



REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Lcdo. Lenín Moreno Garcés
Presidente Constitucional de la República

GACETA CONSTITUCIONAL

Año I - Nº 24

**Quito, martes 4 de
julio de 2017**



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson
Segundo Piso

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 3941-800
Exts.: 2301 - 2305

Sucursal Guayaquil:

Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército
esquina, Edificio del Colegio de Abogados
del Guayas, primer piso. Telf. 252-7107

Suscripción anual:

US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

28 páginas

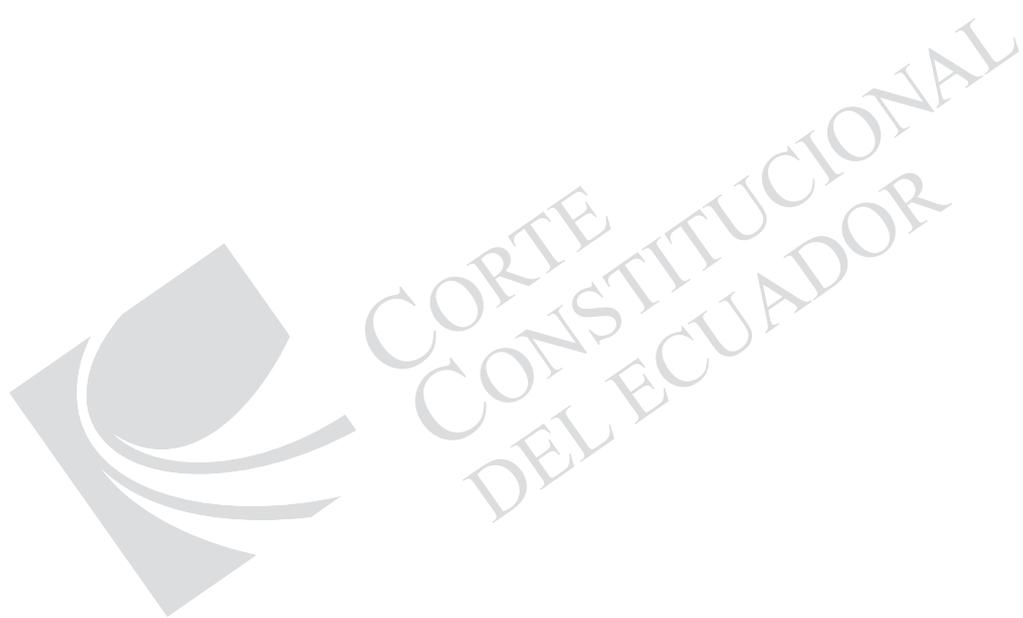
www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**

**CORTE CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

SENTENCIA Nº 005-17-SCN-CC

**Acéptese la consulta de
constitucionalidad planteada por la
Unidad Judicial Penal con sede en el
cantón Otavalo, provincia de Imbabura**



Quito, D. M., 14 de junio de 2017

SENTENCIA N.º 005-17-SCN-CC

CASO N.º 0017-15-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Mediante auto de 25 de agosto de 2015, el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo provincia de Imbabura, doctor Carlos Emanuel Carrera Vásquez, resolvió suspender la tramitación de la causa penal N.º 10282-2015-0073 y remitió el expediente a la Corte Constitucional para que de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, este Organismo resuelva sobre la constitucionalidad del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, por considerar que estaría en contradicción con el derecho a la defensa en juicio previsto por el artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución de la República y varios instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado ecuatoriano.

El 10 de septiembre del 2015, la Secretaría General de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 13 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0017-15-CN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE, adoptada por el Pleno del Organismo el 8 de junio de 2016, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, pasen a conocimiento de la referida jueza constitucional.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Wendy Molina Andrade, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, mediante auto de 10 de marzo de 2016, admitió a trámite la consulta de

norma N.º 0017-15-CN, disponiendo que se proceda con el sorteo correspondiente para la sustanciación de la presente acción.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de 1 de junio de 2016, el secretario general del Organismo remitió a la jueza constitucional Wendy Molina Andrade el expediente N.º 0017-15-CN para su respectiva sustanciación, quien mediante auto del 7 de abril de 2017, avocó conocimiento de la acción de consulta de constitucionalidad, disponiendo en lo principal que se notifique con el contenido de dicha providencia al juez de la Unidad Judicial Penal de Otavalo provincia de Imbabura, en la causa penal N.º 10282-2015-0073.

Descripción de los hechos relevantes en la tramitación de la causa

La presente consulta de constitucionalidad tiene como antecedente el proceso de ejercicio privado de la acción penal iniciado por Saúl Ariolfo Guamán Pilco en contra del señor Sairi Israel Lema Tituaña por el presunto delito de lesiones tipificado en el artículo 152 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, el cual se inicia en virtud de la querrela presentada el 20 de enero de 2015.

La Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, provincia de Imbabura, mediante providencia de 26 de febrero de 2015, por considerar que la querrela presentada por el señor Guamán Pilco era clara, precisa y reunía los requisitos exigidos por la ley, decidió aceptarla a trámite, por lo que en atención a los artículos 647 y 648 del Código Orgánico Integral Penal, ordenó citar al querrellado señor Sairi Israel Lema Tituaña en su domicilio, ubicado en la calle Luis Alberto de la Torre y 8 de septiembre, barrio Monserrate de la ciudad y cantón Otavalo, provincia de Imbabura, previniéndole de su obligación de señalar domicilio judicial en este Distrito, así como abogado defensor y contestar la querrela dentro del plazo legal de 10 días contados a partir de la citación.

Mediante boletas de 5, 6 y 9 de marzo 2015 se realizó la citación del querrellado en la dirección indicada por el accionante. De acuerdo con las razones de citación, la primera de ellas fue entrega al señor Luis Tituaña quien dijo ser primo del querrellado, en virtud de que en ese momento el señor Sairi Israel Lema Tituaña no se encontraba en el domicilio, y las dos boletas siguientes fueron dejadas en la puerta correspondiente del domicilio, por no encontrarse ninguna persona presente para recibirlas.

Luego de transcurridos los diez días fijados para la contestación de la querrela, el señor Saúl Ariolfo Guamán Pilco, solicitó al juez de la causa se conceda el plazo de seis días para que las partes puedan solicitar y anunciar los medios probatorios correspondientes. En atención a dicho pedido, el 16 de abril de 2015, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, al amparo de lo dispuesto por el artículo 648 del Código Orgánico Integral Penal, concedió el plazo de seis días para que las partes procesales presenten y soliciten pruebas, peritajes y anuncien los testigos que comparecerán en la audiencia.

Luego de ofrecida y producida la prueba por la parte accionante, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, provincia de Imbabura, mediante auto de 19 de junio de 2015, considerando que el querrellado se encontraba legalmente citado dentro de la causa, conforme lo prescribe el artículo 648 del Código Orgánico Integral Penal, y que este no dio contestación a la querrela, ni fijó domicilio judicial o abogado defensor, para evitar la indefensión del querrellado, en atención al principio constitucional contenido en el literal a del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, designó como su defensor al abogado Rommel Lema, defensor público penal, quien dispuso que lo represente en la audiencia final a desarrollarse el día 22 de junio de 2015 a las 9:00.

El 22 de junio de 2015 se celebró la audiencia de conciliación y juzgamiento en la cual el defensor público en representación de la parte querrellada Sairi Israel Lema Tituaña, manifestó que el artículo 76 de la Constitución de la República prohíbe expresamente que una persona sea juzgada en ausencia, por lo que al no contar con la comparecencia de este en la diligencia se violentó el principio de contradicción e inmediación, por lo que se opuso a la instalación de la audiencia hasta tanto se pueda contar con la presencia del señor Lema Tituaña. Si bien, el juez decidió instalar la audiencia considerando que ambas partes fueron notificadas legalmente, por considerar necesario tener la plena certeza de que el proceso no vulnera derecho constitucional alguno, decidió suspender la tramitación de la querrela y elevarlo en consulta a la Corte Constitucional.

En virtud de lo antes mencionado, el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, mediante auto de 25 de agosto de 2015, fundamentó su solicitud de consulta de norma ante la Corte Constitucional, de acuerdo a las reglas interpretativas dispuestas por la sentencia N.º 001-13-SCN-CC y remitió el proceso a este Organismo.

Normas cuya constitucionalidad se consulta

Numeral 5 artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal

Art. 649 Audiencia de conciliación y juzgamiento.- Audiencia de conciliación y juzgamiento.- Una vez que concluya el plazo para la presentación de la prueba documental y anunciación de testigos o peritos, la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y querellado podrán llegar a una conciliación. El acuerdo se pondrá en conocimiento del juzgador para que ponga fin al proceso.

La audiencia se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes reglas:

5. Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.

Identificación de las normas constitucionales que estarían afectadas por la norma citada

Artículo 76 numeral 7 literal **a** que establece: “... Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ningún etapa o grado del procedimiento...”.

Instrumentos internacionales de derechos humanos

Artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone: “... Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado las garantías necesarias para su defensa...”.

Artículo 14 numeral 3 literal **d** del Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales, que indica:

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

Artículo 8 numeral 2 literal **d** de la Convención Americana de Derechos Humanos que prevé: “... el derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor...”

Argumentos presentados por los jueces consultantes

Desde el punto de vista del juez consultante, la frase del artículo antes mencionado es contraria a los principios básicos que fundamentan el sistema acusatorio penal, ya que atenta contra uno de los pilares en los que se sustentan las normas del debido proceso en un régimen constitucional de derechos y justicia que es el derecho a la defensa, el mismo que no solo tiene asidero en nuestra Carta Magna, sino que además, está recogido en varios tratados y convenios internacionales de derechos humanos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos.

El juez consultante sostiene que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de reiterados fallos, ha desarrollado el contenido del derecho a la defensa indicando que este no se agota con la sola presencia de un abogado en las actuaciones policiales o judiciales, sino que se requiere que sea eficaz es decir que desarrolle sus funciones no solo formalmente, sino que lleve efectivamente la defensa encargada, lo cual solo será posible si la persona detenida cuenta con el tiempo y lugar adecuado para entrevistarse con su patrocinado, sin demora, sin interferencias, sin censura y en forma plenamente confidencial.

Se hace mención especial al caso Tibi vs. Ecuador sustanciado en el marco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuya sentencia de 7 de septiembre de 2004 se sostiene que un acto de nombramiento formal o simbólico de un defensor público, no da sustento a que el derecho a la defensa se cumpla efectivamente, pues en dicha causa se designó un abogado de oficio para el señor Daniel Tibi, no obstante este no visitó al procesado, ni intervino en su defensa, lo que le impidió disponer de una defensa adecuada.

Para sustentar la duda respecto de la constitucionalidad de la norma consultada, el juez de la Unidad Judicial cita el contenido que la Corte Constitucional ha dado al derecho a la defensa, de lo cual se destaca que este constituye un **oportunidad** reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley le otorga. Agregando que el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de notificar al acusado y al abogado defensor, **con la suficiente**

antelación, y no excluirlo indebidamente en el proceso puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones¹.

En relación a la igualdad de armas en el proceso penal el juez consultante cita la sentencia N.º 024-10-SCN-CC para afirmar que la satisfacción del principio de igualdad de medios implica una aplicación tanto de las garantías para preparar una defensa material y técnica estratégica, como la de la carga de sustentar las pruebas y la acusación.

Petición concreta

Con estas consideraciones afirma que resulta indispensable que se realice el control constitucional de la norma cuestionada, toda vez que constituye el fundamento legal, en virtud del cual, luego de la respectiva audiencia de conciliación y juzgamiento, el operador de justicia se verá obligado a emitir una resolución de condena o ratificatoria de inocencia en ausencia del encausado, privándole en tal consideración de la oportunidad de ejercer su legítimo derecho constitucional a la defensa. Sostiene que pese a que se le ha designado al querellado Sairi Lema un defensor público, este último no ha podido conocer al acusado, peor aún tener los medios para ejercitar una defensa técnica del mismo, dejando de esta forma al señor Sairi Lema en doble estado de indefensión, puesto que se realiza su juzgamiento en ausencia; y su defensor público poco o nada podrá aportar a la defensa de sus intereses procesales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de norma de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República; artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los artículos 3 numeral 6, y 92 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. \

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 024-10-SEP-CC.

Legitimación activa

El juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, provincia de Imbabura, se encuentra legitimado para presentar consulta de norma, de conformidad con lo establecido en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Naturaleza jurídica y alcance de la consulta de norma dentro de un caso concreto

La consulta de norma dentro del control concentrado y concreto de constitucionalidad se encuentra desarrollada dentro del marco normativo constitucional ecuatoriano en el artículo 428 de la Constitución de la República, el mismo que, busca garantizar la coherencia constitucional del ordenamiento jurídico en cuanto a la aplicación normativa dentro de casos concretos.

De conformidad con lo previsto en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez ordinario planteará la consulta “... solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución”. Esto quiere decir que el juez, en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional.

No obstante, para elevar la consulta a la Corte Constitucional deberá plantearla bajo los parámetros establecidos en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República; es decir, debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme al enunciado normativo, a la luz de lo dispuesto en la Constitución. De ahí que el juzgador debe justificar de manera suficiente, razonada y coherente que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto.

En este sentido, la Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 6 de febrero de 2013, ha desarrollado los parámetros que deben observarse para que los jueces realicen una consulta de norma: **i.** Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; **ii.** Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos; y, **iii.** Explicación

y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.

Sobre esa base, de conformidad con lo que establece el artículo 428 de la Constitución de la República, cuando un juez de oficio o a petición de parte considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que este Organismo se pronuncie respecto a la constitucionalidad de la norma con el objeto de que su aplicación no atente a derechos constitucionales.

Así se ha pronunciado la Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-13-SCN-CC:

El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

Se debe indicar que el artículo 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establece que la consulta de norma tiene una doble dimensionalidad, en tanto tiene efectos concretos dentro de la causa consultada, como abstractos referentes a todos los casos en los que fuera aplicable dicha norma, puesto que una vez consultada, bajo un patrón fáctico descrito y cuando la Corte Constitucional se hubiere pronunciado en sentencia, no cabe una nueva consulta sobre la misma norma y el mismo patrón fáctico.

Análisis constitucional

Control formal de la norma consultada

La Corte Constitucional del Ecuador, el 13 de febrero de 2013, mediante el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 890 publicó la Gaceta Constitucional N.º 001, la cual contiene la sentencia N.º 001-13-SCN-CC en la que se determina los requisitos que debe tener una consulta de norma en función del contenido de las disposiciones del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Es así como a partir de la publicación de la sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 13 de febrero de 2013, las consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

ingresadas en la Corte Constitucional deben ser conocidas por la Sala de Admisión y sometidas inicialmente a un examen de admisibilidad.

Así, dentro del caso *sub examine*, se puede evidenciar que el mismo ha sido ingresado con posterioridad a la expedición de las reglas jurisprudenciales y al haberse ya sometido a un proceso de admisibilidad, en atención al principio de preclusión procesal, no serán objeto de un nuevo análisis en cuanto al cumplimiento de ese requisito formal.

Control material de constitucionalidad de la norma consultada

Una vez que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, identificó el cumplimiento de los requisitos formales en la causa objeto de consulta, este Organismo procederá a efectuar el análisis de fondo sobre la presunta inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal.

Para el efecto se plantea el siguiente problema jurídico:

El numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal ¿vulnera el derecho a la defensa de conformidad con lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución de la República concordante con los artículos 11 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14 numeral 3 literal d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 8 numeral 2 literal d de la Convención Americana de Derechos Humanos?

El artículo 76 de la Constitución de la República establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que se compone de algunas garantías básicas, entre las que se encuentra el derecho de defensa. El garantizar el derecho a la defensa constituye un mandato de observancia obligatoria en la tramitación de las causas, en consecuencia, cualquier norma procedimental de categoría inferior a la Constitución que impida su ejercicio es manifiestamente inconstitucional.

La posibilidad de defenderse ha sido definida como el derecho que tiene toda persona contra quien se ha instaurado un proceso, ya sea judicial, administrativo o de cualquier índole, para acceder al sistema y hacer valer sus derechos respecto de este; en aquel sentido, el derecho a la defensa busca garantizar la contradicción ante la acción, permitiendo que el accionado pueda ser oído, hacer valer sus

razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad con la parte actora², incluso está facultado a recurrir del fallo.

La Corte Constitucional ha remarcado la importancia del derecho a la defensa al constituirse en una:

... facultad esencial en la que se sostiene el debido proceso y consecuentemente representa una de sus más importantes garantías básicas. De allí que el derecho a la defensa se constituya en el principio, jurídico constitucional, procesal o sustantivo mediante el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, además de **contar con la oportunidad** para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez³.

En ese sentido, el artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución de la República, establece de manera categórica que: “a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”, garantizando a las partes la posibilidad de defenderse durante todas las etapas de procedimiento y contradecir los alegatos que se hayan presentado en su contra.

Como elemento angular para garantizar en los procesos judiciales el derecho a la defensa, la Corte Constitucional del Ecuador, ha identificado un requisito procesal de obligatorio cumplimiento, como es: la “*debida comunicación de la demanda al demandado*”, la cual se materializa a través del acto procesal de la citación, como un acto de comunicación (*notum facere*) que permite dotar a la estructura procesal de validez y constitucionalidad, alertando al legitimado pasivo que el órgano jurisdiccional (constitucional u ordinario) ha sido activado y requiere de su participación e intervención para continuar el desarrollo del proceso en el marco del principio de igualdad y contradicción”⁴.

En el caso *sub examine*, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, provincia de Imbabura, decidió suspender la tramitación de la causa para consultar a esta Corte Constitucional si el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal contraviene la prohibición de privar al querellado del derecho a la defensa dentro del procedimiento, así como los estándares de protección fijados por instrumentos y convenios suscritos por el Estado ecuatoriano que estructuran al derecho a la defensa en los juicios penales de acuerdo a los siguientes términos:

² Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 212-12-SEP-CC, caso N.º 1259-11-EP.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 300-15-SEP-CC, caso N.º 2165-13-EP.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 025-15-SEP-CC, caso N.º 0725-12-EP.

Artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone: “... Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado las garantías necesarias para su defensa...”.

Artículo 14 numeral 3 literal **d** del Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales, que indica:

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

Artículo 8 numeral 2 literal **d** de la Convención Americana de Derechos Humanos que prevé: “... el derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor...”.

Del texto de dichos instrumentos y el desarrollo de su contenido, se entiende en los juicios penales no solo es necesario que se brinde al acusado la posibilidad de defenderse, sino que los jueces deben asumir ciertas acciones para que el derecho a la defensa se materialice efectivamente y deje de ser una mera posibilidad para convertirse en una realidad. Es así que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluye ciertas características a los recaudos procesales a tomarse dentro de los juicios penales, como por ejemplo el que no solo se informe al acusado de la existencia del proceso, sino que dicha citación se realice extremando los esfuerzos disponibles por los jueces para asegurar su comparecencia, y además que no solo tengan la posibilidad de defenderse a través de un abogado público o privado, sino que estos defensores cuenten con el tiempo y lugar adecuado para entrevistarse con su patrocinado, sin demora, sin interferencias, sin censura y en forma plenamente confidencial⁵. Todo esto con el objetivo principal de compensar la desigualdad de armas que caracteriza a los juicios penales en los cuales el Estado como acusador tiene muchos más y mejores medios para llevar adelante su pretensión que quien es procesado.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004.

Para abordar la presente consulta de constitucionalidad, debemos tomar en cuenta varias normas de nuestra Constitución de la República que demuestran la importancia que adquieren los instrumentos internacionales de derechos humanos en la tarea de control de constitucionalidad a cargo de este Organismo. Por un lado, encontramos el artículo 3 de la Carta Suprema según el cual son deberes primordiales del Estado garantizar sin discriminación de ningún tipo el goce efectivo de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, por otro lado se destaca como principio de aplicación de los derechos en el numeral 3 del artículo 11 de la precitada norma, la obligatoriedad de la aplicación directa, no solo de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, sino también de aquellos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Normas que leídas junto con el segundo inciso del artículo 424 de la Constitución de la República, que establece que: “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”, nos permiten constatar que los derechos esenciales de la persona humana en el sistema jurídico ecuatoriano, poseen una fuente doble: una de carácter interno, comprendida por la Constitución de la República y otra de carácter internacional, que incorpora al ordenamiento jurídico los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos que el Estado ha ratificado, los cuales inclusive prevalecen sobre aquellos reconocidos en el sistema interno, si estos resultan más favorables para los individuos. En tal virtud, la norma consultada deberá ser contrastada no solo con el contenido del derecho a la defensa en los términos previstos por nuestra Constitución, sino también en concordancia con el desarrollo que internacionalmente se haya realizado de dicho derecho por los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro Estado y la jurisprudencia derivada de aquellos.

Tal como lo mencionamos en el antecedente de la presente sentencia, la norma consultada es el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal que establece:

Art. 649 Audiencia de conciliación y juzgamiento. - Audiencia de conciliación y juzgamiento.- Una vez que concluya el plazo para la presentación de la prueba documental y anunciación de testigos o peritos, la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y querellado podrán llegar a una conciliación. El acuerdo se pondrá en conocimiento del juzgador para que ponga fin al proceso.

La audiencia se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes reglas:

5. Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.

Específicamente el numeral 5 cuya constitucionalidad se consulta, contiene una de las reglas bajo las cuales se debe desenvolver la audiencia de conciliación y juzgamiento, pero no dentro de todos los tipos procedimientos penales, sino dentro de uno en específico que es el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal⁶, cuyas características especiales, nos darán luces respecto de si el juzgamiento en ausencia contraviene o no nuestra Constitución de la República.

En el presente caso, la norma cuya constitucionalidad se consulta, tiene como consecuencia jurídica permitir que en los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal se pueda continuar su sustanciación, inclusive en ausencia del querellado, si este no ha comparecido voluntariamente en el proceso. Lo cual es muy distinto de los procedimientos para el ejercicio público de la acción penal, en los cuales la imposibilidad de sustanciar las causas en ausencia del procesado, parecería ser una discusión superada, tal como lo demuestra la redacción del Código Orgánico Integral Penal vigente, en el cual se establece como norma general que: “no se podrá realizar la audiencia de juicio sin la presencia de la persona procesada, salvo los casos previstos en la Constitución de la República”⁷.

Es así que la legislación penal ecuatoriana, cumpliendo con las garantías del debido proceso, de manera general, en los procesos ordinarios y varios especiales (como son el abreviado, directo y expedito), en los que se persigue delitos de acción pública, impide la celebración de la audiencia de juicio en ausencia del procesado y se admite la posibilidad de que los jueces, en caso de no asistir la persona procesada a la audiencia, dispongan su detención con el único fin de que comparezca exclusivamente a ella⁸, debiendo en el caso de no lograr la detención, suspender el proceso conforme a las reglas fijadas en el Código Orgánico Integral Penal.

Ahora bien, en este punto es indispensable aclarar cuál es el fundamento jurídico para que en los procedimientos en los que se ejerce la acción penal pública, se encuentre vedado todo tipo de juzgamiento en ausencia, salvo el autorizado por la Constitución de la República, a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos en los que se ejerce la acción penal privada; para lo cual, es importante prestar atención al elemento de la desventaja o desigualdad de armas entre las partes procesales, de la cual dependerá la rigidez con la que deba garantizarse el derecho

⁶ Código Orgánico Integral Penal, artículo 647.

⁷ Código Integral Penal, artículo 532, 547, 640, 642 y 643.

⁸ Código Orgánico Integral Penal, artículo 640 numeral 7.

a la defensa para minimizar dicha desigualdad en la mayor medida posible, es así que diremos que entre más grande sea la desigualdad de armas entre las partes, más estrictas tendrán que ser las medidas a ser adoptadas por los jueces para asegurar el derecho a la defensa. En las acciones en las que se ejerce la acción penal pública, la desventaja o desigualdad de armas entre el acusador y el acusado es considerable, puesto que la titularidad de la acusación se encuentra en el Estado, puntualmente en la Fiscalía, la cual al ser un ente estatal, cuenta con mayores medios para probar sus alegaciones, pues dispone de un aparato institucionalizado de investigación de los delitos y la ayuda de la fuerza pública, lo cual es manifiestamente distinto en los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal en los cuales la titularidad de la acción se encuentra en cabeza de un particular, con idénticas condiciones que el acusado para llevar a delante la prueba de sus alegaciones⁹.

Como punto de partida, diremos que la Constitución de la República del Ecuador ha negado la posibilidad de que se admitan en el ordenamiento jurídico normas que impidan que el demandado ejerza una real defensa de sus derechos, en ese sentido el artículo 76 del texto constitucional, no solo obliga de manera general a asegurar su defensa en todas las etapas de juicio, sino también a que este sea escuchado en momento oportuno e igualdad de condiciones, a ser asistido por un abogado de su elección o por un defensor público, sin que se pueda restringir la comunicación entre el defendido y el defensor, así como también a que pueda presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes, lo cual a simple vista sería muy difícil de cumplir si el querellado se encuentra ausente.

Sin embargo, es importante recalcar que la Constitución de la República no prevé una prohibición absoluta del de juzgamiento en ausencia y es más establece excepciones inclusive en delitos de acción pública en los cuales teóricamente es indispensable el fortalecimiento del derecho a la defensa del acusado, situación que demuestra que las características del delito pueden llegar a flexibilizar dicha prohibición, en tanto se satisfagan otros derechos en mayor medida o se protejan intereses estatales que la justifiquen, como sucede con los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, para los cuales se prevé que la acción para perseguirlos y las penas serán imprescriptibles y se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas;¹⁰ si bien, valorar si la disposición constitucional que contempla dicha excepción es coherente con los instrumentos

⁹ García Falconí, José C. "Delitos de Acción Privada en el COIP" Revista Judicial, derechoecuador.com, publicado el 01 de agosto de 2014 y disponible en web: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/08/01/delitos-de-accion-privada-en-el-coip>.

¹⁰ Constitución de la República, artículo 233.

internacionales de derechos humanos, es una análisis totalmente ajeno a la consulta de norma planteada en la presente causa, cuyo objeto específico es el juzgamiento en ausencia en los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal, se puede decir que el hecho de la que la propia Constitución de la República prevea delitos en los que se admite el juzgamiento en ausencia, nos permite pensar que no siempre es contrario a la Constitución de la República y abre la puerta para valorar en qué casos resulta constitucional y en qué casos no.

Tal como lo venimos mencionando, en el presente caso la consulta planteada por el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, surge dentro de un procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal y puntualmente a raíz de un delito de lesiones, cuya persecución la ley entrega al ofendido en el numeral 4 del artículo 415 del Código Orgánico Integral Penal, cuando estas generan incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos de tránsito, que poseen reglas de procedimiento específicas¹¹. Es así, que las lesiones de estas características, de acuerdo con nuestra legislación nacional, no son susceptibles de persecución de oficio, siendo la persona ofendida a criterio de quien se encuentra iniciar una acción para perseguirlas.

Para explicar con mayor profundidad por qué nuestro ordenamiento jurídico ha previsto diferencias en la sustanciación de los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal y aquellos para el ejercicio público de la acción penal, en primer lugar diremos que estas diferencias ocurren en razón del tipo de delito que se persigue y en consecuencia quien lo persigue. Así, la esencia o característica fundamental de los procedimientos para el ejercicio privado de la acción penal es que la persecución del delito se encuentra en manos del ofendido, en virtud de que el bien jurídico que se protege no forma parte del interés público, pues se encuentra relacionado con elementos de la personalidad eminentemente privados, siendo el querellante la única persona a quien interesa su sanción. Por tal motivo, el ejercicio privado de la acción penal es concebido por la doctrina como una verdadera excepción a la potestad exclusiva del Estado de perseguir conductas delictivas, en las cuales por el contenido del delito, se delega dicha persecución a los sujetos privados, pero reservando para el Estado su procesamiento e imposición de la pena.

Esta fundamental diferencia entre los procedimientos para el ejercicio de la acción penal pública y privada, hace que este último se sustancie con mentalidad civilista, en la cual no existe, a priori, una desigualdad de armas entre el querellante y querellado, y por lo cual, tal como se anticipó en líneas anteriores, los medios para

¹¹ Código Orgánico Integral Penal, artículo 415.

garantizar la defensa del querellado no son tan estrictos como en los juicios en los cuales el Estado tiene en sus manos la investigación y persecución del delito, recordemos que en los procedimientos para el ejercicio de la acción penal privada no existe espontaneidad en la actividad judicial y fiscal, la cual caracteriza solamente a las acciones penales públicas¹². Estas diferencias justifican algunas de las reglas bajo las cuales se sustancian estos procesos como por ejemplo: el hecho de que no se puedan dictar medidas cautelares¹³; el que la carga de la prueba recaiga exclusivamente en el accionante; que el querellado no se encuentre obligado a probar su inocencia; que el juez no tenga intervención en la búsqueda de la verdad, lo cual hace que se practiquen únicamente las diligencias solicitadas por las partes, entre otras.

Por los claros tintes civilistas de los intereses protegidos por este tipo de procesos, históricamente su juzgamiento se apegaba más a las características del procedimiento civil que del procedimiento penal, así por ejemplo utilizando como norma supletoria, el ahora derogado Código de Procedimiento Civil, en los procesos de delitos de acción privada, se entendía que si el querellado no comparecía a la audiencia de juzgamiento, se tendría como una negativa pura y simple de los hechos afirmados por el querellante, recayendo toda la carga de la prueba en este último para lograr que su pretensión prospere¹⁴.

Actualmente, el Código Orgánico Integral Penal también le brinda carácter de norma supletoria a la normativa procesal civil¹⁵, con lo cual no se descarta que en procedimientos como el que se analiza se apliquen criterios propios de dicha normativa procesal, según los cuales, la falta de contestación a la demanda, falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, podrán ser apreciadas por la o el juzgador como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto¹⁶. Con lo cual, la carga de la prueba recae en la parte actora y la parte demandada no tiene mayor obligación de probar si el juzgador asume su falta de contestación como una negativa de los hechos, sin perder de vista en ningún momento la presunción de inocencia de la que goza toda persona, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada¹⁷.

¹² GARCÍA FALCONÍ, José. Manual Teórico Práctico en Materia Penal. 2do Tomo. Rodin Ediciones. Pág. 77.

¹³ Código Orgánico Integral Penal, artículo 647 numeral 4.

¹⁴ GARCÍA FALCONÍ, José. Manual Teórico Práctico en Materia Penal. 2do Tomo. Rodin Ediciones. Pág. 72

¹⁵ Código Orgánico Integral Penal, Disposición General Primera: En lo no previsto en este Código se deberá aplicar lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Civil, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral.

¹⁶ Código Orgánico General de Procesos, artículo 157.

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 76 numeral 2.

La primordial importancia de que el querellante pruebe sus alegaciones y la relativa relevancia de que el querellado contradiga sus pruebas, nos permiten entender por qué en nuestra legislación nacional y en muchas otras tradicionalmente se admite el juzgamiento en ausencia exclusivamente en este tipo de procedimientos y también por qué el juzgamiento en ausencia en este tipo de procedimientos no resulta manifiestamente contrario al derecho a la defensa.

Ahora bien, lo antes mencionado, no significa que las características legales del procedimiento que se analiza, permitan restringir la posibilidad del querellado de defender sus derechos en juicio, más aún cuando lo que se encuentra en juego es su libertad personal, la cual podría ser eventualmente restringida de ser encontrado culpable, por un período de 30 a 60 días. Más aun considerando el contenido esencial del derecho a la defensa implica **la posibilidad** de ser oído, hacer valer sus razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad con la parte actora¹⁸, para lo cual se vuelve indispensable dejar en claro qué se entiende por ausencia del querellado y si nuestro ordenamiento jurídico penal ha previsto recaudos procesales a ser tomados por los jueces para que este tipo de juzgamiento no entre en contradicción con nuestra Constitución de la República y los estándares internacionales.

De acuerdo con la doctrina se define como ausente al procesado o acusado que habiendo tenido noticia, en cualquier forma, de que se ha instaurado un proceso penal en su contra, no ha designado defensor, no ha comparecido a rendir su versión ni a otras diligencias desatendiendo absolutamente del trámite procesal¹⁹. En lo que respecta a nuestra legislación penal podemos ver que el Código Orgánico de Procedimiento Penal, cuando regula el juzgamiento de los delitos de acción privada, para garantizar el conocimiento del proceso por parte del querellado y su comparecencia en el mismo, refuerza la obligación del juez de poner en conocimiento de la parte la querrela, para lo cual prevé que sea notificado con la misma y citado a comparecer fijando casilla y designando un abogado defensor, en ese sentido el artículo 648 establece:

Citación y contestación.- La o el juzgador deberá examinar los requisitos de la acusación de acuerdo con las normas establecidas en este Código. Admitida la querrela a trámite, se citará con la misma a la o al querellado; si se desconoce el domicilio, la citación se hará por la prensa, conforme la normativa aplicable. La boleta o la publicación deberá contener

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 212-12-SEP-CC, caso N.º 1259-11-EP.

¹⁹ VACA ANDRADE, Ricardo. *Juicio en Ausencia*, Revista Digital, Análisis Jurídico, en Búsqueda de una Justicia Justa, disponible en Web: <http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/el-juicio-en-ausencia/>

la prevención de designar a una o un defensor público o privado y de señalar casilla o domicilio judicial o electrónico para las notificaciones.

Citado la o el querellado la contestará en un plazo de diez días. Una vez contestada, la o el juzgador concederá un plazo de seis días para que las partes presenten y soliciten prueba documental, soliciten peritajes y anuncien los testigos que deberán comparecer en la audiencia.

Es decir, el juzgamiento en ausencia admitido por el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, no implica que se pueda juzgar a quien desconozca de manera absoluta la existencia de la querrela en su contra y no haya tenido la posibilidad de comparecer en el proceso designado un defensor, lo cual sería incoherente con el contenido del derecho a la defensa previsto por nuestra Constitución de la República y la jurisprudencia desarrollada por el Organismo, respecto de aquel, según la cual la citación, es el acto de comunicación fundamental que permite dotar a la estructura procesal de validez y constitucionalidad, alertando al legitimado pasivo que el órgano jurisdiccional (constitucional u ordinario) ha sido activado y requiere de su participación e intervención para continuar el desarrollo del proceso en el marco del principio de igualdad y contradicción²⁰.

Lo antes mencionado, nos permite afirmar que en principio el juzgamiento en ausencia admitido por el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal no contraviene el derecho a la defensa garantizado por el literal a del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, en virtud de dos aspectos: **1.** Los procedimientos de acción penal privada no parten de una desigualdad manifiesta de armas entre querellante y querellado y **2.** El requisito previo para que tenga lugar la audiencia de conciliación y juzgamiento en ausencia es que el querellado haya sido debidamente informado de la existencia del proceso y no haya comparecido, lo cual asegura su posibilidad de defenderse conforme lo obliga nuestra Constitución de la República.

Ahora bien, la consulta que se presenta ante la Corte Constitucional, se fundamenta no solo en el derecho a la defensa contemplado en la Carta Suprema, sino en los estándares internacionales creados por los instrumentos de derechos humanos a los que el Ecuador se encuentra obligado, los cuales por formar parte de nuestro bloque de constitucionalidad deben ser observados y contrastados con la norma que hoy se consulta. Con dicho fin, del estudio de las normas que tutelan el derecho a la defensa en el plano internacional de los derechos humanos, la Corte considera importante destacar que estas hacen especial hincapié en la necesidad de que se

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 025-15-SEP-CC, caso N.º 0725-12-EP.

asegure, en los procesos judiciales penales, la presencia personal del procesado y su defensa por un abogado, sin importar el tipo de procedimiento penal del que se trate; lo cual, como hemos visto se justifica ampliamente en los delitos de acción pública por existir una clara ventaja en los medios de prueba de los que goza el Estado, no obstante no implica que sea exclusiva de aquellos.

En los delitos de acción privada, pese al encontrarse en un mayor grado de igualdad entre querellante y querellado, la Corte considera que pueden acontecer circunstancias que ameriten un refuerzo en los mecanismos a ser empleados por el juez para garantizar la defensa del querellado, el cual en primer lugar estará dado por la debida comunicación de la querrela, pero que debe mejorarse a través otros medios como la designación de un defensor público en tiempo oportuno, para así asegurar una protección del derecho más apegada a la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos antes citados, en líneas generales han resaltado la importancia de buscar mecanismos para equiparar **en el mayor grado que se pueda**, las posibilidades para que la defensa presente el caso desde una posición que no sea manifiestamente desventajosa frente a la otra parte. Con ello, se proyecta la satisfacción del principio de *igualdad de medios o igualdad de armas*, cuyo desarrollo implica una **ampliación tanto de las garantías para preparar una defensa técnica estratégica, como de la carga de quien acusa para sustentar probatoriamente la acusación**²¹, lo cual muchas veces no se logra con la sola citación del querellado. Por ese motivo, la doctrina extranjera ha expuesto una serie de requisitos para poder celebrar juicio en ausencia del acusado sin vulnerar el derecho a la defensa y los instrumentos internacionales de derechos humanos²², entre los cuales encontramos:

²¹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia N.º T-799A/11

²² Vaca Andrade, ibidem. “El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la Recomendación (87) 18 “Sobre simplificación de la justicia penal”, acordó recomendar a los estados miembros que consideren la posibilidad de permitir a los órganos judiciales sentenciadores celebrar juicios en ausencia, al menos por lo que se refiere a las infracciones menores y atendiendo a la naturaleza de la pena que pudiera imponerse. Igualmente, la Resolución (75) 11, “Sobre criterios a seguir en el procedimiento en ausencia del inculpado”, adoptó, entre otras, las reglas mínimas siguientes:

- que nadie puede ser juzgado si con carácter previo no ha sido efectivamente citado en tiempo hábil que le permita comparecer y preparar su defensa;
- que la citación ha de precisar las consecuencias de la incomparecencia;
- que la sentencia dictada en ausencia debe serle notificada al inculpado;

1. Citación del encausado,
2. Ausencia no justificada,
3. Pena que no exceda de un año de privación de libertad,
4. Presencia de abogado defensor, oportuna.

En la consulta puntual que nos ocupa, el querellante, señor Saul Ariolfo Guamán Pilco, planteó la acción penal privada en virtud de la supuesta enfermedad e incapacidad física causada en su contra por el señor Sairi Israel Lema Tituaña, por el tiempo de 7 días, a raíz de las lesiones propinadas en su contra; delito que se encuentra tipificado dentro del artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal, en el cual dentro de las reglas para sancionar a quien lesione a otra persona establece que: ... 1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de **cuatro a ocho días**, será sancionada con pena privativa de libertad de **treinta a sesenta días**; con lo cual se cumple el presupuesto de una pena menor al año de privación de libertad.

Si bien, el juez en aras de precautelar el derecho a la defensa y evitar la indefensión del procesado, mediante su providencia de 19 de junio de 2015 designó como abogado defensor del señor Sairi Israel Lema Tituaña al abogado Rommel Lema, defensor público penal, es decir tomó recaudos especiales para asegurar la defensa del querellado tal como lo manda la Constitución, para que lo represente en audiencia de juicio, a celebrarse el 22 de junio de 2015, el propio juez manifiesta que el defensor público no pudo conocer al querellado ni tuvo los medios suficientes para preparar una defensa técnica que asegure sus intereses, lo cual le genera dudas sobre la posibilidad de continuar el juicio en ausencia, como lo permite la norma consultada.

En el presente caso, podríamos decir que el citar debidamente al querellado y designar a su favor un defensor público, en principio aseguró la constitucionalidad

- que se permita al condenado impugnar la sentencia a través de todos los recursos que fueren procedentes de haber estado presente y a través del recurso de nulidad cuando su incomparecencia a juicio obedeciera a causas involuntarias, teniendo, en caso de que acredite que la ausencia fue justificada, derecho a ser enjuiciado de nuevo en la forma ordinaria.

“La cuestión no es tanto si debe o no permitirse la celebración de juicios sin la presencia del acusado, que creo debe llevar una rotunda respuesta afirmativa, sino que el acento deberá ponerse, por una parte, en el establecimiento de requisitos cuya falta haga imposible la celebración del juicio y, de otro lado, en la instauración de los oportunos sistemas de impugnación para revisar lo hecho en ausencia, entre los cuales se halla específicamente el recurso de anulación”. (MORENO VERDEJO Jaime, El Recurso de Anulación, Cuadernos y estudios de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial de España).

En algunos países se ha optado por permitir que el juicio oral se lleve a cabo únicamente en delitos “no graves”, que tienen como pena máxima seis años, por ejemplo, aunque la pena que en concreto solicite el Fiscal sea inferior.

del juicio en ausencia, no obstante al haber sido dicha designación realizada con tan solo un par de días de anticipación a la audiencia de juzgamiento, y dichos días, como sucede en el presente caso ser sábado y domingo, en realidad no se logró el fin perseguido que era asegurar la defensa efectiva del querellado, pues este no pudo entrar en contacto con su defendido o tener tiempo suficiente para conocer a profundidad el caso y preparar una óptima defensa, convirtiéndose la designación del defensor público en un elemento meramente formal que no logró en la audiencia de conciliación y juicio ninguna contribución real para la defensa de los derechos del querellado, lo cual sí configuraría una aplicación inconstitucional del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal.

En razón de los argumentos expuestos, la Corte Constitucional puede concluir que si bien en abstracto el texto del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal es una norma coherente con el régimen constitucional, el caso dentro del cual se consulta demuestra que una indebida citación del querellado o una deficiente defensa técnica, podría generar que la aplicación del numeral 5 de dicho artículo restrinja la oportunidad del querellado de defender sus derechos en juicio de manera efectiva, teniendo así su aplicación un efecto inconstitucional y contrario a los instrumentos de derechos humanos suscritos por nuestra nación. En tal virtud, la Corte Constitucional ve la necesidad de prevenir los efectos inconstitucionales que la aplicación de la norma puede generar en los juicios penales que persiguen delitos de acción privada.

En miras de encontrar una solución adecuada al problema de inconstitucionalidad que podría generarse en la aplicación de la norma consultada, en primer lugar se descarta la posibilidad de declararla inconstitucional, pues con retirar la norma del ordenamiento jurídico que estaría extirpando una norma que *a priori* se ha demostrado que no vulnera el texto constitucional, con lo cual se estaría dando una solución desproporcionada al problema que se plantea, pues se entiende que esta podría vulnerar derechos constitucionales **solo cuando procesalmente no se cumplan con ciertos presupuestos**. Además debemos recordar que tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte la declaratoria de inconstitucionalidad es de “*ultima ratio*” y existen mecanismos más saludables para la armonía del ordenamiento jurídico como el previsto por los artículos 5 y 76 numerales 3 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es el uso de “sentencias modulativas”, para mantener la norma demandada en el ordenamiento, condicionando su permanencia a la interpretación que realizará esta Corte, favoreciendo así el principio de conservación de la ley.

En ese sentido, la Corte considera necesario realizar una interpretación condicionada de la norma, con lo cual se entenderá que es constitucionalmente válido aplicar el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal y en consecuencia celebrar la audiencia de conciliación y juzgamiento de los procedimientos para el ejercicio de la acción penal privada y continuar con el proceso en ausencia, siempre y cuando se hayan tomado en él los siguientes recaudos:

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

Además, cabe agregar que al momento de juzgar los hechos, el juez deberá valorar las alegaciones de las partes en atención a los principios y criterios previstos por el Código Orgánico Integral Penal, no pudiendo olvidar la importancia de la presunción de inocencia que recae sobre el querellado, para así evitar cualquier efecto inconstitucional de la norma que se consulta.

En definitiva, y por todo lo expuesto, se establece que el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal es constitucional, siempre y cuando para su aplicación se verifique el cumplimiento de los recaudos procesales indicados en la presente sentencia de la Corte Constitucional.

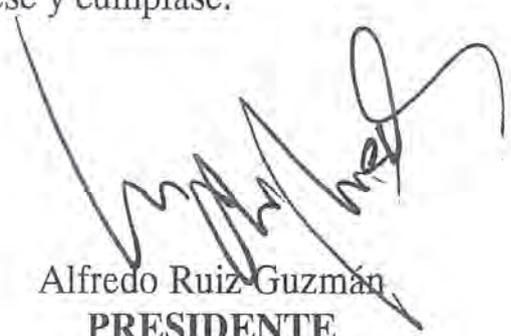
III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, expide la siguiente:

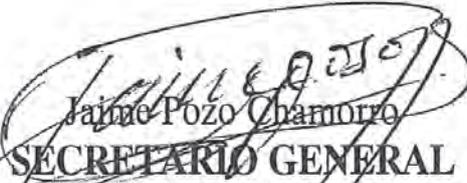
SENTENCIA

1. Aceptar la Consulta de Constitucionalidad planteada por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, provincia de Imbabura.

2. De conformidad con los artículos 5 y 76 numerales 3 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Corte Constitucional, con el objeto de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional, modula los efectos de la sentencia de la siguiente manera:
 - 2.1. Declara la constitucionalidad condicionada del numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, relativo al juicio en ausencia de los delitos de acción privada.
 - 2.2. En tal virtud, se dispone que la disposición referida será constitucional, siempre y cuando se aplique cumpliendo con los recaudos procesales fijados en la presente sentencia:
 - a. **Citación al querellado:** Citar al querellado conforme a lo dispuesto por el Código Integral Penal y agotar todos los medios admitidos por dicho cuerpo legal para asegurar que la citación haya tenido lugar.
 - b. **Designación de defensor público:** Luego de haber sido citado el querellado, si este no compareciese a fijar casillero judicial y a designar a su defensor en el plazo fijado por el Código Integral Penal, el juez en conocimiento de la causa deberá designar un defensor público, con la antelación suficiente para que este pueda preparar una defensa técnica apropiada para el caso y entrar en contacto con su defendido.
3. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz-Guzmán
PRESIDENTE


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de la jueza Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión del 14 de junio del 2017. Lo certifico.

JPCH/msb



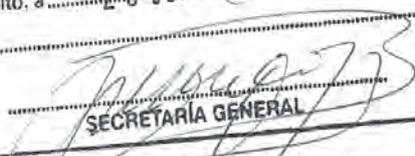
Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

 Corte
Constitucional
del Ecuador

ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

Revisado por *fev*

Quito, a *28 JUN 2017*


SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0017-15-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 28 de junio del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

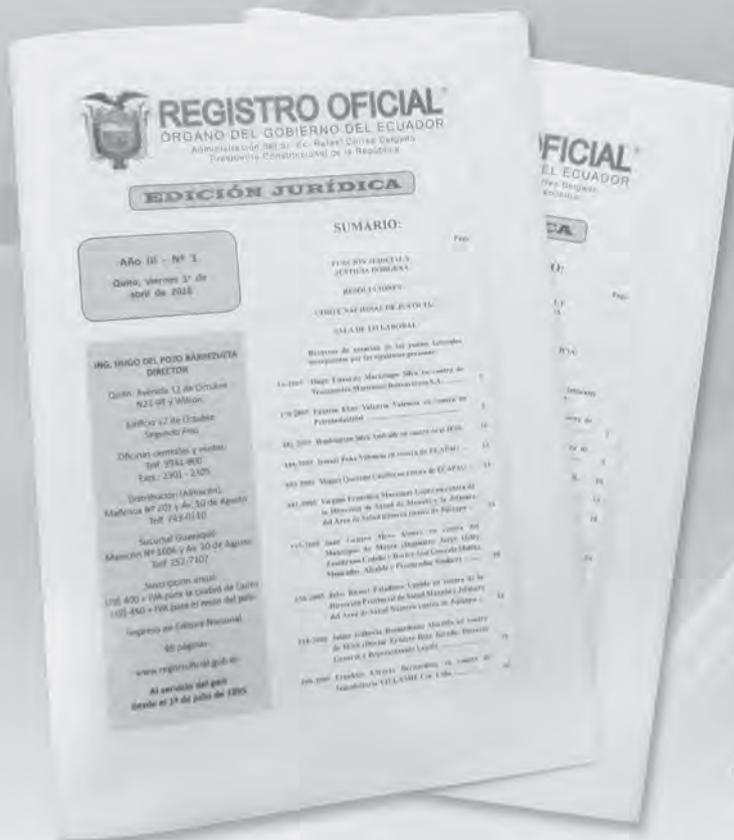
JPCH/JDN


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General





REGISTRO OFICIAL
 ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
 Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
 Presidente Constitucional de la República



El Registro Oficial basado en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se establece que “la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, transparencia y evaluación”; ha procedido a crear la publicación denominada “Edición Jurídica”, la misma que contiene los Recursos de Casación emitidos por las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia. Esta edición, se encuentra al alcance de toda la ciudadanía, de forma gratuita, en nuestra página web, accediendo al link “Edición Jurídica”.