



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

ESCUELA DE DERECHO

**Trabajo de graduación previo a la obtención del Título de Abogado de los
Tribunales de la República del Ecuador**

**“Delitos contra la eficiencia de la administración pública, legislación
ecuatoriana y tratados internacionales: juzgamiento en ausencia”**

AUTOR: JUAN FERNANDO ORDÓÑEZ REGALADO

DIRECTOR: DR. JAIME OCHOA ANDRADE

Cuenca – Ecuador

2016

DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado a mi madre y mis hermanos, quienes siempre han sido y serán los pilares fundamentales, el apoyo y motivación para todo esfuerzo realizado y logro por alcanzar.

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento a mi familia y amigos que han sido un gran apoyo en todo momento, un especial agradecimiento a mi tía María Antonia Regalado Peñaherrera, cuyo apoyo ha sido fundamental para alcanzar este importante logro.

Un expreso agradecimiento al Dr. Jaime Ochoa Andrade, quien como director ha sido de gran importancia para la culminación del presente trabajo.

RESUMEN

El presente trabajo consta de la realización del análisis de la posibilidad del juzgamiento penal a un imputado en ausencia del mismo, previsto en la Constitución ecuatoriana y la prohibición respecto de esta posibilidad en Tratados Internacionales de derechos humanos, mediante el estudio de temas estrechamente vinculados como son el debido proceso y el derecho a la defensa; se realizó el análisis de los tipos penales en los cuales se permite; finalmente, como punto principal se realizó la comparación entre la ley ecuatoriana y los tratados internacionales, para finalizar con la ponderación de los derechos que resultan contrapuestos en el marco del juzgamiento en ausencia y las posibles consecuencias resultantes de aplicar en un caso concreto la legislación ecuatoriana contradictoria a lo dispuesto en Tratados Internacionales.

ABSTRACT

This paper presents an analysis of the possibility of criminal prosecution in the absence of the accused provided for in the Ecuadorian Constitution, as well as the prohibition of this possibility in international human rights treaties. This analysis was conducted by studying closely linked issues such as the due process and the right to defense, as well as the analysis of the criminal types in which this is allowed. Finally, as the main point, a comparison between the Ecuadorian law and international treaties was performed, ending with the weighting of competing rights under a trial in absentia context, and the possible consequences resulting from the application, in a particular case, of the Ecuadorian law inconsistent to the provisions of International Treaties.



Lourdes Crespo
Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
TABLA DE CONTENIDO	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.-	3
1.1 Administración pública.....	3
1.2 El Debido Proceso Penal y El Derecho a la Defensa.	5
1.2.1 Conceptos Doctrinales.-	5
1.2.2 Constitución ecuatoriana y tratados internacionales ratificados.	7
CAPITULO II. DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.-	32
2.1 Peculado.....	32
2.1.1 Etimología y concepto.-	32
2.1.2 El delito de peculado.-	32
2.1.3 Elementos del delito de peculado.-.....	39
2.2 Enriquecimiento ilícito.	41
2.2.1 Etimología y Concepto.-	41
2.2.2 El Delito de Enriquecimiento ilícito.-	42
2.2.3 Elementos del delito de Enriquecimiento ilícito.-	45
2.3 Cohecho.....	46
2.3.1 Etimología y concepto.-	46
2.3.2 El Delito de Cohecho.-	47
2.3.3 Elementos del Delito de Cohecho.-	49
2.4 Concusión.	51
2.4.1 Etimología y concepto.-	51
2.4.2 El Delito de Concusión.-	51
2.4.3 Elementos del Delito de Concusión.-	52
CAPITULO III. PROBLEMÁTICA RESPECTO DEL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA.....	54
3.1 Doctrina	55
3.2 Legislación ecuatoriana.	56
3.2.1 Motivos del legislador.	57

3.3	Tratados internacionales.....	59
3.4	Derecho comparado.....	62
CAPITULO IV. COMPARATIVA ENTRE LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y TRATADOS INTERNACIONALES.		81
4.1	Diferencias y similitudes entre legislación ecuatoriana y tratados internacionales.....	81
4.2	Ponderación de derechos.....	82
4.2.1	La ley de la ponderación.....	84
4.2.2	La fórmula del peso.....	85
4.2.3	La carga de la argumentación.....	87
4.3	Consecuencia de las diferencias existentes.....	87
REFLEXIONES FINALES.....		91
BIBLIOGRAFÍA.....		93

INTRODUCCIÓN

En el año 1998, luego de la salida de Abdalá Bucaram Ortiz de la presidencia de la República en un marco lleno de escándalos de corrupción por el supuesto cometimiento principalmente de delitos como el peculado, dentro de ese marco, se dio la posesión como presidente interino de Fabián Alarcón, quien, valiéndose de una consulta popular, promovió por medio de una Asamblea Constituyente reformas a la Constitución de 1979, entre dichas reformas se incluyó la posibilidad de que un imputado por peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito sea juzgado aun en ausencia del mismo, lo que a criterio personal fue una movida política con el fin de congraciarse de cierta manera con la ciudadanía por medio de la promesa que los crímenes de corrupción atribuidos al anterior régimen no quedarían nuevamente en la impunidad a pesar de que quien los cometa se encuentre fuera del territorio nacional o simplemente por cualquier motivo no pueda ser llevado ante la justicia. De este modo en el Ecuador quedo instaurada la posibilidad de que una persona pueda ser juzgada en su ausencia, siempre y cuando se tratare de los delitos antes mencionados.

Posteriormente, la Constitución actual promulgada en 2008 y el Código Orgánico Integral Penal, recogen de igual manera al juzgamiento en ausencia.

Los países signatarios de un tratado internacional se obligan a cumplir y respetar lo establecido en el tratado en cuestión y a encaminar sus legislaciones internas de tal manera de que sean compatibles con el tratado, el Ecuador ha suscrito tratados internacionales de derechos humanos claramente incompatibles con la idea del juzgamiento en ausencia. La Constitución es la norma suprema dentro del territorio ecuatoriano y la misma por un lado establece la posibilidad del juzgamiento en ausencia y por otro, que cuando se trate de derechos humanos y estos se encuentren mayormente protegidos por un tratado internacional, este tratado prevalecerá aún por encima de la misma Constitución. De esta evidente contradicción entre tratados internacionales y la Constitución, y de cierto modo contradicción de la Constitución consigo misma, nace una problemática respecto de qué precepto debe ser aplicado, el constitucional o el internacional al estar frente a un caso concreto, para lo cual después del debido estudio de todos los temas relacionados con el juzgamiento en ausencia,

será necesario ponderar los derechos confrontados y las posibles consecuencias de llevar a cabo un juicio en ausencia.

CAPITULO I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.-

1.1 Administración pública.

Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental, refiriéndose al administrador en general dice “El que cuida, dirige y gobierna los bienes o negocios de otro. Siendo la administración verdadero mandato, el administrador no es más que un mandatario, con sus obligaciones y sus derechos. Funcionario que tiene a su cargo una rama de la Administración pública o alguna actividad de la misma. Gobernante. Gestor.” (Cabanellas, 1993, pág. 19)

Como concepto de administración pública podemos decir que “es la actividad racional, técnica, jurídica y permanente, ejecutada por el Estado, que tiene por objeto planificar, organizar, dirigir, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos.” (Jaramillo, 2005)

En principio se denomina Administración Pública solo a lo proveniente de la Función Ejecutiva, es decir, el Presidente, Ministerios, Secretarías, Subsecretarías y demás entes públicos que deriven del ejecutivo, se puede incluir en esta primera concepción de Administración Pública a los organismos llamados a administrar dentro de los denominados en nuestra legislación como Gobiernos Autónomos Descentralizados, como son municipios y prefecturas, entendiéndose incluidos todos los entes que deriven de estos, a esta manera de ver a la Administración Pública se la ha llamado “naturaleza orgánica”.

Actualmente se amplía a la Administración Pública en el sentido de la llamada “naturaleza del acto administrativo” o “criterio orgánico”, según el cual no es importante la función u órgano en sí, para determinar si se trata de Administración Pública o no, estableciendo que lo importante para determinar la calidad de Administración Pública es la naturaleza de los actos que emanan de la autoridad, debiendo observar si dichos actos pueden ser

conceptualizados como Acto Administrativo¹ o Acto Normativo², en caso de que los actos sean de los mencionados, se la puede encasillar a la autoridad de la que emanan como parte de la Administración Pública.

De esta manera se engloba dentro de la Administración Pública, no solo al Poder Ejecutivo, quien es directamente llamada a administrar, sino también, a los poderes Legislativo, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social, sus dependencias y organismos, así como todas las dependencias y organismos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, es decir, se entiende como Administración Pública a toda función, entidad u organismo del sector público; y se entiende como servidores públicos a toda persona quien labora bajo cualquier modalidad para una función, entidad u organismo del sector público.

La Constitución de la República respecto del sector público y de los servidores públicos dice:

“Art. 225.- El sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley

¹ “Art. 65.- Acto Administrativo.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa” (Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva)

² “Art. 80.- Acto Normativo.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores.” (Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva)

para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

“Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

1.2 El Debido Proceso Penal y El Derecho a la Defensa.

1.2.1 Conceptos Doctrinales.-

Hay diversos conceptos dados por doctrinarios respecto al debido proceso y el derecho a la defensa, los cuales vale tener en cuenta, con el fin de tener diversos puntos de vista al momento de entender que es el debido proceso y el papel que juega dentro de éste el derecho a la defensa, como eje fundamental para la garantía y defensa de los derechos de las personas durante un proceso judicial, en el cual, por verse discutidos derechos, muchas veces fundamentales, debemos observar ciertos principios básicos de estricta aplicación y cumplimiento con el objetivo de garantizar una verdadera justicia en las sentencias emitidas en dichos procesos judiciales.

Como concepto del debido proceso algunos juristas nos dan las siguientes definiciones:

“El debido proceso es el conjunto de disposiciones materiales de la aplicación de la justicia integradas en garantías fundamentales, sistematizadas para la adecuada prestación o impartición de justicia que

la propia Constitución Política exige, y que no tiene otra finalidad que permitir a los justiciables la tutela jurisdiccional y el acceso a un proceso judicial justo, equitativo, veraz, imparcial y definitivo” (Tambini, 2002, pág. 49)

“El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez” (Túpez, 2013, pág. 176)

“El Debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.” (Machicado, 2016)

“El conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo, una recta y cumplida administración de justicia, la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho” (Edelson, 2012)

En cuanto al derecho a la defensa, debemos tener en cuenta que es una parte del debido proceso, ya que, si bien el debido proceso están incluidos varios principios generales de derecho, en el derecho a la defensa se incluyen justamente eso, derechos, los cuales buscan que el imputado tenga un proceso justo, en el cual tenga todas las “armas” para su defensa, siendo una obligación del Estado garantizar éste derecho a la defensa, en busca de una sentencia justa, como concepto de derecho a la defensa tenemos:

“El derecho de defensa es la garantía judicial o la norma-principio integrante del derecho al debido proceso, por el cual toda persona que ha sido emplazada judicialmente posee la facultad de preparar la contradicción o la contra argumentación con el fin de que se descarte el pedido incoado en su contra, o mejor aún que se reconozca y garantice que su posición jurídica es mejor arreglada a derecho con relación a la de su atacante.” (Túpez, 2013, pág. 212)

1.2.2 Constitución ecuatoriana y tratados internacionales ratificados.

La Constitución de 2008 dentro de su capítulo octavo “Derechos de protección” en el artículo 76 determina cuales son las garantías básicas del debido proceso, de las cuales es necesario un breve análisis:

“Art. 76.- En todo en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

- 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”*
(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El derecho a la tutela judicial efectiva.- El derecho a la tutela judicial efectiva tiene mucha relación con el acceso a la justicia por medio de los órganos jurisdiccionales, cualquier persona tiene el derecho a presentar una denuncia o demanda en contra de cualquier otra persona, teniendo de esta manera los funcionarios del órgano jurisdiccional la obligación de aceptar a trámite, siempre q cumpla con los requisitos de forma, dicha denuncia o demanda, garantizando de esta manera que la persona que se crea con derecho pueda recurrir a los órganos competentes para exigir dicho derecho, teniendo siempre en cuenta que esto no garantiza que al final del proceso, quien acudió al órgano jurisdiccional tenga una resolución favorable a sus intereses ya que sobre todo se busca garantizar los derechos de las partes llegando a la verdad y emitiendo una resolución

justa.

“El derecho a la tutela jurisdiccional implica que todo aquel que crea tener derecho a algo, pueda acudir ante un órgano judicial para que le atienda.” (Arias, 2010, pág. 50)

2. *“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La presunción de inocencia.- Toda persona procesada o no proceda goza del principio de presunción de inocencia, según el cual debe ser tratada como inocente y por lo tanto se le debe garantizar todos sus derechos hasta que en su contra se dicte una resolución firme o sentencia ejecutoriada, que lo catalogue como culpable de algún delito y solo así se le puede imponer una pena, el principio de inocencia tiene mucha relación con quien tiene la carga de la prueba dentro de un proceso penal, siendo el Estado a través de la Fiscalía o la acusación particular, en el caso de delitos de acción pública, y el querellante en delitos de acción privada, a quienes les corresponde probar la culpabilidad del procesado, sin ser éste quien tenga que probar su inocencia, pero pudiendo el procesado presentar toda clase de pruebas de descargo, teniendo en cuenta esto, las sentencias emitidas en un proceso penal pueden ser condenatoria o ratificatoria de inocencia.

El juzgador para imponer una pena o sanción debe tener total certeza y claridad acerca de la culpabilidad del procesado, no debe existir ninguna duda razonable dentro del proceso para que se declare la culpabilidad de quien goza de presunción de inocencia.

“No se puede ni sancionar, ni tachar de delincuente o infractor a quien no haya sido condenado; no basta que exista denuncia o acusación, ni que se haya dictado auto motivado, sino que debe haber resolución firme o

sentencia condenatoria para poder considerar a alguien como culpable” (Larrea Holguín, 2000, pág. 186)

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 11 numeral 1 dice “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad (...)” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 2 dice “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...)” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 2 dice “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 26 dice “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948)

3. *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Principio de Legalidad o Tipicidad.- Sólo se puede sancionar a una persona cuando su proceder se enmarque dentro de una acción u omisión tipificada y

sancionada por la ley y dicho actuar podrá ser sancionado con el trámite previsto y ante la autoridad competente. El principio de legalidad se resume en el aforismo jurídico “Nullum Crimen nulla poena sine lege”. Los tipos penales tienen que ser muy claros y específicos para reducir lo más posible la interpretación y sobre todo la arbitrariedad de los juzgadores, indicando claramente el sujeto activo, el verbo rector y la pena o sanción impuesta.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 11 numeral 2 dice “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 7 numeral 2 dice “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causa y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” y en su artículo 9 dice “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. (...)” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9 numeral 1 dice “(...) Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.” y en su artículo 15 numeral 1 “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. (...)” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su

artículo 25 “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes.” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948)

4. *“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El Principio de Legitimidad de la Prueba.- Para garantizar los derechos de todas las personas, la constitución sanciona las pruebas obtenidas con alguna violación legal dejándolas sin eficacia, por lo que todo juzgador tiene la obligación de no tomar en cuenta dichas pruebas, es decir, es como si nunca hubieran sido practicadas o evacuadas dentro del proceso.

Refiriéndose a la prueba obtenida de forma ilegal “además de negarle todo valor probatorio en sí a dicha prueba -sobre lo cual no parece haber ninguna discusión-, la misma debe suprimirse del proceso, es decir, se debe suponer que no hubiere existido y, por ende, deberían también invalidarse otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por medio de la prueba espuria.” (Rodríguez Rescia, s.f.)

5. *“En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Principio In Dubio Pro Reo.- Establece en favor del infractor, la obligación por parte del juzgador de aplicar en un proceso sancionatorio la ley menos rigurosa, es decir, la que establezca menor cantidad de días de pena privativa de la libertad, el menor monto en

penas pecuniarias o la sanción administrativa menos perjudicial.

El numeral 5 del artículo 76 de la Constitución, en primer lugar, que si existen dos normas se aplicará la menos rigurosa; y por otro lado, hablando de una sola norma, se refiere a la interpretación del juzgador y su aplicación en el caso concreto, según el presente principio, cuando exista duda sobre el sentido o alcance de una norma el juzgador debe aplicarla de la manera más favorable al infractor de dicha norma.

Además, se incluye la retroactividad más favorable, por el principio de tipicidad la ley penal no es retroactiva, pero, según el principio in dubio pro reo, se puede dar retroactividad siempre que la nueva ley sea más favorable, incluso para quien ya ha sido juzgado y se encuentre cumpliendo su sentencia, pudiendo de esta manera aminorarse su pena o incluso declararse el cumplimiento de la pena y salir en libertad.

“Es la proposición cognitiva que exige al juzgador, que en el caso que detecte dos o más normas aplicables e igualmente vigentes para un mismo hecho, incluso tal denotación se extiende al caso de duda, debe elegir aquella que sea más favorable al referente de imputación. Es decir, en estos casos (certeza o duda) opte por la que fuera más favorable.” (Túpez, 2013, pág. 448)

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 9 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15 numeral 1, en iguales términos dicen “(...) Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969) y (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

6. *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Principio de proporcionalidad.- Toda sanción impuesta por el cometimiento de una infracción debe tener la debida proporcionalidad con el grado de participación de la persona que está siendo juzgada, la gravedad de la infracción y el daño causado.

Dicha proporcionalidad depende en su mayor porcentaje al legislador, quien es el encargado, a través de la redacción de la ley, misma que debe hacerse posteriormente a un análisis exhaustivo de cada tipo penal, de imponer la sanción para cada acto u omisión tipificados; en menor porcentaje corresponde al juzgador la aplicación de la proporcionalidad, debido a que normalmente las normas penales establecen como pena un rango, entre un mínimo y un máximo de pena, en el cual, el juzgador debe ubicar la pena correcta para el caso concreto.

Para una debida proporcionalidad la ley establece: los grados de participación de una persona en el cometimiento de un delito, así como los agravantes y atenuantes, los cuales varían la pena.

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

- a) *“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Derecho a la Defensa Durante Todo el Procedimiento.- Toda persona debe contar con un abogado defensor, ya sea público o privado, desde el momento en que comienza la investigación hasta que se obtenga una sentencia ejecutoriada.

La Constitución en su artículo 77 numeral 7, establece:

“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.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 7 numeral 4 dice “Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.” Y en su artículo 8 numeral 2 literal g) dice “derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9 numeral 2 dice “Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 3 literal a) dice “A ser informada sin

demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella” y literal g) “A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

b) *“Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Derecho a Preparar la Defensa.- Por una parte el tiempo adecuado para preparar la defensa se cumple por medio de los plazos y términos que da la ley a todas las partes procesales entre las que tenemos: el juzgador, la fiscalía, acusación particular y la defensa; y los medios adecuados para la preparación de la defensa se garantiza dando al procesado y su defensa el acceso a todas las pruebas practicadas dentro del proceso, a debatirlas y también a presentar y solicitar cuanta prueba crea necesaria para su defensa, lo cual debe ser garantizado por todos los funcionarios jurisdiccionales.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 2 literal c) “concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 3 literal b) “A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

c) *“Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Derecho a Ser Oído.- Es derecho fundamental de quien está siendo juzgado, intervenir directamente siendo escuchado dentro del proceso, principalmente por el juzgador, y no solo por medio de su defensor, el derecho a ser oído no configura una obligación a serlo, por lo que al procesado se le da la facultad de acogerse al silencio o a expresarse frente al juzgador, lo que se busca en un proceso sancionatorio de cualquier tipo es llegar a la verdad y es fundamental para este propósito el conocer la versión y lo que tenga que decir el procesado, ya que mientras más medios de convicción tenga el juzgador más probable es llegar a una resolución justa.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 10 dice “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente (...)” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 2 dice “Toda persona tiene derecho a ser oída (...), por un juez o tribunal competente (...)” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 1 dice “(...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías (...)” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 26 dice “Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948)

d) *“Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Principio de Publicidad.- Este principio involucra dos aspectos fundamentales: el derecho a la defensa de las partes, el cual se ve garantizado al tener acceso a todas las actuaciones procesales, permitiendo así una debida preparación de la defensa; y, evita las actuaciones autoritarias por parte de los órganos jurisdiccionales y de los juzgadores, al permitir que las mismas puedan estar permanentemente bajo observación por la generalidad de la sociedad, la cual tiene acceso a todas las actuaciones procesales.

La publicidad de los procesos además de garantizar el derecho de las partes a la defensa y un proceso y resolución justa, garantiza el derecho de cualquier tercero que pueda tener algún interés en el proceso, y el derecho de la sociedad en general a resoluciones judiciales pegadas a derecho.

En la propia ley da excepciones al principio de publicidad: en el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 180 dice “Es información de circulación restringida: 1. La información que está protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente prevista en la ley. 2. La información producida por la Fiscalía en el marco de una investigación previa. 3. La información acerca de las niñas, niños y adolescentes que viole sus derechos según lo previsto en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.” (Coip, 2014), y el artículo 562 ibidem “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.” (Coip, 2014)

“La publicidad es una exigencia sine qua non para que pueda existir contradicción a lo largo del proceso” (Bernal Pulido, 2006, pág. 361)

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 11 numeral 1 dice “Toda persona acusada de un delito tiene derecho (...) juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 5 dice “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 1 dice “(...) toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

e) *“Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Prohibición de interrogatorio sin abogado.- Para garantizar el derecho a la defensa es esencial que todas las partes

procesales, sobre todo el procesado, tenga una asesoría jurídica en todo momento, por lo que la Constitución prohíbe cualquier clase de interrogatorio sin la presencia de un abogado defensor del interrogado. La presencia del abogado defensor tiene como objetivo que el procesado no sea vulnerado en sus derechos por preguntas ilegales que lo puedan auto incriminar o cualquier otra clase de violación a los derechos como presión o intimidación.

El interrogatorio deberá realizarse, además de en presencia de un abogado defensor, en los lugares debidos para este efecto, como son las oficinas de la fiscalía, policía, complejos judiciales o en el centro de rehabilitación, para el caso de que el interrogado se encuentre privado de la libertad.

- f) *“Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Derecho a la asistencia de un traductor o intérprete.- Todo procesado o investigado o cualquier persona que sea parte de un proceso judicial tiene el derecho a estar bien informado y entender en su totalidad todo lo actuado en el proceso y todas las consecuencias que pueden existir al finalizar el proceso.

Es obligación del Estado para garantizar el derecho a la defensa, el asegurarse de que el procesado entiende las implicaciones del proceso, así como todos lo actuado, por lo que si el procesado no entiende o no habla el idioma en el que sustancia el proceso, se le debe facilitar y garantizar la asistencia de un traductor o interprete, tenemos que tener en cuenta que este derecho no es solo para extranjeros que hablen otro idioma, sino para cualquier persona que no hable el idioma en el que

se lleva el proceso, esto toma más sentido en un país como el nuestro en el que se habla además del castellano varias lenguas ancestrales.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 2 literal a) dice “derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 3 literal f) dice “A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

g) *“En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Derecho a la defensa técnica y no incomunicación.- El derecho a la defensa técnica tiene como objetivo garantizar que todas las partes procesales reciban dentro del proceso la mejor defensa posible, para garantizar que al final del proceso se llegue, no a una sentencia favorable para una de las partes, sino se llegue a una resolución que refleje la verdad de los hechos y una verdadera justicia; se da dos posibilidades para el cumplimiento de este derecho: la parte procesal puede por sus propios medios económicos contar con el asesoramiento o representación del abogado o abogados en libre ejercicio que sean de su confianza, además la posibilidad de cambiar de

defensor o agregar cualquier defensor en el momento procesal que desee; y el Estado tiene, en caso de que la parte no tenga la capacidad económica o simplemente no desee contratar los servicios de un abogado particular, la obligación de proporcionar un defensor de forma gratuita, asegurando así que ninguna parte quede en indefensión en momento procesal alguno, el Estado cumple con este deber por medio de la Defensoría Pública y los Consultorios Jurídicos Gratuitos de las Universidades a nivel nacional.

Se debe garantizar, ya sea la defensa pública o privada, que dicha defensa sea la más adecuada y concordante con los deseos del interesado, de quien propiamente se están juzgando sus derechos y obligaciones, teniendo éste la facultad de elegir la defensa más apropiada a sus intereses.

“La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido. El Abogado defiende los intereses del imputado y como tal se constituye en un alter ego procesal, algo así como el oído y la boca jurídica del inculpado.” (Velásquez, 2016)

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 2 literal d) dice “derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y comunicarse libre y privadamente con su defensor;” literal e) “derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 3 literal f) dice “A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un

defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

h) *“Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Principio de contradicción.- Dentro de todo proceso quien tiene la carga de la prueba es el actor y por lo tanto es quien debe probar sus pretensiones, o en materia penal es quien debe probar la responsabilidad del procesado, para esto tiene todas las posibilidades de prueba que le da la ley, como son pruebas materiales, testimoniales, peritajes así como a presentar sus argumentos. Para asegurar la igualdad entre todas las partes procesales y el derecho a la defensa, la ley da a la parte demandada o procesada, la facultad de presentar las mismas clases de pruebas y argumentos de descargo a su favor y da a las partes la facultad de replicar y contradecir lo presentado por la otra parte.

i) *“Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Non bis in ídem.- traducida textualmente significa “no dos veces por lo mismo”, ninguna persona puede ser juzgada ni sancionada más de una vez por la misma causa, una vez que se ha llevado a cabo el proceso y se ha llegado a una resolución

firme, no se puede tramitar otro proceso por la misma causa, se concede a las partes la excepción de “cosa juzgada” para el caso de que se plantee un nuevo proceso por la misma causa. La prohibición de volverse a tratar en un proceso sobre algo ya juzgado garantiza la seguridad jurídica, según la cual toda persona tiene el derecho a tener clara su situación jurídica y de acuerdo a esto poder desenvolverse consciente de sus derechos y obligaciones.

“Es un principio general del derecho que, en base a los principios de proporcionalidad y cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procedimientos, sea en uno o más órdenes sancionadores, cuando se dé una identidad de sujetos, hechos y fundamentos.” (Túpez, 2013, pág. 383)

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 4 dice “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 7 dice “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

j) *“Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Obligación de comparecencia de testigos y peritos.- Por un lado, esta obligación se puede ver como una extensión del principio de contradicción, ya que al comparecer a juicio los testigos³ y peritos⁴ se les da a las partes la posibilidad de realizar preguntas y repreguntas, con la finalidad de asegurar la veracidad de dichos testigos y peritos; y por otro lado, la finalidad primordial de todo proceso judicial en el que se van a declarar derechos u obligaciones, es llegar a la verdad, en un litigio puede llegar a ser fundamental la actuación y la conclusión a la que llegue un perito, así como el testimonio de un tercero que conoce de primera mano los hechos en discusión, la ley en busca de la verdad permite que sin ser partes procesales se obligue a peritos o testigos, incluso con la ayuda de la fuerza pública, a comparecer a juicio y responder las preguntas que las partes crean convenientes, cabe recalcar que las versiones dadas por estos auxiliares de la justicia se hacen bajo juramento, lo cual en caso de demostrarse falsedad en las mismas, acarrearía responsabilidades penales bajo la figura de perjurio y falso testimonio⁵.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 2 literal f) dice “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 pueden arrojar luz sobre los hechos” (Convención Americana

³ “Quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos. (...) Persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.” (Cabanellas, 1993, pág. 309)

⁴ “Especialista, conocedor, practico o versado en una ciencia, arte u oficio (...) que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia” (Cabanellas, 1993, pág. 241)

⁵ “Artículo 270.- La persona que, al declarar, confesar, informar o traducir ante o a autoridad competente, falte a la verdad bajo juramento, cometa perjurio, (...); cuando lo haga sin juramento, cometa falso testimonio, (...)” (Coip, 2014)

Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 3 literal e) dice “A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

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.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Derecho a la independencia, imparcialidad y competencia del juzgador.- Este derecho supone que el juzgador debe tener estas tres características básicas para ser apto de conocer un proceso judicial y emitir una resolución respecto del mismo, sin que el proceso corra el riesgo de ser declarado nulo por este efecto, las características que debe tener el juez son:

- **Independencia.-**

“Que sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016)

La independencia más que hacer referencia a una característica propia de cada juez en particular, hace referencia a la independencia que debe tener el órgano jurisdiccional en su totalidad, independencia que debe ser total de los otros órganos del Estado, excepto únicamente en cuanto a los recursos para su funcionamiento, ya que al ser el acceso a la justicia un

derecho gratuito, mal se podría esperar que la función judicial pueda tener independencia económica. Es esencial, para una correcta administración de justicia, la independencia de los organismos de la función judicial, sobre todo debe existir independencia de los órganos que son netamente políticos como el ejecutivo y legislativo; La independencia en la función judicial puede ser externa: al referirse a la independencia de los demás órganos y funciones del Estado, e independencia interna, la cual se refiere a la independencia que deben tener entre si los jueces de los diferentes juzgados y tribunales, sin que alguno pueda condicionar la actuación de otro.

“La independencia en la función jurisdiccional es la capacidad auto determinativa que posee todo magistrado de la República para proceder a la declaración del Derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución, la ley, los principios de Derecho, el Derecho consuetudinario, y los componentes de convicción internacional de *ius cogens* y derechos humanos” (Túpez, 2013, pág. 293)

- **Imparcialidad.-**

“Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016)

A diferencia del principio de independencia el principio de imparcialidad, hace referencia a cada juez como individuo y la relación que éste debe tener con

el asunto discutido en el proceso y con las partes procesales. El juzgador debe estar en una situación de completo desinterés personal, en cuanto a quien beneficie el resultado del proceso, el único interés que debe tener quien juzga es el de que del proceso se produzca una resolución apegada a derecho y justa para todas las partes.

Del principio de imparcialidad nacen la posibilidad de excusa por parte del juez y la recusación del juez a petición de una de las partes.

Excusación: “autorrecusación o abstención espontánea de los jueces cuando en ellos concurra alguna de las circunstancias legales que hacen dudosa la imparcialidad consubstancial con la administración de la justicia, en cuanto a las personas se refiere.” (Cabanellas, 1993, pág. 130)

Recusación: “Acción o efecto de recusar, esto es, el acto por el cual se exceptiona o rechaza a un juez para que entienda o conozca de la causa, cuando se juzga que su imparcialidad ofrece motivadas dudas” (Cabanellas, 1993, pág. 274)

La legislación ecuatoriana en el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 22⁶ contempla las

⁶ Art. 22.- Son causas de excusa o recusación de la o del juzgador:

1. Ser parte en el proceso.
2. Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho de una de las partes o su defensora o defensor.
3. Ser pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, de su representante legal, mandatario, procurador, defensor o de la o del juzgador de quien proviene la resolución que conoce por alguno de los medios de impugnación.
4. Haber conocido o fallado en otra instancia y en el mismo proceso la cuestión que se ventila u otra conexa con ella.

causas de excusa y la recusación.

- **Competencia.-**

“Ámbito legal de atribuciones que corresponde a una entidad pública o a una autoridad judicial o administrativa” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016)

La competencia es la facultad jurisdiccional que tiene determinado juzgador, para conocer y resolver sobre determinada situación. Deben coexistir varios supuestos de competencia para que ésta se configure, como son, supuestos respecto de: el territorio.- el juez del lugar en donde se debe plantear la demanda; la materia.- el juez que por mandato legal conoce determinada clase de conflictos, dentro de los cuales se enmarca el caso concreto en cuestión; En cuanto a las partes.- El juez que tiene la facultad para conocer procedimientos en los que alguna de las partes, estén entre las que previamente la ley establece que deben

-
5. Retardar de manera injustificada el despacho de los asuntos sometidos a su competencia. Si se trata de la resolución, se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.
 6. Haber sido representante legal, mandatario, procurador, defensor, apoderado de alguna de las partes en el proceso actualmente sometida a su conocimiento o haber intervenido en ella como mediador.
 7. Haber manifestado opinión o consejo que sea demostrable, sobre el proceso que llega a su conocimiento.
 8. Tener o haber tenido ella, él, su cónyuge, conviviente o alguno de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad proceso con alguna de las partes. Cuando el proceso haya sido promovido por alguna de las partes, deberá haberlo sido antes de la instancia en que se intenta la recusación.
 9. Haber recibido de alguna de las partes derechos, contribuciones, bienes, valores o servicios.
 10. Tener con alguna de las partes o sus defensores alguna obligación pendiente.
 11. Tener con alguna de las partes o sus defensores amistad íntima o enemistad manifiesta.
 12. Tener interés personal en el proceso por tratarse de sus negocios o de su cónyuge o conviviente, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. (COGEP, 2016)

ser juzgados por un juez determinado, como son: menores de edad, o personas que por su cargo gocen de fuero de un juez o tribunal determinado.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 1 dice “Toda persona tiene derecho a ser oída (...) por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 1 dice “Toda persona tendrá derecho a ser oída (...) por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 26 dice “Toda persona tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948)

l) “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Derecho a la motivación.- Como concepto general de motivar tenemos “Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo.” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016)

Es el derecho de las partes y de la sociedad en general a que todo acto o resolución de un funcionario público sean, en primer lugar, apegadas a derecho, es decir, que se fundamenten en una ley claramente determinada o en un principio jurídico; y en segundo lugar, que de los hechos o la situación específica, se concluya que es pertinente la aplicación de dichos preceptos jurídicos.

La obligatoriedad de motivación, busca impedir, por parte del funcionario que emite la resolución, toda clase de arbitrariedad, al tener que apegar su actuar a las leyes, y además explicar claramente la pertinencia de aplicación de las mismas.

“La motivación es el fundamento o la justificación judicial que explica una decisión adoptada dentro de un proceso.” (Túpez, 2013, pág. 365)

m) “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El doble conforme.- El principio del doble conforme hace referencia al derecho que tienen las partes de apelar⁷ toda resolución con la cual por cualquier motivo no estén de acuerdo, llevando de esta manera el proceso a una autoridad superior, sea por vía administrativa o judicial, y obtener de

⁷ “Recurrir al tribunal superior, el litigante agraviado, para que anule, revoque, atenúe o modifique la sentencia del inferior.” (Cabanellas, 1993, pág. 27)

dicha autoridad una nueva resolución respecto de la misma situación y solo cuando no se ha recurrido del fallo o resolución, o cuando se ha obtenido una resolución sobre la cual no cabe ningún recurso ordinario o extraordinario, se alcanza una resolución firme, la cual produce cosa juzgada y seguridad jurídica para las partes.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 2 literal h) dice “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 5 dice “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidas a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

CAPITULO II. DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.-

Nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP), en su Capítulo Quinto, Delitos Contra La Responsabilidad Ciudadana, Sección Tercera, Delitos contra la eficiencia de la administración pública, establece cuatro delitos, los mismos que deberán ser analizados, ya que es necesario tener conocimiento sobre los mismos debido a que sobre estos delitos nuestra legislación acepta el juzgamiento en ausencia del imputado, tanto en la constitución como en la ley de la materia. Estos delitos son los siguientes.

2.1 Peculado.

2.1.1 Etimología y concepto.-

El término “Peculado” deriva del latín “paculatus” que a su vez proviene de “pecus”, cuyo significado es dinero o ganado y el sufijo “ado” (que ha recibido la acción),

“En el antiguo derecho y hoy en algunos países hispanoamericanos, delito que consiste en el hurto de caudales del erario, cometido por aquel a quien está confiada su administración” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016)

“Se entiende como un atentado de orden patrimonial en perjuicio del erario, cuando quien lo comete, tiene a su cargo la administración de caudales o efecto oficiales. La denominación del hecho se deriva del latín Peculatus y éste de Peculium, que significa caudal”. (Mendieta, 2011, pág. 49)

2.1.2 El delito de peculado.-

“El delito de peculado es el acto ilícito que comete el funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo”. (Túpez, 2013, pág. 393)

En términos generales, el peculado es un acto delictivo según el cual una persona, sea esta funcionario público o actué por una potestad estatal en alguna institución del Estado, sustrae o distrae bienes públicos de cualquier naturaleza en beneficio propio o de terceros.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 278 establece el “peculado” como delito, en el mismo artículo se incluyen las diversas clases doctrinales de peculado, así como las diferentes penas para cada caso. Es menester el analizar el texto completo del artículo 278 del COIP, señalando en él las clases de peculado existentes así como algunas anotaciones del caso.

Art. 278.- inciso primero “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.” (Coip, 2014)

En este primer inciso del artículo 278 podemos observar en primera instancia al referirse al sujeto activo del delito, incluye los llamados por la doctrina: peculado propio, al decir “las o los servidores públicos”, ya que en esta clasificación de peculado se establece como sujeto activo calificado necesariamente a un funcionario público; y al peculado impropio, al decir “y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal”, dando la posibilidad de que el autor de peculado no sea necesariamente alguien investido con la calidad de servidor público, sino cualquier otra persona que actúe en virtud de una potestad estatal, cabe aclarar que algunos doctrinarios dentro del peculado impropio mencionan como sujeto activo incluso a personas ajenas a la

administración de los bienes objetos del delito.

De acuerdo a Francisco Carrara el peculado propio, “es la apropiación de cosa pública cometida por una persona investida de un oficio público, a la cual en razón de él le había sido entregada la cosa apropiada, con la obligación de conservarla y restituirla”; peculado impropio “es un delito contra la propiedad, como por ejemplo el hurto de cosa pública, cometido por persona extraña a su administración.” (Martinez Izquierdo, 2013, pág. 39)

Claramente se establece que para que se configure el delito de peculado no es necesario exclusivamente el beneficio propio del autor, pudiendo ir el mencionado beneficio en favor de terceros.

En el mismo primer inciso se hace referencia al verbo rector del delito de peculado, al decir: “abusen” y “distraigan o dispongan arbitrariamente” se abarca el llamado por la doctrina como “Peculado de aplicación oficial diferente”, es decir usar bienes públicos de manera no prevista por resoluciones, leyes o presupuestos, o usar dichos bienes de la manera prevista pero invirtiendo montos excesivos a los planeados; y, al decir “se apropien”, estamos frente al “Peculado por sustracción o apropiación”, en el cual claramente el verbo rector es apropiarse de bienes públicos o privados que se encuentren es su poder debido al cargo que desempeña.

El peculado por aplicación oficial diferente puede configurarse según Antonio Cancino por:

- “a. Dar aplicación oficial diferente;
- b. Comprometer sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, y
- c. Invertir o utilizar en forma no prevista en el presupuesto” (Martinez Izquierdo, 2013, pág. 40)

En cuanto al objeto del delito tenemos que se puede tratar de cualquier tipo de bienes ya sean estos públicos o privados, incluyendo títulos o documentos, poniendo la única condición que estos bienes se encuentren en poder del autor del delito “en virtud o razón de su cargo.”

Por último, se impone una “pena privativa de la libertad de diez a trece años”, para la persona cuyo actuar se enmarque dentro de lo descrito en este primer inciso.

Art. 278 inciso segundo “Si los sujetos descritos en el primer inciso utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.” (Coip, 2014)

En el segundo inciso del art. 278, el sujeto activo es el mismo que en el primer inciso “Si los sujetos descritos en el primer inciso”, por lo que también se puede configurar el llamado peculado propio e impropio.

En este segundo inciso, se contempla el llamado por la doctrina “Peculado por uso indebido”, el cual consiste en usar o permitir el uso por parte de un tercero, con beneficio propio o de un tercero, de trabajadores remunerados por el estado o de cualquier bien como vehículos, maquinarias o cualquier clase de bien de uso público, siempre que este uso indebido genere un lucro o incremento patrimonial en el autor o en un tercero.

Por último, el inciso señala una pena privativa de libertad de cinco a siete años para quien incurra en “peculado por uso indebido”.

Art. 278 inciso tercero “La misma pena se aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso se aprovechen económicamente, en

beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido.” (Coip, 2014)

En el inciso tercero del Art. 278, primeramente se indica como pena la misma del inciso anterior es decir “pena privativa de libertad de cinco a siete años”.

En cuanto al sujeto activo al igual que en los anteriores incisos puede ser “servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado”, añadiendo al final que el autor puede ya no ejercer ningún cargo o potestad pública.

En este tercer inciso se tipifica el “Abuso o aprovechamiento indebido de información privilegiada”, el cual consiste en obtener un provecho económico propio o de terceros haciendo uso de información que sólo está o estuvo en su conocimiento en razón de su cargo, lo cual le coloca en una posición privilegiada frente al resto de la población, estando esto en paralelo con la obligación igual en razón de su cargo de guardar la debida discreción y secreto con respecto de cierta información. (González, 2016)

Art. 278 inciso cuarto “Son responsables de peculado las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional o entidades de economía popular y solidaria que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dineros,

serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.”
(Coip, 2014)

El cuarto inciso, a diferencia de los anteriores, señala como sujeto activo del delito ya no a una persona con potestad estatal o a un servidor público, en lugar de aquellos establece como posibles responsables de este ilícito a “las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional o entidades de economía popular y solidaria que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades”, configurando así el doctrinariamente llamado “Peculado por extensión”, entendiéndose esto por el simple hecho de que se extiende a sujetos activos diferentes a los comúnmente relacionados con este delito, también por el objeto del delito que, en lugar de bienes públicos, son “fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen” y por último al sujeto pasivo, los cuales son los “socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dineros”.

En cuanto al verbo rector, al decir “dispongan fraudulentamente” y “distraigan”, estamos frente a un peculado semejante al de “aplicación oficial diferente”; y, al decir “se apropien” estamos frente al “Peculado por sustracción o apropiación”, ambos analizados con anterioridad, por lo que no es necesario redundar en los mismos.

La pena fijada para el peculado por extensión es privativa de libertad de diez a trece años.

Art. 278 inciso quinto “La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.” (Coip, 2014)

En el inciso quinto, se continua tratando el “peculado por extensión”, en el cual como sujeto activo se considera a la persona que obtenga así como a quien conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías. Estos créditos a los que hace referencia el inciso analizado son créditos en los que intervengan personas vinculadas, las cuales están determinadas en el Art. 74 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y la Junta Bancaria, en su sección primera, capítulo tercero, título noveno del primer libro.

El inciso en estudio dice “violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones”, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en su Art. 73 prohíbe expresamente a las instituciones del sistema financiero el efectuar cualquier operación con personas naturales o jurídicas vinculadas.

Para que se constituya el delito de peculado se necesita que se cause un perjuicio a la institución financiera involucrada, y se da una pena privativa de libertad de siete a diez años para el cometimiento de este ilícito.

Art. 278 inciso sexto “La misma pena se aplicará a los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior.” (Coip, 2014)

En el sexto inciso solo se hace extensiva la pena tanto para quien se beneficie, así como quien preste su nombre para el cometimiento del ilícito.

Art. 278 inciso séptimo “Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán incapacitadas o incapacitados de por vida, para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que

realicen intermediación financiera.” (Coip, 2014)

Por último, el inciso séptimo amplía la pena por peculado con una sanción administrativa, la cual consiste en la prohibición vitalicia para desempeñar todo cargo público y cargos en cualquier entidad del sistema financiero.

2.1.3 Elementos del delito de peculado.-

2.1.3.1 Sujeto Activo.- En el delito de peculado el sujeto activo es calificado, es decir, no puede ser *cualquier persona, específicamente en este tipo penal pueden ser sujetos activos “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado”, “las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional o entidades de economía popular y solidaria que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades” y “los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero”, respectivamente en cada caso de peculado.*

2.1.3.2 Sujeto Pasivo.- Pueden ser sujetos pasivos en el delito de peculado: en primera instancia el Estado; en el peculado por extensión pueden ser sujetos pasivos los “socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dineros” de las instituciones del sistema financiero, así como las propias Instituciones Financieras”.

2.1.3.3 Verbo Rector.- En el delito de peculado tenemos varios posibles verbos rectores como se pudo observar en el análisis de las diferentes clases o tipos de peculado, teniendo en mente que

siempre en este delito el beneficio puede ser propio del autor o de terceros, tenemos como verbo rector: abusar, apropiarse, distraer o disponer de bienes públicos; utilizar trabajadores remunerados por el Estado o bienes del sector público; aprovecharse económicamente de todo tipo de documentos o información reservada; disponer fraudulentamente, apropiarse o distraer bienes, fondos o dineros en perjuicio de socios, depositarios, etc. de entidades del sistema financiero; obtener o conceder créditos vinculados en perjuicio de una Institución Financiera; beneficiarse y prestar el nombre para el cometimiento de este ilícito.

2.1.3.4 Objeto Material.- En el delito de peculado puede ser: “bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos” en poder del autor del delito que estén en su poder en virtud o razón de su cargo;” trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público”; “estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida”; “fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen” de las instituciones del sistema financiero; y, créditos vinculados.

2.1.3.5 Objeto Jurídico protegido.- En cuanto al bien jurídico que el Estado por medio de la tipificación de este delito busca proteger tenemos dos aspectos: por un lado y como se deduce de la sección tercera del capítulo quinto, donde se encuentra dentro del COIP “Delitos contra la eficiencia de la administración pública”, que un bien jurídico protegido por el Estado es, la correcta y eficiente administración pública , es decir, el deber que tiene todo servidor público de ejercer con todo cuidado y sobre todo con responsabilidad y probidad su cargo, debemos tener en cuenta que al hablar de “administración pública” en el

ámbito penal, estamos abarcando no solo a la función ejecutiva cuya principal función es precisamente la de administrar, sino englobamos a todas las funciones, y órganos del Estado incluso los organismos descentralizados. Además tenemos también desde el punto de vista patrimonial como bien jurídico protegido la integridad económica y el patrimonio del Estado o de las instituciones del sistema financiero según el caso.

2.1.3.6 Elemento subjetivo.- En el delito de peculado estamos claramente ante un tipo penal doloso, ya que de los posibles verbos rectores para el cometimiento del ilícito se deduce de manera obvia que el autor tiene la clara intención de cometer en delito.

2.2 Enriquecimiento ilícito.

2.2.1 Etimología y Concepto.-

Para establecer la etimología y concepto del término “Enriquecimiento ilícito”, es necesario analizar las palabras que lo componen de manera independiente, para luego poder estructurar un concepto de los términos en conjunto.

- **Enriquecimiento.-** La palabra “enriquecimiento” está conformado por el prefijo “en”, la palabra “rico” y el sufijo “ecer”, la palabra “rico” proviene del término gótico “riks” que significa “poderoso” (Etimología de Chile, 2016).

El único concepto de “enriquecimiento” que nos da la Real Academia Española es “Acción y efecto de enriquecer”, el mismo que a su vez sobre “enriquecer” dice “Hacer rica a una persona...” y sobre “rico” dice “Adinerado, hacendado o acaudalado” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016).

- **Ilícito.-** La palabra “ilícito” está formada por el prefijo “in” que significa “no” y “licitus” que significa “permitido por la ley”. (Etimología de Chile, 2016)

El concepto de “ilícito” según la Real Academia Española es “No permitido legal o moralmente” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016)

Del concepto y procedencia de los términos que conforman “Enriquecimiento ilícito”, podemos decir que es, la acción de hacerse o hacer a alguien, más adinerado o acaudalado de una manera no permitida por la ley o la moral.

2.2.2 El Delito de Enriquecimiento ilícito.-

El delito de enriquecimiento ilícito engloba en si todo el ámbito posible de corrupción dentro de la administración pública, ya que supone un aumento económico, mismo q no puede ser justificado de una manera legal, por lo que la ley presume que estos dineros provienen de una fuente ilícita, y además al tratarse el autor de un servidor público o una persona que actúa por una potestad estatal, se presume que dicho aumento ha sido posible gracias a su cargo o función.

“Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legitima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la ley federal de responsabilidades de los servidores públicos.” (Concepto Juridico , 2016)

El Código Orgánico integral Penal contempla el delito de enriquecimiento ilícito en su artículo 279, el cual se tipifica de la siguiente manera:

Art. 279 inciso primero “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años.” (Coip, 2014)

En el primer inciso del art 279 del COIP, se establece como los posibles sujetos activos del delito de enriquecimiento ilícito a “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República”; además de la conducta típica que es el obtener para sí mismo o para algún tercero un incremento patrimonial injustificado, indicando además que dicho aumento puede estar a su nombre o constar por medio de un testaferro⁸ e indica además que el incremento patrimonial debe ser producto de su cargo o función y tiene q ser superior a 400 salarios básicos unificados del trabajador en general, el cual es de trescientos sesenta y seis dólares de los Estados Unidos de América (\$ 366,00)⁹, lo que da un total de ciento cuarenta y seis mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América con un centavo (\$ 146.400,01); por ultimo indica la “pena privativa de libertad de siete a diez años” para quien cometa este ilícito.

Art. 279 inciso segundo “Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones.” (Coip, 2014)

En el segundo inciso se indica las clases de aumento que puede sufrir el

⁸ “Persona que presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona. (Diccionario de la Real Academia Española, 2016).

⁹ Salario básico unificado del trabajador en general en el Ecuador, para el año 2016.

patrimonio del autor del delito para que se encasille dentro del mismo, pudiendo ser con “dinero, cosas o bienes” y además agrega que también se entenderá como aumento patrimonial el haber “cancelado deudas o extinguido obligaciones”, es decir, el inciso segundo contempla como aumento patrimonial todo beneficio pecuniario del cual no se pueda justificar su procedencia.

Art. 279 inciso tercero “Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años.” (Coip, 2014)

El inciso tercero solamente señala una pena menor a la establecida anteriormente, de cinco a siete años de privación de la libertad para cuando el incremento patrimonial sea mayor a 200 salarios básicos unificados, es decir, setenta y tres mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América con un centavo (\$ 73.200,01); y menor a 400 salarios básicos unificados, lo que da un total de ciento cuarenta y seis mil trescientos noventa y nueve dólares de los Estados Unidos de América con noventa y nueve centavos (\$ 146.399,99)

Art. 279 inciso cuarto “Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años.” (Coip, 2014)

Al igual que el inciso anterior, el último inciso del art. 279, establece una pena diferente en fundamento del monto del incremento patrimonial, si el incremento es de hasta 200 salarios básicos unificados, es decir, setenta y tres mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América (\$ 73.200,00), se da una “pena privativa de libertad será de tres a cinco años”

2.2.3 Elementos del delito de Enriquecimiento ilícito.-

2.2.3.1 Sujeto Activo.- En el delito de enriquecimiento ilícito, tenemos un sujeto activo cualificado, ya que no pueden ser autores del mismo la generalidad de personas; se establece necesariamente que para la configuración del delito el autor solo pueden ser “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República”, quedando así excluidas las demás personas.

2.2.3.2 Sujeto Pasivo.- Como sujeto pasivo en el presente delito tenemos al Estado en su calidad de Administración Pública, ya que la característica de ser “correcta” de la administración pública es la que se vería perjudicada con el cometimiento de este ilícito, aunque no exista un perjuicio económico específico para las arcas del Estado, ya que de darse este supuesto estaríamos frente a otro tipo penal como es el peculado.

2.2.3.3 Verbo Rector.- Se puede determinar de nuestra legislación cómo verbo rector del enriquecimiento ilícito al “haber obtenido” un incremento patrimonial, ya sea para sí o para terceros, teniendo en cuenta que el mismo tiene que ser injustificado y producto de su cargo o función.

2.2.3.4 Objeto Material.- El objeto material está constituido por “dinero, cosas o bienes” en los cuales injustificadamente aumento el patrimonio del autor, con relación a su patrimonio anterior o legalmente justificado.

2.2.3.5 Objeto Jurídico Protegido.- Podemos decir en cuanto al Bien jurídico protegido que es precisamente el carácter de “correcta”, que debe tener la administración pública, dentro del cual está la desinteresada actuación de las personas que integran

dicha administración

2.2.3.6 Elemento Subjetivo.- En el caso del enriquecimiento ilícito estamos frente a un tipo penal netamente doloso, ya que establecido un incremento patrimonial, el mismo debe ser justificado para no ser calificado de ilícito y ante la imposibilidad de dicha justificación se evidencia claramente el dolo por parte del sujeto activo en el incremento de su patrimonio.

2.3 Cohecho.

2.3.1 Etimología y concepto.-

Etimológicamente en cuanto a la palabra “cohecho” que viene del verbo “cohechar” tiene varias posibles raíces entre las que están: del latín “confectus” que significa completamente hecho, arreglado, preparado (Etimología de Chile, 2016);

La Real Academia Española nos da como concepto de “cohecho” el siguiente “Delito consistente en sobornar a un juez o a un funcionario en el ejercicio de sus funciones, o en la aceptación del soborno por parte de aquellos” y como concepto de “cohechar” nos da “sobornar, corromper con dádivas al juez, a una persona q intervenga en el juicio o a cualquier funcionario público, para que, contra justicia o derecho, haga o deje de hacer lo que se le pide” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016), de lo que podemos deducir es que a grandes rasgos el cohecho es el delito por el cual, una persona, soborna por cualquier medio a un funcionario público para que adecue su actuar a lo indicado por dicha persona.

2.3.2 El Delito de Cohecho.-

Cohecho es “el soborno, seducción o corrupción de un juez o funcionario público para que haga lo pedido, aunque no sea contra justicia” (Cabanellas, 1993, pág. 59)

Para el delito de cohecho es necesario que coincidan dos o más voluntades ya que por un lado tenemos a quien ofrece, da o promete una dádiva¹⁰ de cualquier tipo (cohechador) y quien recibe o acepta dicha dádiva (cohechado), necesariamente un funcionario público o quien actúe con potestad estatal, podemos decir que el “cohechador”, es decir, el particular ajeno a la administración, quien ofrece la dádiva es el agente activo; y, por otro lado, el agente pasivo es quien desde el interior de la administración pública recibe el ofrecimiento, vale señalar que para que se configure el delito de cohecho por parte del agente activo no es necesario que el agente pasivo acepte la dádiva ofrecida.

Nuestra legislación tipifica el cohecho en el artículo 280 del Código Orgánico Integral Penal, del cual hare un análisis a continuación.

Art. 280 inciso primero “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años.” (Coip, 2014)

En el primer inciso se señala como sujeto activo, a quien la doctrina a mencionado como agente pasivo en el delito de cohecho, es decir, el funcionario público quien recibe o acepta el ofrecimiento, “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad

¹⁰ Acción de dar o cosa que se da gratuitamente. (Diccionario de la Real Academia Española, 2016)

estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República”, configurando así el que la doctrina a clasificado como “cohecho pasivo”, ya que los verbos rectores “recibir o aceptar”, hacen referencia al actuar del agente pasivo, el cual enmarca su proceder dentro del ilícito cuando una vez hecho el ofrecimiento, éste acepta el mismo.

El inciso señala como verbo rector del delito “recibir o aceptar”, indicando además que no solo puede hacerlo el funcionario personalmente sino “por sí o por interpuesta persona”, indicando además que el beneficio obtenido por dicha acción también puede ser para un tercero y que debe apuntar a “hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones”, también estamos frente al llamado “cohecho impropio” ya que aún no estamos frente a la realización del acto por el cual se ofrece la dádiva, por lo que no se puede considerar a dicho acto como ilegal o injusto, pero siempre teniendo en cuenta que el acto no está sujeto a retribución.

El inciso termina indicando la “pena privativa de libertad de uno a tres años” para quien cometa este ilícito.

Art. 280 inciso segundo “Si la o el servidor público, ejecuta el acto o no realiza el acto debido, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.” (Coip, 2014)

En el inciso segundo del art. 280, a mi personal parecer se debió incluir la palabra “indebido”, después de “ejecuta el acto”, quedando el inciso así “Si la o el servidor público, ejecuta el acto (INDEBIDO) o no realiza el acto debido, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”

El código tipifica el “cohecho propio”, ya que estaríamos frente a la ejecución del acto por el cual se ofreció y se aceptó la dádiva, el mismo que resulta ser injusto o indebido, o por otro lado, estamos frente a la no ejecución del acto justo y debido, y se da una “pena privativa de libertad de tres a cinco años.”

Art. 280 inciso tercero “Si la conducta descrita es para cometer otro delito, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.” (Coip, 2014)

El tercer inciso del art. 280, al igual que el inciso segundo se trata del “cohecho propio” ya que la doctrina incluye dentro de este el cohecho realizado para cometer otro delito, siendo obvio que al ser catalogado como delito el acto del funcionario público, el mismo sería injusto e indebido, siendo la forma más grave de cohecho debido a la pena consistente en “pena privativa de libertad de cinco a siete años.”

Art. 280 inciso cuarto “La persona que bajo cualquier modalidad ofrezca, dé o prometa a una o a un servidor público un donativo, dádiva, promesa, ventaja o beneficio económico indebido u otro bien de orden material para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones o para cometer un delito, será sancionada con las mismas penas señaladas para los servidores públicos.” (Coip, 2014)

Por último tenemos al llamado “cohecho activo”, según el cual el sujeto activo del delito es cualquier persona que “ofrezca, dé o prometa a una o a un servidor público un donativo, dádiva, promesa, ventaja o beneficio económico indebido u otro bien de orden material para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones o para cometer un delito”, se configura sin la necesidad de que la oferta sea aceptada por el funcionario público, por lo que se desecha la posibilidad de tentativa.

El “cohecho activo” es “sancionada con las mismas penas señaladas para los servidores públicos”

2.3.3 Elementos del Delito de Cohecho.-

2.3.3.1 Sujeto Activo.- En el delito de cohecho hay dos sujetos activos, en primera instancia el “agente activo”, la persona quien

ofrece, da, o promete la dádiva, el agente activo nunca puede faltar para la configuración del delito, sin importar la aceptación por parte del funcionario público; en segunda instancia tenemos al “agente pasivo”, quien desde el interior de la administración pública debe recibir o aceptar la dádiva para que de su parte se configure el delito.

2.3.3.2 Sujeto Pasivo.- El sujeto pasivo es la propia administración pública, la cual se ve afectada por la falta de probidad de sus integrantes en el ejercicio de sus funciones.

2.3.3.3 Verbo Rector.- Hay dos grupos de verbos rectores, los cuales dependen de a que agente nos refiramos, en cuanto al agente activo, tenemos como posibles verbos rectores ofrecer, dar o prometer; en cuanto al agente pasivo son recibir o aceptar; en ambos casos refiriéndose a un beneficio económico de cualquier clase para “hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar” cuestiones relativas a las funciones del sujeto pasivo.

2.3.3.4 Objeto Material.- El objeto material es el “donativo, dádiva, promesa, ventaja o beneficio económico indebido u otro bien de orden material” que ofrece, da o promete el cohechador al cohechado.

2.3.3.5 Objeto Jurídico Protegido.- El objeto jurídico protegido es la misma Administración Pública, ya que es interés del Estado en general que ésta tenga un correcto funcionamiento, sin verse cuestionado dicho funcionamiento de ninguna manera.

2.3.3.6 Elemento Subjetivo.- En cuanto al elemento subjetivo, el cohecho es un delito necesariamente doloso, por la clara intención por parte del agente activo de ofrecer, dar o prometer, así como, del pasivo de recibir o aceptar, la dádiva.

2.4 Concusión.

2.4.1 Etimología y concepto.-

“La palabra concusión viene del latín concussio, concussonis, del verbo concutere y este es derivado de quaterere que significa sacudir (...) Es decir, concusión es una sacudida que se le hace a alguien para que coopere.” (Etimología de Chile, 2016)

“Exacción arbitraria hecha por un funcionario público en provecho propio.” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016).

Exacción: “Acción y efecto de exigir impuesto, prestaciones, multas, deudas, etc”, “cobro injusto y violento” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016)

“Delito que consiste en exigir un magistrado, juez o funcionario público, en provecho propio, una contribución o impuesto no establecido con autorización competente o mayores derechos que los legalmente debidos.” (Cabanelas, 1993, pág. 66)

2.4.2 El Delito de Concusión.-

La concusión es el delito por el cual un funcionario público o quien actúe en virtud de una potestad estatal exige cualquier tipo de gratificación indebida.

Nuestro Código Orgánico Integral penal tipifica la concusión en su artículo 281, del cual realizaremos un análisis:

Art. 281 inciso primero “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales que abusando de su cargo o funciones, por sí o

por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.” (Coip, 2014)

En este primer inciso se señala como único posible sujeto activo en la concusión “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales”, quienes para la configuración del delito deben en persona o por intermedio de un tercero, ordenar o exigir la entrega de “derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas”, imponiendo una pena consistente en “privativa de libertad de tres a cinco años.”

Art. 281 inciso segundo “Si la conducta prevista en el inciso anterior se realiza mediante violencias o amenazas, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.” (Coip, 2014)

En el segundo inciso del art. 281, se tipifica una especie de concusión agravada, ya que, haciendo referencia a la misma conducta del inciso primero, indica que si la acción “se realiza mediante violencias o amenazas” la pena será “privativa de la libertad de cinco a siete años.”

2.4.3 Elementos del Delito de Concusión.-

2.4.3.1 Sujeto Activo.- Como sujeto activo tenemos claramente a “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales”, teniendo de esta manera un sujeto activo calificado.

2.4.3.2 Sujeto Pasivo.- Existen dos sujetos pasivos: En primer lugar tenemos a la propia Administración Pública, la cual se ve agravada por el incorrecto proceder de quienes la integran; Y en segundo lugar tenemos al particular quien le exigen o le ordenan la gratificación indebida; El primero se ve afectado en su correcto funcionamiento y el segundo económicamente.

2.4.3.3 Verbo Rector.- Como verbos rectores tenemos ordenar o exigir “la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas”, debiendo tener en cuenta que el exigir es reclamar y no simplemente solicitar.

2.4.3.4 Objeto Material.- El objeto material sería los “derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas” que son exigidos por el sujeto activo.

2.4.3.5 Objeto Jurídico Protegido.- En cuanto al bien jurídico protegido, al igual que en el sujeto pasivo, tenemos dos posibilidades: Por un lado el correcto desenvolvimiento y funcionamiento de la Administración Pública; y, por otro lado el patrimonio del tercero a quien se le exigen la gratificación.

2.4.3.6 Elemento Subjetivo.- El delito de concusión es meramente doloso, ya que no se puede discutir la intención del sujeto activo al momento de exigir u ordenar una gratificación a un tercero, aún más cuando se lo hace por medio de amenazas o violencia.

CAPITULO III. PROBLEMÁTICA RESPECTO DEL JUZGAMIENTO EN AUSENCIA.

Para tratar el tema del juzgamiento en ausencia del imputado o procesado en materia penal, más específicamente en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública que han sido analizados anteriormente, primero se debe analizar en qué consiste la “ausencia” de una persona dentro de un proceso donde se discute su responsabilidad en el cometimiento de un tipo penal, ya que normalmente por medio de la fuerza pública se puede hacer comparecer a la persona dentro del proceso y asegurar dicha comparecencia por medio de las medidas cautelares¹¹ establecidas en la ley, por concepto de “ausencia” tenemos:

“Condición legal de la persona cuyo paradero se ignora” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016)

“En derecho, la ausencia es la situación de quien se encuentra fuera del lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero, sin constar además si vive o muere, y sin haber dejado representante” (Cabanellas, 1993, pág. 33)

Del concepto de ausencia dado por la Real Academia Española y por Cabanellas, cuyo diccionario jurídico es de gran aceptación y reconocimiento, en el presente caso lo más importante que podemos desprender de los mismos y en lo que ambos coinciden es en que se debe desconocer el paradero de una persona para considerarla ausente, por lo que, teniendo en cuenta que la legislación no nos da un concepto de “ausencia”, es indispensable para que se considere a una persona como “ausente”, que el paradero del procesado sea completamente desconocido, es decir, no se podría juzgar a alguien en ausencia si su paradero es públicamente conocido o por medio de las investigaciones realizadas se ha podido dar con su ubicación, así la mencionada ubicación sea fuera de

¹¹ Art. 522.- **Modalidades.**- La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: 1. Prohibición de ausentarse del país. 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. 3. Arresto domiciliario. 4. Dispositivo de vigilancia electrónica. 5. Detención. 6. Prisión preventiva. La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica. (Coip, 2014)

los límites del Estado, ya que se cuenta con medios como la extradición para lograr que una persona responda o sea juzgada por crímenes en un Estado en el que no se encuentra físicamente.

3.1 Doctrina.

Es necesario citar la opinión de algunos tratadistas del derecho con respecto de la posibilidad del juzgamiento en ausencia del imputado, entre estas ponencias tenemos:

“Un breve análisis de los sistemas procesales penales inquisitivo, acusatorio y mixto, nos lleva a la conclusión de que en cualquier tipo de proceso penal, particularmente en el mixto y en el acusatorio, es indispensable la presencia del procesado y encausado al momento en que se le está juzgando.” (Vaca Andrade, 2009)

“(…) admito como posible este tipo de juicio solo en aquellos casos donde la incomparecencia del imputado sea un producto genuino de su libre voluntad.” (Scoponi, 2006)

“(…) hay muchas posibilidades de configurar un procedimiento respetuoso con los mismos (derecho de defensa, y del derecho a un proceso con todas las garantías) que no tiene por qué implicar, necesariamente, la presencia del acusado en el juicio, sobre todo si tiene a su disposición la correspondiente defensa letrada.” (Torres Muro, 2013, pág. 349)

“La idea del juzgamiento en ausencia me parece un dislate, contrario a toda la tradición jurídica argentina de toda la vida.” (Canicoba Corral, 2014)

“(…) el "derecho a ser oído" implica, en mi opinión, la realización de la ritualidad del juzgamiento público y oral. Asimismo, me parece que este derecho a asistir al proceso no puede satisfacerse sin un juicio en que la presencia del acusado tenga un carácter real, de hecho, ésta constituye un requisito' de validez del juicio en los países en que éste existe.” (Riego, 1994,

pág. 59)

“(…) la evasión de presuntos responsables sujetos a un proceso penal suspende e imposibilita la aplicación de la justicia; este hecho se traduce en impunidad y genera una justificada irritación de la sociedad mexicana y el cuestionamiento de la eficiencia y credibilidad de las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia (…)” (Valdivia, 1997)

“Que no se menoscaba el derecho a la defensa y a ser oído, lo que más bien se le garantiza aún a quien incurre en esa censurable contumacia o rebeldía, para que pueda hacerlo valer a través de la representación que ejerce el defensor o defensora de su elección o que en su defecto se le designe, cuando injustificadamente se sustrae de su obligación de concurrir a la audiencia preliminar o a las del juicio oral, entendiéndose con ello que renuncia al derecho de estar presente y ser oído personalmente” (Delgado Salazar, 2013, págs. 13-33)

Como podemos ver de algunos tratadistas y profesionales del derecho de distintos países, las opiniones acerca del juzgamiento en ausencia del imputado son diversas, con algunos tratadistas a favor y otros en contra de las mismas, entre los argumentos a favor están: que el procesado no puede beneficiarse de su propia evasión de la justicia, la posible impunidad y que se garantizan los derechos con la defensa técnica dentro del proceso; por otro lado, los que están en contra se fundan en la vulneración del derecho a la defensa que se produce a no garantizar el derecho a ser oído del procesado.

3.2 Legislación ecuatoriana.

En el Ecuador tanto en la Constitución de la República del 2008 y en el Código Orgánico Integral Penal del años 2014, se permite el juzgamiento en ausencia del imputado en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, como son: el peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho y concusión.

A este respecto la Constitución de la República en su artículo 233 segundo

párrafo dice: “Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Y el Código Orgánico Integral Penal establece en varios de sus artículos la necesidad de que el procesado se encuentre presente en varias de las diligencias dentro del proceso, pero sentando como excepción a los casos de juzgamiento en ausencia previstos en la Constitución, es decir, en caso de que se tratare de los cuatro delitos antes mencionados.

Cabe aclarar que el juzgamiento en ausencia en el Ecuador no es algo que se innovo en las leyes antes mencionadas, ya que se debe tener en cuenta que ya la Constitución de 1998 en el segundo párrafo de su artículo 121 permite el juzgamiento en ausencia casi en los mismos términos que la actual Constitución y cuando se tratare de los mismos delitos y el Código de Procedimiento Penal (hoy derogado) en su artículo 233 decía: “Si al tiempo de dictar el auto de llamamiento a juicio, el acusado estuviere prófugo, el juez después de dictado dicho auto, ordenará la suspensión de la etapa del juicio hasta que el encausado sea aprehendido o se presentare voluntariamente, excepto en los procesos penales por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.” (Código de Procedimiento Penal , 2000)

3.2.1 Motivos del legislador.

Con estos antecedentes queda claro que el juzgamiento en ausencia en el Ecuador no es algo reciente, ni algo innovado en la Constitución de 2008 y mucho menos en el Código Orgánico Integral Penal de 2014, sino algo que viene desde nuestra anterior Constitución de 1998, por lo tanto cabe la pena señalar que la posibilidad de juzgar en ausencia al imputado es introducida

en el sistema legal ecuatoriano después de la grave crisis social y sobre todo política suscitada en el país en el año 1997, provocada por el derrocamiento del ex presidente de la República Abdala Bucaram, el cual se dio en medio de varios escándalos por corrupción y desvío de recursos públicos por parte de varios funcionarios gubernamentales de ese momento y el posterior nombramiento como presidente interino de Fabián Alarcón, en medio de esa realidad y situación que vivía el país, el ya nombrado presidente Fabián Alarcón por medio de una consulta popular para la conformación de una Asamblea Constitucional encargada de reformar la constitución del año 1979 vigente hasta ese momento, la misma que en su inicio fue presidida por Osvaldo Hurtado y posteriormente hasta la finalización de su tarea por Luis Mejía Montesdeoca (Cepeda, 2008) dentro de ese marco político y social entre las reformas realizadas se implementó la figura del juzgamiento en ausencia y el hacerlo precisamente en delitos en contra de la administración pública como son el peculado, el cohecho, la concusión y el enriquecimiento ilícito, teniendo en cuenta que dichos delitos apuntan principalmente a sancionar a quienes desde dentro de la administración pública usan su posición o su cargo para beneficiarse ilícitamente, fue una manera de decirle al país que desde ese momento en adelante ningún funcionario público que cometa alguno de los delitos antes mencionados tendría impunidad por el hecho de no poder ser capturado ya sea por ocultarse o por salir del país como sucedió con varios miembros del gobierno derrocado, iniciando por el ex presidente Bucaram quien hasta la actualidad se encuentra domiciliado en Panamá, podemos decir que la implementación del juzgamiento en ausencia tuvo principalmente un motivo político, ya que el inestable gobierno entrante en 1997 necesitaba una forma de recibir algo de apoyo popular, apoyo que buscó con la promesa de que con los cambios constitucionales realizados no quedaría en la impunidad nunca más la corrupción en el país y por otro lado precisamente tiene como motivo el impedir la impunidad en el cometimiento de los delitos tratados en esta investigación.

3.3 Tratados internacionales.

En materia de derecho a la defensa de quien es acusado o procesado por el cometimiento de un delito, existen 4 tratados internacionales ratificados por el Ecuador, cabe recalcar que los 4 tratados internacional, que analizaremos posteriormente, son de derechos humanos y de acuerdo a lo consagrado en nuestra constitución deben prevalecer sobre cualquier norma o acto del poder público e incluso si reconocen derechos más favorables a los previstos en la constitución prevalecen sobre esta.

“Art. 424.- (...) La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

A continuación citaremos y analizaremos los tratados internacionales referidos anteriormente, resaltando sus partes pertinentes, es decir, en lo que refiera al debido proceso y a la necesidad de que el procesado se encuentre presente durante el juzgamiento o a la posibilidad de que se lo juzgue en ausencia.

En primer lugar tenemos a la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 10 dice: “**Toda persona tiene derecho**, en condiciones de plena igualdad, **a ser oída públicamente y con justicia** por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de **cualquier acusación contra ella en materia penal**” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, conocido como pacto de San José en su artículo 8 numeral 1 establece: “**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.” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969), y en su artículo 8 numeral 2 literal d) dice “**derecho del inculgado de defenderse personalmente** o de ser asistido por un defensor de su elección y de **comunicarse libre y privadamente con su defensor**” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 1 dice: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. **Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente** y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, **en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella** o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...)” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966), y en su artículo 14 numeral 3 literal d) dice: “**A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

Y por último, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 26 dice: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. **Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída** en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948)

Todos los tratados internacionales referidos, en sus partes pertinentes hacen alusión básicamente a un principio fundamental del derecho a la defensa que tiene toda persona que está siendo procesada por cualquier delito, infracción o falta cometida y que se encuentra además consagrado en la Constitución de la República, como es el derecho a ser oído, este derecho es primordial para la garantía de los derechos dentro de un proceso ya que consiste en la facultad que

tiene la persona procesada o acusada de expresarse y dar su versión de los hechos a quien es el encargado de administrar justicia, es la manera más básica de defenderse dentro de un proceso de cualquier materia, siendo la oportunidad que se le otorga a toda persona a que en el momento procesal oportuno pueda negar y debatir los argumentos y pruebas de su contraparte, la Constitución de la República en su artículo 76 numeral 7 literal c) como garantía básica dentro de todo proceso y como derecho a la defensa, dice: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), teniendo en cuenta que la misma Constitución garantiza el derecho de toda persona a ser escuchada dentro de un proceso judicial y al mismo tiempo acepta y permite que una persona sea juzgada en su ausencia en ciertos delitos contra la eficiencia de la administración pública, estamos frente a una contradicción en nuestra carta magna.

Los tratados internacionales aludidos también hacen referencia a que toda persona puede defenderse personalmente y debe hallarse presente en el proceso como garantía y derecho fundamental ya que estamos dentro del marco de derechos humanos, de lo dicho se colige que también existe una contradicción entre la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, al permitir la primera que se juzgue en ausencia y los segundos garantizar como derecho fundamental la estricta necesidad de que la persona procesada se encuentre presente en el proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), dentro del caso conocido como “Sheik Sahid Tajudeen vs Costa Rica” que inicia el 29 de enero de 1989, con una petición presentada por Sheik Sahid Tajudeen ante la CIDH en contra de Costa Rica pidiendo se revoque la resolución del Juzgado Segundo Penal de San José, según la cual se concede la extradición de Tajudeen solicitada por Francia, ya que Tajudeen fue sentenciado en dicho país por varios delitos, entre esos narcotráfico; Tajudeen fundamenta su reclamo en varias causales, entre las que consta que se han violado las garantías judiciales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que Tajudeen fue sentenciado en Francia en su ausencia, proceso permitido en la legislación penal francesa; La corte niega la petición de Tajudeen indicando en la parte referente al

juzgamiento en rebeldía, que una sentencia dictada en proceso de esta naturaleza de por sí no significa una violación a las garantías del debido proceso consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (University of Minnesota, s.f.)

3.4 Derecho comparado.

Dentro del presente trabajo vale la pena revisar algunas legislaciones y sistemas penales, así como las constituciones de algunos países y analizar en cuales sistemas judiciales se admite el juzgamiento en ausencia del procesado y bajo qué preceptos, condiciones y sobre todo en qué casos se lleva a cabo este tipo de juzgamiento, así como también, legislaciones que por otro lado no permiten dichos juzgamientos, para esto se debe observar que normas tanto constitucionales como ordinarias hacen referencia y regulan, en las distintas legislaciones, el debido proceso y el derecho a la defensa dentro de los procesos judiciales y las normas que puedan existir que permitan de cualquier manera el juzgamiento en ausencia del imputado.

- **Colombia:** La Constitución Política de Colombia expedida en 1991, en su artículo 29¹² establece varios principios y garantías del debido proceso y del derecho a la defensa, entre los q se encuentran claramente denotados: la obligación de cumplimiento de la ley y del procedimiento establecido; la presunción de inocencia; el principio de legalidad o tipicidad; el in dubio pro reo; la necesidad de legalidad en la obtención de la prueba para la eficacia de la misma; la publicidad de los procesos judiciales; el non bis in ídem; los derechos del procesado a ser

¹² “ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.” (Constitución Política de Colombia, 1991)

asesorado por un profesional del derecho; a la contradicción de los argumentos y pruebas presentadas en su contra; a presentar recursos contra las resoluciones judiciales o doble conforme y a ser juzgado por un juez o tribunal competente; a diferencia de la ecuatoriana, la constitución colombiana no enumera dichos principios y derechos, sino los menciona de forma general dentro del texto constitucional.

Por medio de la Ley 906 de 2004, se promulgo en Colombia el Código de Procedimiento Penal vigente hasta la fecha, en el cual, específicamente en su artículo 8 ¹³ se establecen cuáles serán los

¹³ **ARTÍCULO 8 DEFENSA**

En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

1. No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;
2. No auto incriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;
3. No se utilice el silencio en su contra;
4. No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse;
5. Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado;
6. Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él;
7. Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades;
8. Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan;
9. Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer;
10. Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;
11. Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;
12. Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor. (Código de Procedimiento Penal colombiano , 2004)

derechos del imputado dentro del proceso judicial, entre los cuales claramente se divisan algunos que son completamente contrarios al juzgamiento en ausencia, como son: el derecho a ser oído; comunicarse con su defensor antes de comparecer frente a toda autoridad; conocer de los cargos que se le imputan; contar con los medios y tiempo para su defensa; el derecho de contradicción; inmediación con todas las pruebas que se presenten y de interrogar por sí mismo en caso de así desearlo a los testigos de cargo.

Posteriormente y de cierto modo contradictorio, en mencionado código se permite el juzgamiento en ausencia del imputado, en su artículo 127¹⁴ se le da la facultad al fiscal de solicitar al juez que se declare al imputado como “ausente”, pero para esta declaratoria el fiscal debe demostrar que ha agotado todos los medios disponibles para dar con el paradero del imputado, lo cual debe ser verificado por parte del juez, quien solo después de dicha verificación y de que se haya fijado “edictos” visibles en la secretaría por cinco días, además de publicar en un medio radial y por la prensa, podrá el juez declarar al imputado como ausente y registrar quien será su defensor designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, quien representará al ausente en toda actuación procesal y a quien se le notificará con toda providencia.

¹⁴ “**ARTÍCULO 127.- AUSENCIA DEL IMPUTADO** Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local. Cumplido lo anterior el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación. El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.” (Código de Procedimiento Penal colombiano , 2004)

En el artículo 291 ¹⁵ del mismo cuerpo legal se prevé la figura de “contumacia”, la cual se establece dentro de la audiencia para la formulación de la imputación, la contumacia tiene su principal diferencia con la declaratoria de ausente del imputado, en que al primero se lo debió citar correctamente dentro del proceso, y sin causa justificada no comparece a la audiencia, también se da la posibilidad de que a pesar de haber designado el imputado a un abogado como su representante, dicho abogado tampoco asista injustificadamente, en dicho caso se nombrará en la misma audiencia defensor público y seguirá la diligencia con la presencia de este.

Como podemos observar en Colombia si se permite el juzgamiento en ausencia del imputado, en cualquier clase de delito y para lo cual simplemente se debe garantizar y verificar que se ha realizado toda diligencia posible para dar con el paradero del mismo.

- **Perú:** La Constitución Política del Perú, con vigencia desde el año 1993, en su artículo 139 ¹⁶ establece los “principios y derechos de la

¹⁵ **ARTÍCULO 291 CONTUMACIA**

Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación. (Código de Procedimiento Penal colombiano, 2004)

¹⁶ Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación. 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno. 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. 4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.

función jurisdiccional”, entre los cuales se encuentran: la exclusividad, unidad e independencia de la función jurisdiccional; la publicidad de los procesos judiciales; la observancia de los procesos establecidos en la ley; el principio de motivación y del doble conforme; el derecho a ser indemnizado por error judicial o detención arbitraria; la prohibición de no administrar justicia por vacío legal; el in dubio pro reo; de legalidad y tipicidad; el non bis in ídem; el derecho a ser informado y a comunicarse con su defensor; principio de gratuidad y principalmente en su numeral 12 establece específicamente la prohibición de juzgar a una persona en ausencia.

Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos. 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. 6. La pluralidad de la instancia. 7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar. 8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario. 9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos. 10. El principio de no ser penado sin proceso judicial. 11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales. 12. El principio de no ser condenado en ausencia. 13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada. 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. 15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención. 16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala. 17. La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados, conforme a ley. 18. La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida. 19. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad. 20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley. 21. El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados. 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. (Constitución Política del Perú, 1993)

El Código Procesal Penal vigente en el Perú, mismo que fue promulgado en el 2004, presenta algunas figuras procesales en su artículo 79 ¹⁷ como “Contumacia” y “Ausencia”, para declarar a alguien contumaz, a petición de una de las partes el Juez debe constatar que el acusado: teniendo conocimiento de la causa, no se presenta al proceso, se fugue del centro de detención, no obedezca a una orden de detención o prisión con conocimiento de la misma o se ausente sin autorización de su lugar de residencia o el que le haya sido asignado; en cuanto a la declaratoria de ausente respecto del imputado, de igual manera a petición de una de las partes el juez debe verificar que se ignora su paradero y que no exista evidencia de que el imputado conoce del proceso seguido en su contra.

Cuando se declara al procesado como contumaz o ausente se ordena su comparecencia por medio de la fuerza pública y se nombra un defensor público o se acepta uno propuesto por un familiar del procesado, con quien se llevara a cabo toda diligencia procesal; el procesado puede

¹⁷ Artículo 79 Contumacia y Ausencia.- 1. El Juez, a requerimiento del Fiscal o de las demás partes, previa constatación, declarará contumaz al imputado cuando: a) de lo actuado aparezca evidente que, no obstante tener conocimiento de que es requerido, no se presenta voluntariamente a las actuaciones procesales; b) fugue del establecimiento o lugar en donde está detenido o preso; c) no obedezca, pese a tener conocimiento de su emisión, una orden de detención o prisión; y, d) se ausente, sin autorización del Fiscal o del Juez, del lugar de su residencia o del asignado para residir. 2. El Juez, a requerimiento del Fiscal o de las demás partes, previa constatación, declarará ausente al imputado cuando se ignora su paradero y no aparezca de autos evidencia que estuviera conociendo del proceso.

3. El auto que declara la contumacia o ausencia ordenará la conducción compulsiva del imputado y dispondrá se le nombre Defensor de oficio o al propuesto por un familiar suyo. El abogado intervendrá en todas las diligencias y podrá hacer uso de todos los medios de defensa que la Ley reconoce. 4. La declaración de contumacia o ausencia no suspende la Investigación Preparatoria ni la Etapa Intermedia respecto del contumaz o ausente. Esta declaración no altera el curso del proceso con respecto a los demás imputados. 5. Si la declaración de ausencia o contumacia se produce durante el juicio oral, el proceso debe archivarse provisionalmente respecto de aquél. En todo caso, el contumaz o ausente puede ser absuelto pero no condenado. 6. Con la presentación del contumaz o ausente, y realizadas las diligencias que requieran su intervención, cesa dicha condición, debiendo dejarse sin efecto el mandato de conducción compulsiva, así como todas las comunicaciones que se hubieran cursado con tal objeto. Este mandato no afecta la orden de detención o prisión preventiva a la que estuviera sujeto el procesado. (Código Procesal Penal peruano, 2004)

presentarse en cualquier momento y si realiza todas las diligencias procesales que requieren de su presencia, cesa su condición de contumaz o ausente.

Hasta ahora se podría decir que el Código Procesal Penal peruano contradice el principio de no juzgamiento en ausencia consagrado en la Constitución de dicho país, pero en el mismo artículo 79 de dicho Código se establece que si la ausencia o contumacia se produce durante el juicio oral, el proceso debe archivar provisionalmente respecto del ausente o contumaz, e incluso que el procesado así declarado puede ser absuelto pero no condenado mientras permanezca en contumacia o ausencia respecto del proceso penal.

En el artículo 359¹⁸ del mismo cuerpo legal se habla de la concurrencia y ausencia de las partes procesales y en cuanto al procesado se menciona lo siguiente: Se puede ausentar de la audiencia previo permiso concedido por el Juez y la audiencia continuara con su defensor; si el acusado ha presentado su declaración dentro del juicio o a manifestado su voluntad de acogerse al silencio, la diligencia puede seguir solamente con la presencia de su defensor, pero se puede solicitar su comparecencia incluso por la fuerza si se le necesita para la práctica de algún acto procesal.

Por último, en el numeral 1 del artículo 369¹⁹ se permite que la lectura

¹⁸ Artículo 359 Concurrencia del Juez y de las partes.- (...) 3. El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del Juez. En caso de serle otorgado el permiso, será representado por su defensor. 4. Si el acusado que ha prestado su declaración en el juicio o cuando le correspondiere se acoge al derecho al silencio, deja de asistir a la audiencia, ésta continuará sin su presencia y será representado por su defensor. Si su presencia resultare necesaria para practicar algún acto procesal, será conducido compulsivamente. También se le hará comparecer cuando se produjere la ampliación de la acusación. La incomparecencia del citado acusado no perjudicará a los demás acusados presentes. (...) (Código Procesal Penal peruano, 2004)

¹⁹ “Artículo 396 Lectura de la sentencia.- 1. El Juez Penal, Unipersonal o Colegiado, según el caso, se constituirá nuevamente en la Sala de Audiencias, después de ser convocadas

de la sentencia se haga frente a quienes en ese momento se encuentren presentes en la sala de audiencias, de lo cual cabe aclarar que para llegar a la lectura de la sentencia se debió contar con el procesado dentro de la audiencia, al menos que dicha sentencia sea absolutoria, por lo que podemos deducir que en la vecina República del Perú el juzgamiento en ausencia del procesado no está permitido en ningún caso, ya que a pesar de las figuras contempladas de contumacia y ausencia, el juicio solo puede continuar en estos casos hasta llegar a la audiencia oral en donde debe ser archivada provisionalmente.

- **Chile:** La Constitución Política de la República de Chile, en el numeral tercero de su artículo 19 ²⁰, en el marco de los derechos y deberes constitucionales, incluye los derechos y garantías constitucionales respecto del derecho a la defensa, entre los que se incluyen: el derecho de todo procesado así como el de las víctimas de un delito de contar

verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan. (...)” (Código Procesal Penal peruano, 2004)

²⁰ “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes. Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella; (...)” (Constitución Política de la República de Chile, 2005)

con asesoramiento legal adecuado y gratuito proporcionado por el Estado; a ser juzgado por un juez competente y establecido con anterioridad; el principio de legalidad y tipicidad, así como el in dubio pro reo en caso de ley posterior más favorable.

Por otro lado, el Código Procesal Penal de la República de Chile, con vigencia desde el año 2000, en su artículo 93 ²¹, recoge como derechos y garantías del imputado los siguientes: ser informado claramente de lo que se le imputa, así como sus derechos; a contar con la asistencia de un profesional de derecho durante todo el proceso; conocer las investigaciones realizadas y pedir al fiscal la práctica de cualquier prueba que crea para él favorable; declarar sobre los hechos imputados sin juramento o acogerse al silencio; se prohíbe la tortura, así como tratos crueles, degradantes o inhumanos; y por último, este cuerpo legal prohíbe expresamente el juzgamiento en ausencia, ya que en el literal i) del artículo analizado dice “No ser juzgado en ausencia”.

En Chile también existe la figura de “imputado rebelde” respecto del

²¹ “Artículo 93.- Derechos y garantías del imputado. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes. En especial, tendrá derecho a: a) Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes; b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación; c) Solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen; d) Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación; e) Solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo en los casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada secreta y sólo por el tiempo que esa declaración se prolongare; f) Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare; g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 91 y 102, al ser informado el imputado del derecho que le asiste conforme a esta letra, respecto de la primera declaración que preste ante el fiscal o la policía, según el caso, deberá señalársele lo siguiente: "Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra."; h) No ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, e i) No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él derivaren de la situación de rebeldía.” (Código Procesal Penal chileno, 2000)

cual el artículo 99 ²² y siguientes del Código Procesal Penal, dice: que un imputado puede ser declarado como “rebelde” por el tribunal al que corresponda su juzgamiento y cuando no se consiguiera cumplir con la orden de detención o prisión preventiva dictada en su contra o cuando no se pueda conseguir su extradición; al rebelde se le tendrá por notificado con toda resolución en el momento de emisión de las mismas, y se continuara con la investigación y el procedimiento, hasta la audiencia oral, en la cual se debe suspender la causa ya sea definitiva o temporalmente; el imputado queda obligado a cubrir las costas que su rebeldía provocare si no logra justificar su ausencia; el artículo 283 del mismo cuerpo legal en su parte pertinente dice “el juicio seguirá adelante cuando la declaración de rebeldía se produjere respecto del imputado a quien se le hubiere otorgado la posibilidad de prestar declaración en el juicio oral, siempre que el tribunal estimare que su ulterior presencia no resulta indispensable para la prosecución del juicio o cuando sólo faltare la dictación de la sentencia.” (Código Procesal Penal chileno, 2000), es decir, que se puede continuar el proceso, con el imputado en condición de rebeldía, hasta su culminación solamente cuando el mismo ya haya ejercido su derecho a declarar ante el tribunal o haya manifestado su voluntad de acogerse al silencio o si al momento de la declaración de rebeldía sólo quede por

²² “Artículo 99.- Causales de rebeldía. El imputado será declarado rebelde: a) Cuando, decretada judicialmente su detención o prisión preventiva, no fuere habido, o b) Cuando, habiéndose formalizado la investigación en contra del que estuviere en país extranjero, no fuere posible obtener su extradición.

Artículo 100.- Declaración de rebeldía. La declaración de rebeldía del imputado será pronunciada por el tribunal ante el que debiere comparecer.

Artículo 101.- Efectos de la rebeldía. Declarada la rebeldía, las resoluciones que se dictaren en el procedimiento se tendrán por notificadas personalmente al rebelde en la misma fecha en que se pronunciaren. La investigación no se suspenderá por la declaración de rebeldía y el procedimiento continuará hasta la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, en la cual se podrá sobreseer definitiva o temporalmente la causa de acuerdo al mérito de lo obrado. Si la declaración de rebeldía se produjere durante la etapa de juicio oral, el procedimiento se sobreseerá temporalmente, hasta que el imputado compareciere o fuere habido. El sobreseimiento afectará sólo al rebelde y el procedimiento continuará con respecto a los imputados presentes. El imputado que fuere habido pagará las costas causadas con su rebeldía, a menos que justificare debidamente su ausencia.” (Código Procesal Penal chileno, 2000)

parte del tribunal dictar sentencia dentro del proceso.

El acusado por regla general debe estar presente durante toda la audiencia, pero puede el mismo solicitar al tribunal se le permita permanecer en una sala próxima a la que se está llevando a cabo la audiencia; cuando el comportamiento del procesado perturbe el orden que debe primar en la sala de audiencia, el tribunal puede ordenarle que salga de la misma, siempre asegurando su comparecencia y se le informara de todo lo sucedido durante su ausencia cuando este ingrese nuevamente a la sala, todo esto lo dispone el artículo 285 ²³ del mismo código.

De lo expuesto podemos decir que tanto la Constitución, así como la ley adjetiva en materia penal de la República de Chile, no permiten en ningún caso y bajo ningún concepto, que se juzgue a una persona por delito alguno en ausencia del mismo y ante todo garantiza el derecho de todo procesado a ser oído en condición de total igualdad por el tribunal.

- **México:** La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que tiene vigencia desde 1917, pero que ha sufrido varias reformas, siendo la última de estas hecha en enero de este año (2016), la Constitución Política mexicana en la parte pertinente de su artículo 20 ²⁴, incluye en su literal B los derechos de toda persona imputada, entre

²³ “Artículo 285.- Presencia del acusado en el juicio oral. El acusado deberá estar presente durante toda la audiencia. El tribunal podrá autorizar la salida de la sala del acusado cuando éste lo solicitare, ordenando su permanencia en una sala próxima. Asimismo, el tribunal podrá disponer que el acusado abandone la sala de audiencia, cuando su comportamiento perturbe el orden. En ambos casos, el tribunal adoptará las medidas necesarias para asegurar la oportuna comparecencia del acusado. El presidente de la sala deberá informar al acusado de lo ocurrido en su ausencia, en cuanto éste reingrese a la sala de audiencia.” (Código Procesal Penal chileno, 2000)

²⁴ “**Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. (...) **B.** De los derechos de toda persona imputada: **I.** A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa; **II.** A declarar o a guardar

los que constan: la presunción de inocencia de la que goza toda persona; el derecho a ser informado de los motivos de su detención; prohibición de incomunicación, intimidación o tortura; derecho a declarar o

silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio; **III.** A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada; **IV.** Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley; **V.** Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra; **VI.** Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa; **VII.** Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa; **VIII.** Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y **IX.** En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917)

guardar silencio; presentar toda clase de pruebas que crea beneficiosas para sus intereses; el principio de publicidad en todo proceso judicial; el principio de celeridad, estableciendo como tiempo máximo para la conclusión del proceso 4 meses o 1 año, dependiendo si se tratare de delitos sancionados con 2 años de prisión o con más de 2 años, respectivamente, dejando la posibilidad de que el mismo imputado solicite mayor tiempo para su defensa; derecho a una defensa técnica adecuada, elegida por el mismo procesado o proporcionada por el Estado.

El artículo 86 y siguientes ²⁵ del Código Federal de Procedimientos Penales, claramente en varias ocasiones indica la necesidad de la presencia del imputado dentro de las audiencias, estableciendo que todas las audiencias serán públicas, y que en las mismas el procesado podrá defenderse por sí mismo o por medio de su abogado defensor, que las audiencias seguirán y se llevaran a cabo así faltare una de las partes excepto el Ministerio Público y que en la “diligencia de declaración preparatoria” debe comparecer el procesado junto con su abogado defensor o una persona de su confianza; en la audiencia final del juicio será necesaria la presencia de la defensa, se señala el derecho del procesado de comunicarse con su defensor durante la audiencia y a que se le conceda la palabra finalizado el debate, si el procesado en

²⁵ “Artículo 86.- Las audiencias serán públicas y en ellas el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por su defensor. (...)Artículo 87.- Las audiencias se llevarán a cabo, concurren o no las partes, salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculpado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal. En la audiencia final del juicio también será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar. (...)Artículo 89.- Durante la audiencia el inculpado podrá comunicarse con sus defensores, (...) Artículo 90.- Antes de cerrarse el debate, el funcionario que presida la audiencia preguntará al inculpado si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo. Artículo 91.- Si el inculpado altera el orden en una audiencia se le apercibirá de que si insiste en su actitud se tendrá por renunciado su derecho de estar presente; si no obstante esto, continúa, se le mandará retirar del local y proseguirá la diligencia con su defensor. Todo esto, sin perjuicio de aplicarle la corrección disciplinaria que el tribunal estime pertinente.” (Código Federal de Procedimientos Penales mexicano, 1934)

reiteradas y advertidas veces perturbare o alterare el orden que debe existir dentro de la sala, será retirado de la misma y se continuara la audiencia como si hubiere renunciado voluntariamente a su derecho a estar presente.

Finalmente el mismo instrumento legal en su artículo 468 ²⁶ y siguientes señala las causales para la suspensión del procedimiento, entre las cuales se encuentra comprendida la suspensión cuando el inculcado se ha substraído a la justicia, indicando que sin perjuicio de la suspensión del proceso, se podrá practicar toda diligencia investigativa para comprobar el cometimiento del delito y la responsabilidad del imputado, así como para capturarlo; el proceso continuara con normalidad para los otros procesados en caso de existir; si se lograre la captura del prófugo, se debe continuar con el proceso y solo si el tribunal lo considera indispensable se volverá a practicar alguna de las diligencias investigativas realizadas.

En la legislación mexicana podemos observar la prohibición del juzgamiento en ausencia, ya que el proceso debe suspenderse en caso de que el imputado no se encuentre presente durante el mismo y se haya substraído a la justicia.

- **España:** La Constitución Española con vigencia desde 1978, incluye el derecho de toda persona a obtener por parte del Estado una tutela efectiva de todos sus derechos mediante las actuaciones de los jueces y tribunales; a la intervención de un juez con competencia establecida

²⁶ Artículo 468.- Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes: I.- Cuando el responsable se hubiere substraído a la acción de la justicia. (...) Artículo 469.- Lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior se entiende sin perjuicio de que, en su oportunidad, se practiquen todas las diligencias que sean procedentes para comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del prófugo, y para lograr su captura. La substracción de un inculcado a la acción de la justicia no impedirá la continuación del procedimiento, respecto de los demás inculcados que se hallaren a disposición del tribunal. Artículo 470.- Lograda la captura del prófugo, el proceso continuará su curso, sin que se repitan las diligencias ya practicadas, a menos que el tribunal lo estime indispensable. (Código Federal de Procedimientos Penales mexicano, 1934)

con anterioridad; a un proceso público y sin dilaciones; a ser informados del proceso y contar con el patrocinio y asesoramiento de un abogado; a presentar pruebas dentro del proceso y a no declararse culpable ni declarar en su propia contra; y consagra el principio de legalidad y tipicidad con respecto de los delitos y las penas; todo esto en sus artículos 24 y 25 ²⁷, respectivamente.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española, que tiene vigencia desde 1882, pero que ha sufrido varias reformas y modificaciones hasta la actualidad, en su artículo 118 ²⁸ establece los derechos a la defensa de toda persona a la que se le imputa la autoría de un delito, ente estos

²⁷ Artículo 24.- 1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. Artículo 25.- 1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. (...) (Constitución Española, 1978)

²⁸ Artículo 118. 1. Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos: a) Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa. b) Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración. c) Derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley. d) Derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527. e) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla. f) Derecho a la traducción e interpretación gratuitas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 127. g) Derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen. h) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. (...) 4. Todas las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial. (...) (Ley de Enjuiciamiento Criminal española, 1882)

derechos constan los siguientes: intervenir en las actuaciones procesales; ser informado en detalle y examinar todo lo que suceda y lo actuado dentro del proceso y sobre todo del hecho punible que se le atribuye; a actuar dentro del proceso; a designar abogado u obtener uno de forma gratuita brindado por el Estado y a comunicarse de forma privada con éste; derecho a guardar silencio y no declarar contra sí mismo; a ser asistido por un traductor en caso de entender el idioma en el que transcurre el proceso.

En su artículo 687 ²⁹, dentro de las atribuciones del presidente del tribunal penal, da la posibilidad de que por conducta inadecuada y reiterada, pese a las advertencias que se deben hacer, el procesado puede ser expulsado temporalmente o definitivamente de la audiencia y la misma continuará en su ausencia.

Dentro del procedimiento abreviado, el mismo que se sigue para delitos penados con privación de la libertad no mayor a nueve años, cuando los hechos juzgados tengan relación con tránsito vehicular de acuerdo al numeral 2 del artículo 765 ³⁰, se podrá juzgar en ausencia del

²⁹ **Artículo 687.** Cuando el acusado altere el orden con una conducta inconveniente y persista en ella a pesar de las advertencias del Presidente y del apercibimiento de hacerle abandonar el local, el Tribunal podrá decidir que sea expulsado por cierto tiempo o por toda la duración de las sesiones, continuando éstas en su ausencia. (Ley de Enjuiciamiento Criminal española, 1882)

³⁰ **Artículo 765.** (...) 2. En los procesos relativos a hechos derivados del uso y circulación de vehículos de motor el Juez o Tribunal podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, a los investigado o encausado que no estén en situación de prisión preventiva y que tuvieran su domicilio o residencia habitual en el extranjero, para ausentarse del territorio español. Para ello será indispensable que dejen suficientemente garantizadas las responsabilidades pecuniarias de todo orden derivadas del hecho punible, designen persona con domicilio fijo en España que reciba las notificaciones, citaciones y emplazamientos que hubiere que hacerles, con la prevención contenida en el artículo 775 en cuanto a la posibilidad de celebrar el juicio en su ausencia, y que presten caución no personal, cuando no esté ya acordada fianza de la misma clase, para garantizar la libertad provisional y su presentación en la fecha o plazo que se les señale. Igual atribución y con las mismas condiciones corresponderá al Juez o Tribunal que haya de conocer de la causa. Si el investigado o encausado no compareciese, se adjudicará al Estado el importe de la caución y se le declarará en rebeldía, observándose lo dispuesto en el

imputado; en este mismo sentido el artículo 786, que se puede llevar a cabo el juicio oral en este procedimiento con la ausencia del imputado siempre que se le haya citado en debida forma y siempre que la pena solicitada por fiscalía no exceda de dos años de prisión de libertad o no exceda de seis años si la pena es de otra naturaleza; el juzgado en ausencia debe ser notificado con la sentencia en cuanto comparezca y de conformidad con el artículo 793 ³¹, podrá recurrir en nulidad dicha sentencia en el mismo plazo y con iguales requisitos que para la apelación, el plazo corre desde que la sentencia le fue notificada.

La legislación procesal penal española en su artículo 814 ³², permite el juzgamiento en ausencia por delitos de injurias y calumnias contra particulares.

Por último, dentro del procedimiento para juicios de delitos leves, como son: delito leve de lesiones o maltrato de obra, de hurto flagrante, de amenazas, de coacciones o de injurias; el artículo 971 ³³, determina

artículo 843, salvo que se cumplan los requisitos legales para celebrar el juicio en su ausencia. (Ley de Enjuiciamiento Criminal española, 1882)

³¹ **Artículo 793.** 1. En cualquier momento en que comparezca o sea habido el que hubiere sido condenado en ausencia conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 786, le será notificada la sentencia dictada en primera instancia o en apelación a efectos de cumplimiento de la pena aún no prescrita. Al notificársele la sentencia se le hará saber su derecho a interponer el recurso a que se refiere el apartado siguiente, con indicación del plazo para ello y del órgano competente. 2. La sentencia dictada en ausencia, haya sido o no apelada, es susceptible de ser recurrida en anulación por el condenado en el mismo plazo y con iguales requisitos y efectos que los establecidos en el recurso de apelación. El plazo se contará desde el momento en que se acredite que el condenado tuvo conocimiento de la sentencia. (Ley de Enjuiciamiento Criminal española, 1882)

³² **Artículo 814.** La ausencia del querrellado no suspenderá la celebración ni la resolución del juicio, siempre que resulte habersele citado en forma. (Ley de Enjuiciamiento Criminal española, 1882)

³³ **Artículo 971.** La ausencia injustificada del acusado no suspenderá la celebración ni la resolución del juicio, siempre que conste habersele citado con las formalidades prescritas en esta Ley, a no ser que el Juez, de oficio o a instancia de parte, crea necesaria la declaración de aquél. (Ley de Enjuiciamiento Criminal española, 1882)

expresamente que el proceso no se suspenderá y se continuará hasta su finalización en ausencia del imputado, siempre que se le haya citado en debida forma.

- **Unión Europea:** El Parlamento Europeo y El Consejo de la Unión Europea, el 9 de marzo de 2016, emitió la directiva 2016/343, en la cual además de regular temas acerca de la presunción de inocencia del acusado, también determina estándares mínimos que deben respetar todos los Estados miembros de la Unión Europea en cuanto al derecho del procesado a estar presente en el juicio.

Los artículos 8 y 9 de dicha directiva³⁴ se regula lo referente al derecho

³⁴ **CAPÍTULO 3 DERECHO A ESTAR PRESENTE EN EL JUICIO** Artículo 8 Derecho a estar presente en el juicio 1. Los Estados miembros garantizarán que los sospechosos y acusados tengan derecho a estar presentes en el juicio. 2. Los Estados miembros pueden disponer que, aun en ausencia del sospechoso o acusado, pueda celebrarse un juicio que pueda dar lugar a una resolución de condena o absolución del sospechoso o acusado, siempre que: a) el sospechoso o acusado haya sido oportunamente informado del juicio y de las consecuencias de la incomparecencia, o b) el sospechoso o acusado, tras haber sido informado del juicio, esté formalmente defendido por un letrado designado o bien por el sospechoso o acusado o bien por el Estado. 3. Cualquier resolución adoptada de conformidad con el apartado 2 podrá ejecutarse contra el sospechoso o acusado en cuestión. 4. Si los Estados miembros establecen la posibilidad de celebrar juicio en ausencia del sospechoso o acusado, pero no es posible cumplir las condiciones establecidas en el apartado 2 del presente artículo, porque el sospechoso o acusado no ha podido ser localizado pese a haberse invertido en ello esfuerzos razonables, los Estados miembros podrán prever que, no obstante, se pueda adoptar y ejecutar una resolución. En tal caso, los Estados miembros garantizarán que, cuando los sospechosos o acusados sean informados de la resolución, en particular cuando se les detenga, se les informe además de la posibilidad de impugnarla y del derecho a un nuevo juicio o a interponer otro tipo de recurso con arreglo al artículo 9. 5. El presente artículo se entiende sin perjuicio de las normas nacionales que dispongan que el juez o el tribunal competente puede excluir temporalmente del juicio a un sospechoso o acusado cuando sea necesario para asegurar el curso adecuado del proceso penal, siempre que se respete el derecho de defensa. 6. El presente artículo se entiende sin perjuicio de las normas nacionales con arreglo a las cuales el procedimiento, o ciertas fases del mismo, se desarrolla por escrito, siempre que se respete el derecho a un juicio justo. Artículo 9 Derecho a un nuevo juicio

Los Estados miembros velarán por que, cuando los sospechosos o acusados no estén presentes en el juicio y no se cumplan las condiciones fijadas en el artículo 8, apartado 2, estos tengan derecho a un nuevo juicio, u otras vías de recurso, que permita una nueva apreciación del fondo del asunto, incluido el examen de nuevas pruebas, y pueda desembocar en la revocación de la resolución original. En este sentido, los Estados miembros garantizarán que dichos sospechosos o acusados tengan derecho a estar presentes, a participar efectivamente, de conformidad con los procedimientos previstos en el Derecho nacional, y a ejercer su derecho de defensa. (Directiva

de estar presente durante el juicio, Los Estados miembros de la Unión Europea deben garantizar dentro de sus legislaciones internas que los procesados estén presentes en el juicio; podrán llevar a cabo un juicio en ausencia y dictar sentencia en el mismo siempre que al procesado se le haya dado a conocer oportunamente del proceso y además que esté representado por un abogado privado o facilitado por el Estado; en caso de que a pesar de haber realizado toda diligencia para localizar al procesado no haya sido posible, y por lo tanto no se haya podido cumplir con la citación al mismo, se podrá llevar a cabo un proceso pero siempre que se dé el derecho a impugnar la resolución e incluso a un nuevo juicio, en cualquiera de estas posibilidades se practicaran nuevas pruebas y se garantizara la plenitud del derecho a la defensa, serán informados de este derecho en cuanto comparezcan.

CAPITULO IV. COMPARATIVA ENTRE LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y TRATADOS INTERNACIONALES.

4.1 Diferencias y similitudes entre legislación ecuatoriana y tratados internacionales.

Después de analizar los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador y pertinentes al tema tratado, así como la legislación ecuatoriana respecto del juzgamiento en ausencia, se evidencia la discrepancia entre dichos tratados y nuestra legislación interna.

Por un lado, la Constitución ecuatoriana permite en su artículo 233 el juzgamiento en ausencia en los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, lo cual es, de igual manera, establecido en el Código Orgánico Integral Penal. De este modo queda claro que en el Ecuador es perfectamente legal llevar a cabo un proceso penal en ausencia del imputado, siempre y cuando se trate de los delitos antes mencionados y siendo ese el único requisito exigido por la ley.

Por otro lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en similares términos sostienen que toda persona, en procesos donde se discuta sus derechos, tiene derecho a ser oída, a defenderse personalmente y a hallarse presente durante el proceso.

Frente a esta evidente contraposición es menester el intentar establecer cuál de los dos criterios es más factible aplicar, teniendo en cuenta que en cualquiera de los casos existen derechos que serán vulnerados, por un lado, si se aplica la legislación interna y se permite el juzgamiento en ausencia, se vulneraría los derechos del imputado relacionados con el debido proceso y el derecho a la defensa y posteriormente su derecho a la libertad; y por otro lado, si se acepta y se aplica el criterio internacional plasmado en los tratados, posiblemente quedaría en la impunidad el cometimiento de un delito, que además, al tratarse de delitos relacionados con la administración pública cuyo evidente perjudicado

es el Estado y a fin de cuentas todos los ciudadanos del mismo, se vería vulnerado, a más del perjuicio económico al Estado o a un ciudadano en particular, el derecho a la justicia y a que ninguna persona quede impune por el cometimiento de un delito.

En este sentido se debe discernir qué derecho debe priorizarse mediante la ponderación.

4.2 Ponderación de derechos.

Nuestra legislación hace referencia a la ponderación en el numeral 2 y 3 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que refiriéndose a los métodos y reglas de interpretación constitucional, establece:

“2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.” y,

“3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

De esta manera podemos afirmar que la ley de la ponderación es perfectamente aplicable en nuestro país.

Según el diccionario de la Real Academia Española ponderación es

“Compensación o equilibrio entre dos pesos” o “Acción de ponderar” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016) y como concepto de ponderar señala “Determinar el peso de algo” o “contrapesar, equilibrar” (Diccionario de la Real Academia Española, 2016), etimológicamente proviene del verbo “ponderare” que significa “pesar o estimar el peso” que a su vez proviene de “pondus” que significa “peso” (Etimología de Chile, 2016)

La ponderación tiene significados y conceptos similares para varios juristas y estudiosos del derecho entre cuyos conceptos podemos citar los siguientes:

“No es más que buscar el equilibrio entre los principios o derechos enfrentados, ya siendo conciliados de forma armónica, o cediendo uno frente al otro” (Luisa Castillo y Olga Cruz, 2013, pág. 3)

“La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario” (Bernal Pulido, La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales, pág. 87)

“El tipo de discurso jurídico a través del cual se resuelven las colisiones entre principios, y consiste en identificar las circunstancias que deben concurrir para que un principio preceda a otro y fundamentar por qué en esas circunstancias es ese principio el de mayor peso” (Arroyo Jiménez, 2009, pág. 8)

Como podemos observar de los conceptos, la ponderación hace referencia a los principios y a los conflictos que pueden darse entre ellos, siendo la misma ponderación el método para solucionar dichos conflictos.

Dentro del ordenamiento jurídico las normas pueden ser reglas o principios, siendo la diferencia entre ellos, lo específico o singular que pueden ser las reglas y por otro lado lo abstracto y amplio de los principios y siendo así que muchas reglas sirven para de cierto modo materializar o hacer más fácil aplicables los principios detrás de ellas.

De la extensa cantidad de situaciones que se pueden presentar en las relaciones jurídicas de las personas, se dan casos en los que dos reglas o dos principios se encuentran en conflicto respecto de cuál debe ser aplicado en un caso específico; en el caso de las reglas, se resuelven por medio de los métodos de resolución de conflictos entre leyes como son: la jerarquía, especialidad o la temporalidad; pero al tratarse de principios, entre los cuales se encuentran los derechos fundamentales, que están consagrados en la Constitución, siendo imposible aplicar los métodos de resolución de conflictos entre leyes, es menester buscar alguna otra forma o método para la resolución de estos conflictos entre derechos fundamentales, ahí es donde entra la llamada “Ponderación de derechos”

Para explicar cómo se realiza la ponderación de derechos me basare y tomare como referencia el artículo realizado por Mario Daza titulado “La ley de la ponderación según Bernal Pulido”

La ponderación tiene tres elementos:

- La ley de la ponderación,
- La fórmula del peso y
- Las cargas de argumentación.

4.2.1 La ley de la ponderación.

A pesar de que la ponderación se debe realizar en cada caso concreto, también se habla de un peso abstracto de cada derecho fundamental, dentro de lo cual se puede decir que siempre pesa más el derecho fundamental a la vida, a pesar de lo establecido en el numeral 6 del artículo 11 de nuestra Constitución “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), la ley de la ponderación establece que si bien un principio debe ser afectado o menoscabado para satisfacer otro principio o derecho, que en teoría es de igual importancia que el primero, dicho nivel de satisfacción debe ser proporcional al nivel de afectación del primer principio, en otras palabras, mientras mayor sea la afectación de un principio, mayor debe ser el nivel de

satisfacción de otro; se dice que la afectación puede ser: intensa, media o leve. (Daza, 2010)

4.2.2 La fórmula del peso.

Si bien la ley de la ponderación habla de la proporcionalidad que debe existir entre la afectación y la satisfacción de los derechos fundamentales o principios en conflicto, la fórmula del peso intenta, por medio de asignar valores numéricos a los derechos en conflicto, basándose si el grado de afectación de los mismos es intenso, medio o leve, y por medio de una fórmula matemática, determinar qué derecho debe ser satisfecho en desmedro de otro. (Daza, 2010)

Los valores numéricos que se dan son los siguientes:

Leve: $2^0 = 1$

Medio: $2^1 = 2$

Intenso: $2^2 = 4$

Y por otro lado, a la seguridad de las premisas se les asigna los siguientes valores:

Seguro: $2^0 = 1$

Plausible: $2^{-1} = \frac{1}{2}$

No evidentemente falso: $2^{-2} = \frac{1}{4}$

La fórmula matemática que se propone es la siguiente:

$$GP_{i,jC} = \frac{IP_{iC} \times GP_{iA} \times SP_{iC}}{WP_{jC} \times GP_{jA} \times SP_{jC}} ; \text{ y, } GP_{j,iC} = \frac{IP_{jC} \times GP_{jA} \times SP_{jC}}{WP_{iC} \times GP_{iA} \times SP_{iC}}$$

En donde: (i) se le asigna a un derecho y (j) al otro; ($GP_{i,jC}$) es el grado de afectación de (i) con relación a (j); (IP_{iC}) es el peso concreto de la afectación de (i); (GP_{iA}) es el peso abstracto de (i); (SP_{iC}) la certeza de la afectación de (i); (WP_{jC}) es el grado concreto de satisfacción de (j); (GP_{jA}) es el peso abstracto de (j); y, (SP_{jC}) la certeza de la afectación de (j) y luego se aplica la

misma fórmula invirtiendo los derechos en cuestión.

Para mayor entendimiento de lo expuesto usare a manera de ejemplo y para graficar dentro de los términos de la ponderación el caso del juzgamiento en ausencia de una persona imputada por uno de los cuatro delitos tipificados en los artículos 278 al 281 del COIP.

En el caso planteado establecemos como (i) al derecho a la defensa de la persona imputada; como (j) al derecho de la sociedad a la justicia; por lo tanto podemos decir que: con respecto de (i) tanto en el peso concreto y abstracto es intenso, ya que el derecho a la defensa es una garantía fundamental en cualquier estado de derecho y la certeza de la afectación sería plausible, ya que a pesar de no estar presente en el proceso, el imputado contara con un defensor público durante el proceso, por lo que tanto (IPiC) y (GPiA) es de 4 y (SPiC) es de ½ ; con respecto de (j), el peso en abstracto del derecho a la justicia puede ser intenso, pero en concreto por no darle un valor menor, podemos decir que el derecho a la justicia en este caso es de nivel medio y de igual forma que el derecho a la defensa, al no saber si el procesado es culpable o no del delito que se le imputa, la certeza de la afectación es plausible, por lo que (WPjC) es 4 y (GPjA) es de 2 y (SPjC) es de ½, ahora aplicando estos valores a la formula tenemos: $8/4 = 2$ $4/8$

$$GP_{i,jC} = \frac{4 \times 4 \times \frac{1}{2}}{4 \times 2 \times \frac{1}{2}} = 2 \quad ; \quad GP_{j,iC} = \frac{4 \times 2 \times \frac{1}{2}}{4 \times 4 \times \frac{1}{2}} = 0.5$$

Lo que se traduce en que el grado de afectación del derecho a la defensa del procesado respecto del derecho a la justicia es de 2; y en cambio el grado de afectación del derecho a la justicia respecto del derecho a la defensa es de apenas 0.5, por lo que es claro que llevando esto a la ley de la ponderación si vale la pena afectar el derecho a la justicia para que prevalezca el derecho a la defensa. (Bernal Pulido, Estructura y límites de la ponderación, 2003, págs. 8-14)

4.2.3 La carga de la argumentación.

Por último la carga de la argumentación tiene su utilidad y se aplica en los casos en los que de la aplicación de la fórmula de peso resultare un empate entre los principios en conflicto, de lo expuesto por Robert Alexy, quien establece la ley de la ponderación, quien da dos criterios para resolver estos casos, los cuales personalmente no creo que estén en contradicción, sino más bien pienso que en primera instancia Alexy se refiere a los casos concretos en los cuales exista derechos o principios en conflicto, diciendo que en estos casos debe prevalecer el derecho o principio que haga referencia a la “libertad jurídica y a la igualdad jurídica”; y en segunda instancia hace referencia a los casos de control abstracto de constitucionalidad en los cuales debe prevalecer el “principio democrático” declarando la constitucionalidad de la ley en cuestión por haber sido emitida legalmente y no existir en contra de ella argumentos con el peso suficiente como para desestimarla (Bernal Pulido, Estructura y límites de la ponderación, 2003, págs. 14-17)

En relación con el ejemplo antes dado y la carga de la argumentación, así el derecho a la defensa y el derecho a la justicia empaten al aplicar la fórmula del peso, prevalecería el derecho a la defensa, ya que este derecho tiene relación con el derecho a la libertad jurídica.

4.3 Consecuencia de las diferencias existentes.

De lo analizado en el marco de la ponderación de derechos, obtuvimos que prevalece el derecho a la defensa del imputado dentro de un proceso penal por sobre el derecho a la justicia que tiene la sociedad en general, sin embargo, teniendo en cuenta las evidentes discrepancias, anteriormente señaladas, entre los tratados internacionales de derechos humanos y la legislación ecuatoriana respecto de la posibilidad del juzgamiento en ausencia, es necesario analizar la posibilidad que tiene una persona, después de haber sido juzgado y sentenciado sin su presencia, de acudir a un organismo de justicia internacional como es el Sistema Interamericana de Derechos Humanos al habersele violado derechos humanos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales de la

región.

Toda persona o grupo de personas, por sí o por terceros o cualquier organización no gubernamental, que crea se ha vulnerado alguno de los derechos humanos protegidos por los tratados internacionales de la región como son: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados existentes con especialidad en diversas materias.

Toda denuncia sobre alguna posible violación de derechos humanos debe ser presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual verificará que la misma cumpla con los requisitos:

“Artículo 46 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición. 2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

La Comisión, una vez admitida la petición continuara con el trámite de acuerdo al artículo 48 y siguientes de la Convención, pidiendo informes al Estado al cual

se le adjudica la violación del derecho y examinando el caso, dando la posibilidad de que las partes lleguen a una solución amistosa del conflicto, si dicha solución no es posible, la Comisión remitirá un informe confidencial con recomendaciones al Estado en cuestión, el cual tiene tres meses para informar sobre la solución del conflicto, si esto no se da, la Comisión podrá realizar un nuevo informe y recomendaciones estableciendo un plazo para su cumplimiento y decidirá si después de constatar el cumplimiento o incumplimiento del mismo decidirá si publica o no su informe; o el caso puede ser remitido ya sea por la Comisión o por el Estado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte, de acuerdo a lo establecido en los artículos 63 y siguientes de la Convención, cuando decida la existencia de la violación de un derecho protegido por un tratado regional deberá disponer se garantice el goce de dicho derecho al perjudicado, así como la consecuente reparación al mismo, de ser el caso; la corte también dependiendo de la situación podrá y cuando por la gravedad del caso sea necesario, ordenara las medidas provisionales pertinentes.

Toda resolución de la Corte debe ser motivada y será inapelable y las partes solo podrán solicitar a la misma la interpretación del fallo. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

El Ecuador es parte de los países que han ratificado la Convención y que además han reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, los cuales establecen el derecho que tiene todo inculgado a ser oído dentro del proceso, hace perfectamente factible que un ciudadano al haber sido juzgado en su ausencia dentro del Ecuador pueda acudir ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos con un reclamo y obtener al final del proceso una resolución dictada por la Corte Interamericana que garantice su derecho.

Es menester señalar que a pesar que de acuerdo al numeral 1 del artículo 68 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que señala “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en

todo caso en que sean partes”, estos mismos Estados gozan de la característica de ser soberanos por lo que no existe una manera realmente eficiente o coercitiva para obligar o asegurar que los Estados cumplan con las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

REFLEXIONES FINALES

Queda claramente expuesto del análisis realizado que en el Ecuador está permitido, desde la constitución de 1998, el juzgamiento en ausencia cuando se trate de delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito, esta posibilidad ha sido adoptada por nuestro país a pesar de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, tratados ratificados por el Ecuador, los cuales claramente no permiten el juzgamiento en ausencia al decir que el procesado tiene derecho “a ser oído” dentro del proceso.

La idea del juzgamiento en ausencia va en contra del derecho a la defensa y el derecho a un debido proceso, ambos derechos consagrados tanto en la Constitución como en los tratados mencionados, de acuerdo a la propia Constitución siempre prevalecerá y deberá ser aplicada la norma más garantista de derechos, pero que derecho debe garantizar dicha norma para ser considerada la más garantista y por lo tanto la de aplicación preferencial, normalmente esta resultante ponderación de derechos debe ser resuelta en cada caso concreto y frente a las particularidades y circunstancias del hipotético caso, pero en abstracto, teniendo en cuenta que el sujeto pasivo de los delitos en los cuales se permite juzgar en ausencia del imputado es el Estado por medio de la Administración Pública, la cual es afectada en su patrimonio y en sus características de correcta y eficiente que deben ser primordiales en su labor, pero dichas afectaciones se efectúan al momento de la perpetración del delito, más no al momento de ser juzgado dicho cometimiento, por lo que al momento de llevar a cabo un juzgamiento en ausencia los derechos que se ven confrontados y entre los cuales se debe realizar la ponderación son: por un lado, el derecho del imputado a la defensa y al debido proceso, y por otro, el derecho que tiene la sociedad en general a la justicia, es decir a que un delito no quede en la impunidad, más tratándose de un delito en contra de las arcas y el correcto funcionamiento del Estado.

Un posible defecto de la ponderación es que claramente está sujeta a la interpretación subjetiva que haga del caso y del peso que el Juez le dé a cada derecho ponderado, personalmente creo que en el caso del juzgamiento en ausencia se le debe dar mayor peso y preferencia al derecho del imputado por sobre el derecho de la sociedad, en un Estado de derecho no se puede, con la justificación de impedir la impunidad o de

alcanzar la justicia, violentar un derecho fundamental y básico como el que tiene una persona a defenderse frente a una acusación que se formula en su contra, ya que de esta manera se alcanzaría todo lo contrario a la justicia, ya que, es preferible que cien culpables estén libres a que un inocente sea encarcelado.

BIBLIOGRAFÍA

- Arias, Á. G. (2010). *Garantías Básicas del Derecho al Debido Proceso en la Constitución Ecuatoriana 2008*. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca.
- Arroyo Jiménez, L. (2009). Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo. *InDret*, 8.
- Bernal Pulido, C. (2003). *Estructura y límites de la ponderación*. Bogotá: Espagrafic.
- Bernal Pulido, C. (2006). *El derecho de los derechos*. Bogotá, Colombia.
- Bernal Pulido, C. (s.f.). *La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales*.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta.
- Cancino, A. (1980). *El delito de peculado*. Bogotá: Temis.
- Canicoba Corral, R. (05 de Junio de 2014). *Anbariloche.com*. Recuperado el 22 de Junio de 2016, de <http://www.anbariloche.com.ar/noticias/2014/06/15/42934-la-idea-del-juzgamiento-en-ausencia-me-parece-un-dislate>
- Cantor, E. R. (s.f.). *Principio de Legalidad y Derechos Humanos*. .
- Carrara, F. (1972). *Programa de derecho criminal, parte especial V*. Bogotá: Temis.
- Cepeda, J. M. (Noviembre de 2008). *Visión histórica de las constituciones de 1998 y 2008*. Recuperado el 24 de Mayo de 2016, de Instituto de investigación y debate sobre la gobernanza: <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-449.html#iref:5>
- Código de Procedimiento Penal colombiano* . (2004).
- Código de Procedimiento Penal* . (2000). Quito, Ecuador.
- Código Federal de Procedimientos Penales mexicano*. (1934).
- Código Procesal Penal chileno*. (2000).
- Código Procesal Penal peruano*. (2004).
- COGEP. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*.
- Coip. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Concepto Jurídico* . (2016). Obtenido de <http://definicionlegal.blogspot.com/2012/11/enriquecimiento-ilicito.html>
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Montecristi, Ecuador.

Constitución Española. (1978).

Constitución Política de Colombia. (1991).

Constitución Política de la República de Chile. (2005).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917).

Constitución Política del Perú. (1993).

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (Noviembre de 1969). *Organización de los Estados Americanos*. Recuperado el 25 de Mayo de 2016, de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Creus, C. (1983). *Derecho Penal, Parte Especial*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Daza, M. (29 de 08 de 2010). *Derecho Público*. Recuperado el 28 de 09 de 2016, de <http://derechopublicomd.blogspot.com/2010/08/la-ley-de-la-ponderacion-segun-carlos.html>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). *Organización de los Estados Americanos*. Recuperado el 31 de Mayo de 2016, de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). *Naciones Unidas*. Recuperado el 25 de Mayo de 2016, de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Delgado Salazar, R. (Enero-julio de 2013). Juzgamiento penal del no presente. *Revista del Ministerio Público*, 13 - 33.

Diccionario de la Real Academia Española. (2016). Recuperado el 11 de enero de 2016, de <http://dle.rae.es/?id=SHWW3Dv>

Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea. (2016).

Edelson, P. F. (Marzo de 2012). *El debido proceso. Algunas consideraciones para acusados y víctimas*. Recuperado el 18 de Mayo de 2016, de Contribuciones a las Ciencias Sociales: http://www.eumed.net/rev/cccss/19/epf.html#_ftn2

Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. (s.f.).

Etimología de Chile. (01 de Marzo de 2016). Obtenido de <http://etimologias.dechile.net/?rico>

González, P. O. (22 de 02 de 2016). *eunomia Revista en Cultura de la Legalidad*. Obtenido de <http://eunomia.tirant.com/?p=278>

Jaramillo, D. H. (24 de Noviembre de 2005). *Revista Judicial Derecho Ecuador*. Recuperado el 12 de Abril de 2016, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoadministrat>

ivo/2005/11/24/la-administracion-publica

Larrea Holguín, J. (2000). *Derecho Constitucional*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ley de Enjuiciamiento Criminal española. (1882).

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Quito.

Luisa Castillo y Olga Cruz. (2013). *La ponderación de derechos fundamentales*. Bogotá, Colombia: Universidad militar nueva granada.

Machicado, J. (11 de Marzo de 2016). *Apuntes Juridicos*. Obtenido de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/debido-proceso.html>

Martinez Izquierdo, D. (2013). *Procedencia del principio de oportunidad en las diferentes modalidades del delito de peculado*. Cuenca, Ecuador.

Mendieta, A. C. (2011). *Elementos constitutivos del delito de peculado en general*. Cuenca, Ecuador.

Ore Guardia, A. (1996). *Manual de Derecho Procesal*. Lima, Peru: Alternativa.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (16 de Diciembre de 1966). *Derechos Humanos*. Recuperado el 31 de Mayo de 2016, de Naciones Unidas: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Riego, C. (1994). *El proceso penal chileno y los derechos humanos; Volumen I, Aspectos jurídicos*. Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Rodríguez Rescia, V. (s.f.). *El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos*. Recuperado el 18 de Mayo de 2016, de [corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr): <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

Sarmiento Guzmán, H. (2002). *Cohecho en el sistema penal ecuatoriano*. Cuenca.

Scoptoni, C. (21 de Febrero de 2006). *Scoptoni.com*. Recuperado el 22 de Junio de 2016, de <http://www.scoptoni.com/publicaciones/Juicio-penal-en-rebeldia....pdf>

Soler, S. (1946). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Tambini, M. (2002). *El debido proceso*. Lima, Perú : Directorio Juridico.

Torres Muro, I. (Enero - abril de 2013). La condena en ausencia: Unas preguntas osadas y una respuesta contundente. *Revista española de derecho constitucional*, 349.

Túpez, M. L. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: El Búho.

University of Minnesota. (s.f.). *University of Minnesota*. Recuperado el 26 de Junio de 2016, de Human Rights Library: <http://hrlibrary.umn.edu/cases/S2-92.html>

Vaca Andrade, R. (Agosto de 2009). *Análisis Jurídico*. Recuperado el 22 de Junio de 2016, de <http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/el-juicio-en-ausencia/>

Valdivia, J. A. (1997). *Universidad Latina de América*. Recuperado el 24 de Junio de 2016, de http://www.unla.mx/iusunla37/reflexion/LA%20NO%20SUSPENSION%20DEL%20PROCESO%20PENAL%20ANTE%20LA%20AUSENCIA%20DEL%20INCULPADO.htm#_ftnref8

Velásquez, I. V. (23 de Marzo de 2016). *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Obtenido de <http://www.eumed.net/rev/cccss/02/ivvv.htm>