querellante. Esta circunstancia no quiere decir que el fiscal ejerza la acción, sino se limita a lo que expresamente manda la norma, por un lado, interviene de forma previa, solamente a pedido del querellado y cuando exista la posibilidad cierta de que las evidencias se desvanezcan y sea necesaria su obtención de forma urgente, y luego, de ser el caso, las conserva; y, por otro lado, el fiscal tampoco interviene en el desarrollo del proceso como tal, él solamente en los casos en que es necesaria una autorización judicial, como por ejemplo un allanamiento, solicita al juez la autorización para cumplir ese acto urgente que se da para impedir que se consuma un delito, para el caso de la consulta, de ejercicio privado de la acción. Una vez realizado el acto urgente, el Fiscal entrega al querellado el informe, o al juez si es que fue necesaria su autorización y se continúa con el procedimiento de acción penal privada.

De existir la necesidad de acudir al lugar de los hechos, como en el caso de la usurpación, se debe estar al ya citado inciso del artículo 648 del COIP, y para ello no deben acudir o intervenir en la diligencia ni el fiscal ni el juez, sino que, a petición de parte, el juez nombra peritos y se procede con la diligencia.

## CONCLUSIÓN

En el ejercicio privado de la acción, para la realización de cualquier peritaje, la obtención de prueba documental o anuncio de testigos,

no interviene el fiscal, éste solo procederá de forma previa, en los casos en que fundamentadamente sea cierta y necesaria su urgente participación con el fin de obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación del delito.

**70. Si en el ejercicio privado de la acción, en la audiencia de conciliación y juzgamiento, sería obligatorio o no convocar a un Defensor Público**

**CONSULTA**

En los delitos de ejercicio privado de la acción, ¿es obligatorio convocar a un Defensor Público para que asuma la defensa por los derechos de los querellados, en caso de que ya cuente con un defensor privado? ya que el COIP no contempla aquello, sino más bien se continuará en su ausencia.

**CONTESTACIÓN**

La Constitución de la República determina que uno de los componentes del debido proceso es el derecho a la defensa, el cual contiene algunas garantías, entre ellas el ser asistido por un defensor público o privado en todo procedimiento judicial, precepto descrito en el artículo 76.7.g) de la Carta Magna. De igual forma debemos recordar que nuestro sistema penal ha acogido al modelo acusatorio, en el cual el contradictorio resulta ser un principio fundamental. La contradicción tiene categoría constitucional conforme al artículo 168.6.

El COIP, en desarrollo de los preceptos constitucionales, determina que en materia penal se aplican todos los principios constitucionales, así como reconoce al derecho al debido proceso, entre los que se incluye el principio de contradictorio, todo ello de conformidad con los artículos 2 y 5.13 del COIP. De igual forma el citado cuerpo normativo, reconoce la necesidad de un defensor, así, el segundo inciso del artículo 452 reza: “En los casos de ausencia de la o el defensor elegido y desde la primera actuación, se contará con una o un defensor público previamente notificado...”

El COIP en su artículo 13 da las reglas para la interpretación en materia penal, siendo la primera de ellas, la que nos dispone que “La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos”. Recordemos además que es obligación de los jueces y las juezas, por imperativo constitucional, velar por el goce y la protección de los derechos constitucionales y aplicarlos de forma directa e inmediata.

Encontramos entonces que en el ejercicio privado de la acción penal, efectivamente, de conformidad con el artículo 649.5 del COIP, si el o la querellado no acude personalmente a la audiencia de juzgamiento, se continuará con la misma en su ausencia. Pero ello no quiere decir que se vulnere la garantía que le asiste a contar con una defensa técnica en el juzgamiento, necesaria además para el contradictorio, principio que sustenta al sistema acusatorio oral. Por ello, se debe advertir que la audiencia de conciliación y juzgamiento, se llevará a cabo, incluso a falta de comparecencia del defensor privado del querellado, y para ello se contará con el defensor público, a quien oportunamente se le deberá notificar para tal efecto.

## CONCLUSIÓN

Es necesario advertir al querellado que la audiencia de conciliación y juzgamiento se realizará incluso en su ausencia, y que de no acudir su defensor privado, se pasará la misma con un defensor público, a quien se debe notificar oportunamente<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> La Corte Constitucional en sentencia 005-17-SCN, Consulta de constitucionalidad del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal: acepta De conformidad con los artículos 5 y 76 numerales 3 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Corte Constitucional, con el objeto de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional, modula los efectos de la sentencia de la siguiente manera: 1.1. Declara la constitucionalidad condicionada del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, relativo al juicio en ausencia de los delitos de acción privada. 1.2. En tal virtud, se dispone que la disposición referida será constitucional, siempre y cuando se aplique cumpliendo con los recaudos procesales fijados en la presente sentencia: a. Citación al querellado: Citar al querellado conforme a lo dispuesto por el Código Integral Penal y agotar todos los medios admitidos por dicho cuerpo legal para asegurar que la citación haya tenido lugar. b. Designación de defensor público: Luego de haber sido citado el querellado, si este no compareciese a fijar casillero judicial y a designar a su defensor en el plazo fijado por el Código Integral Penal, el juez en conocimiento de la causa deberá designar un defensor público, con la antelación suficiente para que este pueda preparar una defensa técnica apropiada para el caso y entrar en contacto con su defendido.

## **71. Conciliacin en materia de trnsito, se debera o no cumplir con todos los presupuestos del artculo 663 del COIP**

### **CONSULTA**

Se alude a que los delitos de trnsito son delitos contra la propiedad, y de ah, si es que se deben cumplir los presupuestos del artculo 663 o no.

### **CONTESTACIN**

Los delitos de trnsito, segn nuestra normativa no son delitos contra la propiedad.

La conciliacin est regulada en el COIP en su artculo 663:

Conciliacin.- La conciliacin podr presentarse hasta antes de la conclusin de la etapa de instruccin fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena mxima privativa de libertad de hasta cinco aos.
2. Delitos de trnsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, prdida o inutilizacin de algun rgano.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios bsicos unificados del trabajador en general.

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administracin pblica o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del ncleo familiar.

Estas reglas, al igual que ocurre con el procedimiento directo, tienen que ser entendidas en su universalidad, no se pueden interpretar y aplicar aisladamente unas de otras, puesto que el espritu del legislador se centra en que la conciliacin opera en delitos cuyos bienes jurdicos protegidos puedan ser transigibles, entendemos que la vida, la integridad personal o la libertad con resultado muerte, integridad sexual o delitos de violencia contra la mujer o los que afecten los intereses del Estado no son transigibles por tanto no opera

la conciliación. Otro aspecto considerado por el legislador para determinar la procedencia de la conciliación es el tiempo de la pena de privación de libertad determinada en el tipo penal, puesto que ésta medida delimita a las conductas que tienen mayor o menor relevancia penal e inciden de forma cierta en la seguridad ciudadana, siendo que las primeras no susceptibles de conciliación.

### CONCLUSIÓN

Las reglas que trae el artículo 663 del COIP con respecto a la conciliación deben ser entendidas en su universalidad, para el caso de tránsito se deben considerar los numerales 1 y 2 de la citada disposición jurídica, más no la 3, puesto que las infracciones culposas de tránsito, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no son infracciones contra el derecho a la propiedad.

**72. Dudas con respecto a que si por defecto del COIP, el COGEP es ley supletoria, sobre desde cuándo se debería aplicar esa norma dentro del proceso; y, si en las causas que se están sustanciando con anterioridad a la entrada en vigencia del COGEP, para la interposición y resolución de los recursos horizontales de ampliación y aclaración, cual debería ser la norma aplicable**

### CONSULTA

Que la disposición general primera del Código Orgánico Integral Penal dispone: “En lo no previsto en este Código se deberá aplicar lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Civil, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral.” Que la disposición derogatoria primera del Código Orgánico General del Procesos, deroga el Código de Procedimiento Civil. No se tiene claridad en cuanto a qué norma aplicar en los procesos que se encuentran sustanciándose, y desde que momento se debe aplicar o no el COGEP, por ejemplo para resolver los recursos horizontales de aclaración y ampliación.

### CONTESTACIÓN

En la exposición de motivos que sirvió como antecedente de la Resolución n.º 04-2016, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de

Justicia, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 847, de 23 de septiembre de 2016, encontramos:

Ahora bien, si un proceso penal se ha iniciado con anterioridad al 23 de mayo de 2016, cuando entró en vigencia el COGEP, ¿es aplicable este cuerpo normativo como supletorio en materia procesal penal?, el artículo 17 del COIP dice “Artículo 17.- Ámbito material de la ley penal. - Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia.”

Para el caso que nos ocupa, es aplicable la regla procesal que establece la prevalencia de las nuevas normas procesales por sobre las anteriores, desde el momento mismo de su entrada en vigencia, es decir, el cuerpo normativo aplicable como supletorio en materia penal es el COGEP desde que entró en vigencia en reemplazo del Código de Procedimiento Civil. Esta noción es plenamente aplicable en materia penal, puesto que se ira al cuerpo normativo supletorio solo en el momento en que, de los incidentes del proceso se evidencie la necesidad de aplicar esa ley en defecto del COIP. Entonces, si en un proceso penal que se haya iniciado antes del 23 de mayo de 2016, se encuentra que se requiere de otra norma supletoria; y para solventar este incidente la ley que debe operar es la que está en vigencia, esto es el COGEP o el COFJ. Es aún más evidente si es que tomamos en cuenta que las normas supletorias en materia penal, puntualmente, en este caso el COGEP, es accesoria y rige por excepción y no versan sobre la naturaleza y estructura misma del proceso penal, peor aún con lo sustantivo; pues, para ello se está a lo dispuesto en el COIP. Lo que si se requiere es que la norma supletoria guarde armonía con el proceso acusatorio oral, y sea coherente con los principios constitucionales que lo rigen.

El Pleno del máximo órgano de administración de justicia ordinaria, resolvió:

**ARTÍCULO ÚNICO.-** En lo no previsto en el Código Orgánico Integral Penal, se deberá aplicar de manera supletoria lo

establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral. En materia penal esta regla será aplicable a todo proceso que se encuentra actualmente en sustanciación.

### **CONCLUSIÓN**

Se ha dilucidado que efectivamente el COGEP es norma supletoria por defecto del COIP, y que ésta debe ser aplicada en todo trámite que se encuentre actualmente en sustanciación, para el caso de la consulta, incluso para resolver los recursos horizontales de ampliación y aclaración en causas iniciadas previo a mayo del 2016.

## **73. Sobre la diferencia entre el fuero personal y el fuero funcional**

### **CONSULTA**

La consulta hace relación a que si el fuero de Corte Provincial, es de carácter personal o será pertinente solo cuando la persona sujeta a esta institución jurídica realiza actos relacionados con el ejercicio de sus funciones.

### **CONTESTACIÓN**

Otra de las aristas de la legalidad, consiste en la necesidad de que el juzgamiento debe darse ante un juez competente claramente pres-tablecido. La competencia no es más que la atribución que tienen los administradores de justicia para el conocimiento y resolución de determinado asunto. Este postulado, tiene coherencia a su vez con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone. Empata también con la garantía integrante del derecho a la defensa, determinada en el artículo 76.7.k) de la Constitución de la República.

En desarrollo del contenido constitucional, el legislador determinó la competencia de los administradores de justicia en la norma y regula la capacidad de éstos para juzgar las causas. Tenemos así que el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) conceptualiza la competencia, la regula y fija la misma en las juezas y en los jueces

por diversos motivos<sup>79</sup>, y dispone, como no puede ser de otra manera, que ésta nace de la Constitución y la ley. El Código Orgánico Integral Penal, es coherente con el COFJ, y reafirma además que la competencia en materia penal es improrrogable. (arts. 402 y 403).

Encontramos entonces que en lo penal, la competencia material otorga la capacidad a las juezas y a los jueces de determinar la responsabilidad penal y la aplicación de penas; está estatuida en la ley y está dada en razón de la figura delictiva, la naturaleza de la acción penal, la calidad del sujeto activo o la calidad de la pena y de ahí se la distribuye de forma especializada.

Clásicamente el fuero ha sido entendido en dos dimensiones, una primera como sinónimo de jurisdicción o facultad de juzgar, y una segunda como un conjunto de privilegios otorgados a ciertas personas en razón de su cargo o empleo<sup>80</sup>. Ya en nuestros días, en materia penal, estas dos concepciones se han articulado y desarrollado; tenemos así que, el fuero es una institución jurídica procesal excepcional y especial en virtud de la cual, por un lado, la competencia para conocer y juzgar ciertas causas criminales referidas a determinadas personas en razón de la función pública que desempeñan, está dado a ciertos tribunales de alta jerarquía, apartándolos del fuero o justicia ordinaria; y, por otro lado, ya no se entiende al fuero como un privilegio otorgado a la autoridad por ser tal, sino que éste resulta ser un mecanismo jurídico especial que busca preservar la imparcialidad del juez en razón de la calidad del sujeto activo de la infracción, por ende al ostentar el reo una jerarquía y responsabilidad administrativa determinada, debe ser juzgado por un tribunal jerárquicamente superior, con el fin de mantener un equilibrio en el proceso<sup>81</sup>,

<sup>79</sup> Art. 156.- COMPETENCIA.- Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.

<sup>80</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967. pgs 768, 769. Cabanellas de Torres, Guillermo "Diccionario de Ciencias Jurídicas", Ed, Eliasta, Buenos Aires, 2006, pgs. 420, 421.

<sup>81</sup> Art. 76 *ibídem*: "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: c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones."

y fundamentalmente inspirar confianza a la sociedad, evitando la arbitrariedad, que se traduce en seguridad jurídica.

Esta extensión especial y excepcional de la competencia, en relación a la calidad del sujeto activo, nace de la Constitución y la ley. Tenemos así que las servidoras y servidores sujetos a fuero, así como el juez o tribunal para su juzgamiento están determinados en la ley por imperativo constitucional, así el segundo inciso del artículo 188 manda: “En razón de la jerarquía y responsabilidad administrativa, la ley regulará los casos de fuero.” La ley que regula el fuero en materia penal, es el Código Orgánico de la Función Judicial.

Empero, como ya hemos dicho, la Constitución de la República también determina expresamente que ciertas autoridades gozarán de fuero de Corte Nacional, así en el artículo 128 se les enviste de esta institución jurídica a las assembleístas y a los assembleístas, en el artículo 205 a los representantes de las entidades que forman parte de la Función de Transparencia y Control Social, en el artículo 216 a la defensora o defensor del Pueblo, o el fuero especialísimo del que gozan las y los jueces de la Corte Constitucional, artículo 431.

**Fuero Personal.** La Corte Nacional de Justicia, al ser el máximo órgano de administración de justicia ordinaria en el país, tiene la atribución de conocer y resolver las causas que se hayan iniciado en contra de las servidoras y servidores investidos de fuero. (art. 184.3 de la Constitución de la República) En desarrollo del precepto constitucional el Código Orgánico de la Función Judicial, a más de los expresamente señalados en la Carta Magna, determina en su artículo 192 cuales son las servidoras o servidores que gozan de fuero de Corte Nacional de Justicia así como las reglas para la prosecución de las causas, y en los artículos 193 y 194 se regula el procedimiento para los casos de extra-territorialidad y para los delitos de acción penal privada.

El fuero de Corte Nacional de Justicia es personal, las servidoras y servidores que están sometidas a éste, deberán ser juzgadas por la Corte por todo acto u hecho realizado mientras desempeñan sus funciones, es decir en este caso el fuero esta dado a estas personas en razón de la dignidad que ostentan, desde que entran en posesión de sus cargos

hasta que sus funciones fenecen, e incluso luego el procesamiento especial puede darse posteriormente; de ahí que entendemos claramente como conductas que se adecuan a ilícitos comunes y que son cometidas por altos funcionarios hayan sido juzgados en la Corte Nacional de Justicia, incluso cuando dejaron de ostentar la dignidad, siempre y cuando los hechos por los que se juzga se hayan cometido cuando sí la tenían. Todo ello tiene el sustento Constitucional ya analizado, y también legal en razón del contenido del COFJ, artículo 186.

De igual forma a partir del artículo 167 al 169 el COFJ distingue expresamente al fuero funcional del personal, siendo el fuero personal lo siguiente:

Art. 169.- MANTENIMIENTO DE COMPETENCIA POR FUERO.- El fuero personal comprende los actos y hechos de la funcionaria o del funcionario ocurridos o realizados en el desempeño de sus funciones, aun cuando al momento del proceso haya cesado en sus funciones. En consecuencia, los tribunales y juzgados conservarán su competencia para conocer de las causas que se hubieren iniciado contra las funcionarias, funcionarios o autoridades públicas que se sujetaban a fuero en los casos establecidos en la ley, aunque posteriormente hubieren cesado en el cargo, o éste hubiere sido suprimido.

Sin embargo, si el juicio se inició antes de que la funcionaria o funcionario se hubiera posesionado del cargo, se aplicarán las reglas generales y, por lo tanto, el juez que estaba conociendo del mismo conservará la competencia.

Se prohíbe a los jueces de juzgados dictar medidas cautelares en contra de personas que de manera pública y notoria ejercieren una función pública sujeta a fuero superior, aún cuando del proceso no constare dicha calidad. (subrayado es nuestro).

**Fuero Funcional.** Como manifestamos, a partir del artículo 166 al 169 el COFJ hace una distinción expresa entre fuero funcional y personal. Tenemos así que el COFJ regula que a este tipo de fuero están sujetos las servidoras o los servidores determinados en el numeral 2 del artículo 208, quienes deberán ser juzgadas por las Cortes Provinciales de Justicia:

COMPETENCIA DE LAS SALAS DE LAS CORTES PROVINCIALES. A las salas de las cortes provinciales les corresponde:

2. Conocer, en primera y segunda instancia, toda causa penal y de tránsito que se promueva contra las personas que se sujetan a fuero de corte provincial.

Se sujetan a fuero de Corte Provincial, por infracciones cometidas con ocasión del ejercicio de sus atribuciones, las Gobernadoras y los Gobernadores, la Gobernadora o el Gobernador Regional, las Prefectas o los Prefectos, las Alcaldesas y los Alcaldes, las y los Intendentes de Policía, las juezas y jueces de los tribunales y juzgados, el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Comandante General del Ejército, el Comandante General de la Marina, el Comandante General de la Fuerza Aérea, y el Comandante General de la Policía. (subrayado es nuestro).

Estas personas tienen fuero funcional, es decir se sujetarán a aquel siempre y cuando los actos u hechos por los que se los juzga sean cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones, es decir en este caso, a diferencia del personal, el fuero opera en relación a la actividad del servidor o servidora, y no respecto a la dignidad que ostenta. De esta forma solamente podrán ser juzgados con fuero de Corte Provincial aquellas personas que sean acusadas por actos u hechos cometidos por éstas, que tengan estricta relación a las funciones que cumplen, y que, de ser el caso, puedan adecuarse a una conducta descrita en algún tipo penal. Los hechos u actos que realice de forma particular y que sean susceptibles de juzgamiento penal deben ser sometidos a la justicia ordinaria<sup>82</sup>.

<sup>82</sup> Sentencia No. 162-16-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 0330-13-EP. Se entiende entonces el sentido de las resoluciones de fecha 17 de septiembre de 2013 dentro del juicio No. 391-12 y de 23 de octubre de 2015, dentro del juicio No. 1238-15, dictadas por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, puesto que en estas reconoce el fuero funcional y la forma como este opera, institución muy distinta al fuero personal que debe sustanciarse solamente en Corte Nacional, en este caso, acertadamente la Sala procede a sustanciar y juzgar los casos 826-2012-P-LB y 338-2012, iniciados en contra de asambleístas. Justamente la Corte Constitucional, en sentencia 030-13-SCN-CC, trata sobre el fuero personal al que se somete un asambleísta, lo reconoce y preceptúa, más esos criterios no pueden confundirse con los del fuero funcional, mismo que esta dado para las servidoras y servidores detallados en el art. 208.2 del COFJ.

## CONCLUSIÓN

En materia penal, las servidoras o los servidores sometidos a fuero personal, son aquellas que se encuentran expresamente determinadas en la Constitución de la República y en el COFJ, y deberán ser juzgadas por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. Las servidoras y los servidores que se encuentra sometidos a fuero funcional, se encuentran determinados en el artículo 208 numeral 2 del COFJ, y deben ser juzgados por las Cortes Provinciales, por actos o hechos relacionados con las funciones que desempeñan, y que puedan ser adecuados a un tipo penal; más para aquellos actos u hechos realizados dentro de su esfera particular, deben someterse a la justicia o fuero ordinario.

### **74. Sobre si las Cortes Provinciales, debido al fuero funcional, tendrían competencia para conocer en primera instancia, una contravención penal o de tránsito y cuál sería su procedimiento**

## CONSULTA

Si un funcionario constante en el catálogo determinado en el artículo 208. 2 del COJF, que ha cometido una contravención penal o de tránsito, debería o no ser juzgado en primera instancia por la Corte Provincial de Justicia y cuál sería el procedimiento.

## CONTESTACIÓN

Motiva la consulta la duda con respecto a quien será el juez o tribunal competente para juzgar en primera instancia una contravención seguida en contra de una persona sujeta a fuero funcional.

Debemos recordar que ya desde el año 2013, el COFJ determina expresamente en su artículo 186 numeral 7 que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, será competente para conocer y resolver: “ 7. Las contravenciones de tránsito como de policía cometidas por personas que gozan de fuero de Corte Nacional;”. De ahí que, en caso de fuero personal, las contravenciones de tránsito y penales son conocidas por la Sala Especializada conforme al procedimiento expedito

establecido en el COIP, es decir son sustanciadas y resueltas por un Juez Nacional unipersonal, designado mediante sorteo.

Para el caso del fuero funcional, al determinar el artículo 208.2 del COFJ expresamente que la Corte Provincial será competente para conocer y resolver en primera y segunda instancia TODAS LAS INFRACCIONES PENALES Y DE TRÁNSITO, cometidas por las servidoras y los servidores detallados en la mentada disposición jurídica por actos o hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, entendemos que la Sala Provincial Especializada de lo Penal, en razón de la materia, es competente para conocer las contravenciones penales y de tránsito para el caso de este tipo de fuero.

El procedimiento a seguir, en aras del debido proceso, no puede ser otro que el descrito en el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en los artículos 641, 642, 644, 645 y 646, debiendo la contravención ser sustanciada y resuelta conforme al procedimiento expedito por un Juez Provincial de la Sala Especializada de lo Penal y de Tránsito designado mediante sorteo.

Debemos reafirmar el hecho de que, al ser el fuero funcional aplicable a aquel servidor o servidora que haya cometido una infracción penal o de tránsito, y que este acto o hecho tenga estricta relación a las funciones que desempeña, es que se debe determinar claramente esta circunstancia para poder someter alguna conducta a esta institución jurídica, ya que aquellos hechos que hacen relación a la esfera particular del servidor o servidora, deberán ser sustanciados y juzgados conforme a la justicia o fuero ordinario.

**CONCLUSIÓN.** De darse el caso, las contravenciones penales o de tránsito y que hagan relación al ejercicio de las funciones que desempeñan, cometidas por las servidoras y los servidores sujetos a fuero funcional, determinados en el artículo 208.2 del COFJ, deberán ser sustanciadas y juzgadas conforme al procedimiento expedito regulado en el COIP, esto es por un Juez unipersonal, de la Sala Especializada en razón de la materia de la Corte Provincial respectiva, designado mediante sorteo.

## **75. Existirían dudas en relación a que si los fiscales deben o no comparecer a las audiencias de deportación**

### **CONSULTA**

Existen criterios en el sentido de que los fiscales no deberían comparecer a las audiencias de deportación, a pesar de lo estatuido en el artículo 25 de la Ley de Migración, de ahí la duda con relación a la vigencia o no de la disposición jurídica y su aplicación.

### **CONTESTACIÓN**

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la legalidad forma parte integral del debido proceso. Una de las aristas de la legalidad, de conformidad con el artículo 76.3 de la Constitución de la República, resulta ser el principio de que solo se podrá juzgar a una persona en base a un procedimiento claramente preestablecido. Este precepto guarda estrecha relación con la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, determinados en los artículos 75 y 82 *ibídem*, y que resultan ser pilares en los que se sustenta nuestro Estado Constitucional de derecho y justicia.

De conformidad con el artículo 11 numerales 3, 4, 5, 6 y 8, artículos 424 y 426 de la Carta Magna, los derechos y garantías determinados en la Constitución de la República son de inmediata y directa aplicación, ninguna norma podrá restringirlos, los jueces y juezas deben aplicar las normas e interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia, debiendo además desarrollarlos de manera progresiva, sus decisiones deben ser coherentes con el contenido constitucional, no pudiendo alegar desconocimiento o falta de norma para negar el reconocimiento de tales derechos.

De conformidad con el artículo 172 de la Constitución de la República, los jueces y las juezas deben administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, siendo responsables por los daños que ocasionen a las partes por el quebranto de la ley. El Código Orgánico de la Función Judicial, desarrolla los preceptos constitucionales en sus artículos 28 y 129.

El artículo 195 de la Constitución de la República determina:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley. (subrayado es nuestro).

El artículo 25 de la Ley de Migración, se encuentra en plena vigencia, no ha sido derogado ni reformado por el legislador, tampoco el pleno de la Corte Nacional de Justicia ha aclarado o interpretado su contenido de tal o cual forma, ni la Corte Constitucional lo ha declarado inconstitucional. Esta disposición jurídica forma parte de la Ley de Migración, Capítulo V, Normas para la deportación de extranjeros, y dispone:

La jueza o juez de contravenciones actuante, dispondrá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la iniciación de la acción de deportación, que concurran a su presencia, el representante del Ministerio Público designado, el extranjero y su defensor de oficio, si no tuviere un defensor particular, en la fecha y hora que fijará en la respectiva citación que no podrá exceder del plazo de veinticuatro horas adicionales, para llevar a efecto la audiencia en que se resolverá la deportación.

Siendo así entendemos que el contenido del artículo 25 de la Ley de Migración, forma parte del ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador, y es más es de interés público. Es obligación de las y los jueces del país, administrar justicia sujetándose a la Constitución de la República, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, aplicando la norma jurídica pertinente y resolviendo los

asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley. Es obligación de la Fiscalía cumplir con sus obligaciones determinadas en la ley. Siendo así, es indispensable que lo estatuido en la antedicha disposición jurídica, sea de estricto cumplimiento en aras del debido proceso, la seguridad jurídica, y la tutela judicial efectiva.

### **CONCLUSIÓN**

Es deber del fiscal comparecer a las audiencias de deportación, tal como manda la ley.

# **LIBRO TERCERO**

---

EJECUCIÓN



## Ejecución

### 76. Sobre cuál sería la ley aplicable si se ha solicitado beneficios penitenciarios luego del 10 de agosto de 2014

#### CONSULTA

En una causa con condena ejecutoriada, si no se presentó ninguna petición de beneficios penitenciarios antes del 10 de agosto de 2014, y posterior a esa fecha se solicita un trámite de garantías penitenciarias, ¿Cuál normativa se debería aplicar, aquella del Código de Ejecución de Penas o la del COIP.?

#### CONTESTACIÓN

La disposición transitoria tercera del COIP establece:

Los procesos, actuaciones y procedimientos en materia de ejecución de penas privativas de libertad que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose conforme al Código de Ejecución de Penas y demás normas vigentes al tiempo de su inicio y hasta su conclusión. (subrayado es nuestro).

Las personas que están cumpliendo penas privativas de libertad, tienen varios derechos y beneficios, entre ellos por ejemplo, podrá solicitar el cambio del lugar de cumplimiento de la pena, o podrá apelar la negativa de hacerlo, y esto ocurre si median algunas circunstancias, como son la cercanía familiar, el padecimiento de enfermedad catastrófica, entre otros (art. 668 COIP). De igual forma pueden beneficiarse de los diferentes regímenes de rehabilitación social, como el semiabierto o el abierto, y para su petición y concesión deben cumplirse igualmente ciertos requisitos, como aquellos que tienen que ver con la disciplina y el transcurso del tiempo (arts. 695 al 700 del COIP).

La disposición transitoria tercera del COIP, es clara en determinar que las actuaciones y procedimientos en materia de ejecución que hayan

estado ventilándose con el Código de Ejecución de Penas, previo al 10 de agosto de 2014, seguirán sustanciándose con aquel cuerpo normativo hasta su conclusión (entendemos que las circunstancias que ameritan el otorgamiento de regímenes especiales o beneficios se produjeron al momento de iniciar aquellos procedimientos).

En coherencia con la mentada disposición, entendemos también que todo nuevo pedido de beneficios penitenciarios que se presentare luego del 10 de agosto del 2014, debe sustanciarse y concluirse conforme a las reglas del COIP. Es de hacer notar que, para que operen estos beneficios, se debe estar a la ley vigente al momento en que se cumplen o surjan las condiciones o se cumplan los requisitos necesarios para que se los pueda solicitar, y que para la actualidad no son más que los determinados en el Código Orgánico Integral Penal.

### **CONCLUSIÓN**

En materia de ejecución de penas, para aplicar la normativa pertinente es necesario distinguir si el trámite de garantías penitenciarias se inició antes o después del 10 de agosto de 2014.

## **76. Sobre la competencia para la ejecución de las sentencias extranjeras (repatriación) y su diferencia con la homologación**

### **CONSULTA**

¿Quién sería el competente en materia penal para “homologar” una sentencia dictada en el extranjero, de conformidad con el artículo 143 del Código Orgánico de la Función Judicial? Pues se aduce que la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial, no asume esa competencia, aduciendo que para ello son los jueces de garantías penitenciarias los competentes, y que se tenga en cuenta el contenido del Convenio sobre el traslado de personas condenadas.

### **CONTESTACIÓN**

La homologación y la repatriación son figuras completamente diferentes. El artículo 143 del COFJ en coherencia con el artículo 208.6 *ibídem*, otorga la facultad a las Salas Especializadas de las Cortes

Provinciales, en razón de la materia, para conocer en única instancia las causas para el reconocimiento u homologación de las sentencias extranjeras, decisión que debe ser declarada en sentencia. Este reconocimiento u homologación tiene un carácter eminentemente patrimonial y tiene también vigencia en relación a las sentencias penales, pero únicamente, en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito, y jamás en relación al cumplimiento de la pena privativa de libertad. La regla contenida en los artículos 143 y 208.6 del COFJ, deviene del desarrollo normativo ecuatoriano emanado de la Convención Interamericana sobre la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, suscrito en Montevideo el 8 de mayo de 1979. El Código Orgánico General de Procesos, nos trae el procedimiento para la homologación o reconocimiento de las sentencias extranjeras. (arts. 102 al 106).

En lo penal existe la figura de la repatriación, que está regulada en los artículos 727 al 730 del COIP, y trata sobre la posibilidad de que una sentencia dictada por un juez en el Ecuador, en donde se imponga pena privativa de libertad, ésta pueda ser ejecutada en el país de nacionalidad de origen del sentenciado; o, de igual forma la sentencia de justicia penal extranjera que impongan penas privativas de libertad a ecuatorianos, puede ser ejecutada en el Ecuador, y para que proceda se debe estar a las disposiciones jurídicas antes anotadas. Más para ello no se necesita y no es aplicable la homologación o reconocimiento de sentencia extranjera, ni se debe estar a las reglas que para aquella trae el COFJ y el COGEP, pues insistimos, son dos instituciones jurídicas diferentes. Esta institución, la repatriación, deviene del cumplimiento del Convenio sobre el traslado de personas condenadas, suscrito en Estrasburgo, el 21 de marzo de 1983 y reconocido por el Ecuador.

En el caso de la repatriación, solamente al juez de garantías penitenciarias (o al juez de garantías penales que cumpla aquellas funciones) le corresponde ejecutar la pena privativa de libertad, puesto que quien determina el traslado de la persona sentenciada es el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, de conformidad con el artículo 728.1: “Corresponderá decidir el traslado de la persona sentenciada al Ministerio rector en materia de justicia y derechos humanos,

decisión que se pondrá en conocimiento de la o el juez de Garantías penitenciarias para su ejecución.”

En respeto y coherencia, luego de que la Corte Nacional de Justicia emitió el presente criterio, en coordinación con la Dirección General y la Dirección de Innovación, Desarrollo y Mejora continua del Servicio Judicial del Consejo de la Judicatura, y el Ministerio de Justicia, se emitió el siguiente instructivo:

### **INSTRUCTIVO PARA LA EJECUCIÓN DE REPATRIACIONES**

Artículo 1. Objetivo.- Establecer el mecanismo jurídico-operativo para dar atención a las solicitudes de repatriación de personas privadas de la libertad que se encuentran cumpliendo penas por sentencia condenatoria, tanto fuera como dentro del país.

Artículo 2. Ámbito.- El presente instructivo es aplicable para la atención de pedidos de repatriación activa y repatriación pasiva.

Artículo 3. Procedimiento para la repatriación activa.- La repatriación activa podrá ser solicitada de manera directa, por los familiares o por el/la ciudadano/a ecuatoriano/a privado/a de la libertad, en el Consulado Ecuatoriano del país en donde se encuentre cumpliendo sentencia condenatoria; o, en el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Para este tipo de repatriación se cumplirá con el siguiente procedimiento:

1. El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, recibirá la solicitud del familiar o persona privada de libertad para que, a través de los canales diplomáticos previstos en el Derecho Internacional, el Ministerio de Relaciones Exteriores requiera, al país donde se encuentre la persona sentenciada, toda la información y documentación necesaria para proceder con el análisis del pedido de repatriación.
2. El país donde se encuentra la persona privada de libertad emitirá su criterio y decisión acerca del pedido de repatriación y, de ser el caso, remitirá el expediente al país requiriente (Ecuador).

3. El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, analizará el pedido con base en la decisión y el expediente remitido por el país en donde se encuentre cumpliendo la pena la persona sentenciada; a partir de ello emitirá un Acuerdo Ministerial aprobando o negando la repatriación; dentro del Acuerdo, el Ministerio en mención deberá establecer el Centro de Rehabilitación Social donde continuará cumpliendo la pena el repatriado; y, a su vez, pondrá en conocimiento la decisión al Juez con competencia en Garantías Penitenciarias, para su ejecución, adjuntando todos los requisitos previstos en el art. 729 del Código Orgánico Integral Penal; finalmente notificará al Centro de Rehabilitación Social y al país donde fue emitida la sentencia con respecto a la decisión tomada para fines de conocimiento (Artículo 728, núm. 1 del COIP).
4. El juez que avoque conocimiento de la decisión del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos deberá verificar el cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 729 del Código Orgánico Integral Penal.
5. El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos desarrollará todo el despliegue logístico y la coordinación necesaria para cumplir con lo establecido en el Acuerdo Ministerial.
6. El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos deberá poner en conocimiento del Juez con competencia en Garantías Penitenciarias, que previamente fue sorteado para ejecutar la decisión, sobre la llegada del repatriado, con el fin de que se emita la respectiva boleta de encarcelamiento.
7. El personal del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, trasladará al repatriado al Centro de Rehabilitación Social correspondiente. De acuerdo a las necesidades del caso en particular, el Juez con competencia en Garantías Penitenciarias podrá trasladarse al Centro de Rehabilitación Social para ejecutar la decisión o las acciones necesarias que permitan cumplir con la repatriación de la persona privada de libertad.

Artículo 4. Procedimiento para la repatriación pasiva.- La repatriación pasiva podrá ser solicitada por el Consulado del país de origen del sentenciado a petición de los familiares o de la persona privada de libertad que se encuentra cumpliendo su sentencia en el Ecuador; para ésta se cumplirá con el siguiente procedimiento:

1. El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos recibirá la solicitud remitida por el Consulado del país de origen de la persona privada de libertad que se encuentre cumpliendo su sentencia en Ecuador.
2. Una vez recibida la solicitud, el Ministerio antes mencionado, solicitará a las autoridades correspondientes la documentación o requisitos necesarios para verificar la viabilidad del pedido; por su parte, el Directorio del organismo técnico, de ser necesario, emitirá el informe respectivo, con el cual, el Ministerio de Justicia solicitará al Juez con competencia en Garantías Penitenciarias su pronunciamiento sobre el pedido y sobre la exoneración de multas, de ser el caso.
3. El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, emitirá su decisión y remitirá el expediente al país requirente.
4. El país requirente, de acuerdo a lo que proceda en su legislación interna, analizará el pedido y emitirá una resolución aprobando o negando la repatriación; dicha resolución contendrá la decisión del país receptor, misma que será notificada al Estado Ecuatoriano para que se despliegue la logística respectiva y se ejecute la salida de la persona privada de libertad que será repatriada a su país de origen.
5. El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos deberá poner en conocimiento del Juez con competencia en Garantías Penitenciarias la resolución emitida por el país requirente, con el fin de que se emita la respectiva orden de traslado y se notifique al Centro de Rehabilitación Social sobre la salida de la persona privada de la libertad (providencia que dispone el traslado).
6. El personal de Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos coordinará las acciones necesarias para el traslado del repatriado al país requirente.

7. El país receptor deberá informar sobre la llegada del repatriado y el cumplimiento de lo dispuesto.

### **CONCLUSIÓN**

En materia penal, la homologación o reconocimiento de una sentencia extranjera, de ocurrir, solamente opera en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito, y nunca en relación al cumplimiento de la pena privativa de libertad, para ello debe estarse a las reglas determinadas en el COGEP. En materia penal, para la ejecución de una sentencia privativa de libertad, se reconoce a la figura de la repatriación, para ello el ente rector es el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; el juez de garantías penitenciarias es competente para la ejecución.





CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

*Verdad, Seguridad y Paz  
Illumanta, Kamaymanta, Kosikmanta*



[www.cortenacional.gob.ec](http://www.cortenacional.gob.ec)  
Av. Amazonas N37-101 y Unión Nacional de Periodistas  
PBX: (02) 395-3500

ISBN: 978-9942-22-229-9



9 789942 222299