



## **CARRERA DE DERECHO**

Tesis

Previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República  
del Ecuador

Tema

### **“LA IMPRESCRIPTIBILIDAD Y LOS DELITOS SANCIONADOS CON RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL”**

Autoras

Jessica Pamela Martínez Santana

Liliana del Carmen Coronel Linzán

Director de Tesis

Ab. Carlos Manrique Rezabala

Portoviejo – Manabí – Ecuador

2013

## **CERTIFICACIÓN DE LA DIRECTORA DE TESIS**

La tesis de grado titulada **“LA IMPRESCRIPTIBILIDAD Y LOS DELITOS SANCIONADOS CON RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL”**, presentada y realizada por las egresadas Jessica Pamela Martínez Santana y Liliana del Carmen Coronel Linzán, luego de haber sido realizada por mi persona en calidad de directora de tesis manifiesto, que esta cumple con los requisitos estipulados en el Reglamento de la Universidad y de la Carrera y por lo tanto considero como aprobada y apta para ser sustentada.

Ab. Carlos Manrique Rezabala

**DIRECTOR DE TESIS**

## **CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL EXAMINADOR**

Los suscritos miembros del tribunal de revisión y sustentación de la tesis titulada **“LA IMPRESCRIPTIBILIDAD Y LOS DELITOS SANCIONADOS CON RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL”**, presentada y realizada por las egresadas Jessica PAMELA MARTÍNEZ SANTANA y LILIANA DEL CARMEN CORONEL LINZÁN, ha cumplido con todo lo señalado en reglamento interno de graduación, previo a la obtención del título de abogados.

---

**ABG. JORGE LUIS VILLACRESES P.**  
**COORDINADOR**  
**CARRERA DE DERECHO**

---

**AB. CARLOS MANRIQUE. REZABALA**  
**DIRECTOR DE TESIS**

---

**DR. ARTURO MERA INTRIAGO**  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

---

**DR. FRANKLIN CUENCA LOOR**  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales del Ecuador, autorizo al Centro de Información para que haga de este trabajo un documento disponible para su lectura según las normas de la institución.

También cedo a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, los derechos de publicación de este trabajo o de partes de ella.

**JESSICA P. MARTÍNEZ SANTANA**

**LILIANA DEL CARMEN CORONEL LINZÁN**

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios y nuestra familia,

A las personas, que con su amistad sincera y su virtuosa generosidad, han contribuido tanto en mi vida educativa como personal.

A la Universidad San Gregorio de Portoviejo y catedráticos les rendimos nuestro más emotivo agradecimiento, patentándolo en esta tesis de grado como el mejor aval a su prestigio.

Al Ab. Arturo Mera Intriago cuya asesoría formó parte fundamental en la elaboración de nuestra tesis.

**JESSICA P. MARTÍNEZ SANTANA**

**LILIANA DEL CARMEN CORONEL LINZÁN**

## **DEDICATORIA**

A Dios, quien ilumina mi camino, mi vida y mi corazón.

A mis padres, CIRIA MARÍA DOLORES SANTANA SOLÓRZANO Y VÍCTOR HUGO MARTÍNEZ SAN PEDRO por su apoyo incondicional en todo momento, su entrega y su guía, pero primordialmente por todo el amor que me entregan cada uno de mis días

A mi familia motivo de mis alegrías, amor y riqueza del alma.

**JESSICA PAMELA MARTÍNEZ SANTANA.**

## **DEDICATORIA**

A Dios sobre todo, a mis seres queridos, mi madre LUZ ESTRELLA LINZÁN ALARCÓN contrafuerte fundamental en mi vida, mi esposo CARLOS ALBERTO LOOR SOLÓRZANO que con su amor supo darme apoyo en los momentos más duros, a mi hijo CARLOS ALBERTO LOOR CORONEL que con su afecto me dio el valor para iniciar esta carrera, a cada uno de los miembros de mi familia que siempre me brindaron una palabra de aliento, consejos, apoyo en cada contratiempo que se suscitó, para ir hacia una evolución y lograr esta meta profesional.

**LILIANA DEL CARMEN CORONEL LINZÁN**

## RESUMEN

Entre las funciones del Estado está la expedición de un conjunto de normas en respuesta al cometimiento de delitos que existen dentro de la sociedad, estas normas deben ser adecuadas en la lucha contra la criminalidad. Recordemos que un régimen procesal tutelado por el principio de oportunidad, muestra que los titulares de la acción penal están facultados, a ejercitarla, iniciando el procedimiento o proveyendo su cancelación.

Sin embargo, un juicio en ausencia del imputado o acusado procede en los delitos contra la administración pública tal y como lo establece el art. 233 de la Carta Constitucional, así mismo el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal, establece las respectivas excepciones de la suspensión de los juicios exceptuando los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Como podemos observar la presunción de inocencia, la igualdad ante la ley, el derecho a la defensa y a contradecir se hallan vulnerados para quienes se les considera responsables de estos delitos, subsiguientemente la imprescriptibilidad también vulnera derechos fundamentales que como sabemos se encuentran comprendidos en nuestra Carta Magna y en Tratados y Convenios Internacionales y que en el ámbito penal se procura el no perjudicar la situación del acusado o imputado. Por tanto el objeto de la presente investigación es demostrar la vulneración de todos estos derechos y principios y presentar una propuesta jurídica viable.

## **ABSTRACT**

Among the functions of the state is to issue a set of rules in response to the commission of crimes that exist within society, these standards must be adequate in the fight against crime. Recall that a procedural system protected by the principle of opportunity, shows that criminal holders are entitled to exercise it, starting the process or providing cancellation.

However, a trial in the absence of the accused or defendant comes in crimes against public administration as stipulated in art. 233 of the Charter, also Article 233 of the Criminal Procedure Code sets out the respective positions of the suspension of trials except embezzlement, bribery, extortion and embezzlement.

As we can see the presumption of innocence, equality before the law, the right to defense and counter are violated for those who are held accountable for these crimes, the applicability subsequently also violates fundamental rights which we know will fall under our Charter Constitution and international treaties and agreements and that in criminal matters is sought not cause prejudice to the accused or defendant.

Therefore, the purpose of this research is to demonstrate the violation of these rights and principles and present a legal proposal feasible.

# INDICE

<b>CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL EXAMINADOR.....</b>	<b>iii</b>
<b>DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....</b>	<b>iv</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>v</b>
<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>vi</b>
<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>vii</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>viii</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>ix</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>3</b>
<b>1. MARCO REFERENCIAL.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1 MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1.1 BREVE HISTORIA DE LA TEORÍA DEL DELITO.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1.1. FUNDAMENTO Y ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO.....</b>	<b>5</b>
<b>1.2 MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>10</b>
<b>1.2.1 EL DELITO: DEFINICIÓN, CLASIFICACIÓN.....</b>	<b>10</b>
<b>1.2.2 LA PRESCRIPCIÓN: DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN.....</b>	<b>15</b>
<b>1.2.3 LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO PENAL ECUATORIANO.....</b>	<b>16</b>
<b>1.2.4 CLASIFICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL.....</b>	<b>17</b>
<b>1.2.5 LAS GARANTÍAS DEL DERECHO A LA DEFENSA.....</b>	<b>23</b>

1.2.6	LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE FUNDAMENTAN EL DERECHO A LA DEFENSA COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO .....	34
1.3	MARCO REFERENCIAL .....	43
1.3.1	LA AUSENCIA DEL IMPUTADO DENTRO DE LOS JUICIOS .....	43
1.3.2	EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LA PRESENCIA DEL ACUSADO.....	47
	CAPÍTULO II.....	50
2.	DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN .....	51
1.4	MÉTODOS.....	51
1.5	TÉCNICAS .....	52
1.6	POBLACIÓN Y MUESTRA.....	52
1.7	HIPÓTESIS.....	52
1.7.1	HIPÓTESIS GENERAL .....	53
1.7.2	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	53
1.7.2.1	VARIABLES.....	53
1.8	OPERACIONALIZACIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS VARIABLES...	54
1.9	RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN .....	55
1.10	PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS .....	55
	CAPÍTULO III .....	57
3.	ANALÍSIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	57
3.1.	RESULTADOS DE ENCUESTAS .....	57
3.2.	ABOGADOS Y SOCIEDAD CIVIL .....	57

<b>3.3. ANALOGÍA JURÍDICA DE LOS RESULTADO OBTENIDOS .....</b>	<b>62</b>
<b>3.4. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INHERENTES A LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL.....</b>	<b>63</b>
<b>3.4.1. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....</b>	<b>63</b>
<b>3.4.2. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS PUNIBLES .....</b>	<b>64</b>
<b>3.4.3. EL DERECHO A LA DEFENSA EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....</b>	<b>68</b>
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>72</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>72</b>
<b>RECOMENDACIÓN .....</b>	<b>74</b>
<b>PROPUESTA.....</b>	<b>75</b>
<b>1. PROPUESTA JURIDICA.....</b>	<b>75</b>
<b>A. DATOS INFORMATIVOS.....</b>	<b>75</b>
<b>B. RESUMEN EJECUTIVO .....</b>	<b>75</b>
<b>C. DESCRIPCION DE LA PROPUESTA.....</b>	<b>75</b>
<b>D. ANALISIS CONTEXTUAL .....</b>	<b>76</b>
<b>E. JUSTIFICACIÓN.....</b>	<b>77</b>
<b>F. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....</b>	<b>77</b>
<b>G. FINALIDAD DE LA PROPUESTA.....</b>	<b>78</b>
<b>H. OBJETIVO .....</b>	<b>79</b>
<b>I. DESCRIPCIÓN DE LOS BENEFICIARIOS.....</b>	<b>79</b>
<b>J. OPERACIONALIZACIÓN DE LA PROPUESTA ( ETAPAS) .....</b>	<b>79</b>

<b>K.</b>	<b>METODOLOGÍA</b> .....	84
<b>L.</b>	<b>PRESUPUESTO</b> .....	85
<b>M.</b>	<b>RECURSOS</b> .....	85
<b>N.</b>	<b>MONITOREO Y EVALUACIÓN</b> .....	85
	<b>PROPUESTA LEGAL</b> .....	86
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	88

## INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, existe el principio progresivo instaurado dentro de la normativa penal, el cual protege los derechos del ciudadano, desde el momento en que es acusado del cometimiento de un delito pudiendo ser considerado grave o no grave, entre estos delitos hallamos los cometidos contra la administración pública, al individuo se le considerará inocente hasta el momento de ser declarado culpable mediante sentencia ejecutoriada o hallado inocente dentro del proceso.

A pesar de que los derechos humanos han tenido un progreso en su aval siendo garantizados por la actual Constitución, los altos grados de corrupción han inferido en el incremento de delitos contra la administración pública, sin embargo por su enmarcado protagonismo público y social, derechos fundamentales como el derecho a la defensa se han visto vulnerados tal es el caso del art.233, el cual estipula que se juzgarán en ausencia las personas acusadas de delitos como peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito; inmediatamente estos delitos se declaran imprescriptibles, por ello es necesario un análisis profundo que nos permita delimitar el alcance del quebrantamiento de estos derechos.

Cabe indicar que la legislación comparada comprende la prescripción en delitos cometidos contra la administración pública, sin embargo en Ecuador no se establecen “límites temporales” para estos delitos, vulnerándose además el principio de igualdad; el derecho de defensa y el principio progresivo de los derechos fundamentales.

No existe equiparación con los beneficios que se hallan comprendidos en la prescriptibilidad de los delitos sancionados con reclusión mayor especial cuando en los delitos contra la administración pública se quebranta el debido proceso, la seguridad jurídica, los derechos y garantías de defensa e igualdad formal y material y por ende la progresividad de estos derechos y garantías; quebrantando la estabilidad jurídica que atentan contra los bienes jurídicos constitucionales establecidos en la Carta Magna.

# CAPÍTULO I

## 1. MARCO REFERENCIAL

### 1.1 MARCO TEÓRICO

#### 1.1.1 BREVE HISTORIA DE LA TEORÍA DEL DELITO

Es pertinente realizar un breve análisis de la *Teoría de Delito*, la cual surge en Alemania tras la promulgación de Código Penal de 1871, bajo la doctrina de autores como F. V. Liszt (1851-1919), E. L. Beling (1866-1932), y otros. Roxin, fundador de la teoría del delito, en la era moderna, ha manifestado que sigue teniendo las mismas categorías del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, y se han elaborado o desarrollado por la ciencia en un proceso de discusión de décadas. Como podemos observar a lo largo de la historia, la teoría del delito ha evolucionado, esa evolución ha conllevado a una transformación de los principios y concepciones que dieron paso a su creación por los dogmáticos alemanes a finales del siglo XIX y comienzos del XX (Roxin, 2000, p. 175).

Comprobadamente el delito no era pensado como lo es en la actualidad; Giovanni Carmignani afirma que para 1822 se discurría que:

en cierto modo todo delito consta de dos elementos, a saber, de un *acto de voluntad*, por el cual el agente quiere un efecto contrario al a ley, y de un acto

físico. Del cual resulta la infracción de la ley social ya promulgada. El primer elemento del delito emana de la *intención del agente*: el segundo de la *materialidad del hecho nocivo a la sociedad*. Para poner a plena luz la intención de la acción delictuosa, es necesario contemplar dicha acción por un doble aspecto; es decir, *en cuanto a la intención del agente*, y *en cuanto a la ejecución*, de donde se deriva el daño social (Carmignani, 1979).

El antecedente más antiguo de la presente cimentación doctrinal se inicia con la *teoría del delito común*, desplegada con el sustento de la doctrina italiana de los siglos XVI y XVII, comprendida en el derecho natural; se estudiaba una distribución bipartita que diferenciaba entre *imputatio facti* –imputación objetiva- e *imputatio iuris* –imputación subjetiva-, entre una parte externa al delito y otra interna. Velásquez manifiesta que esta metodología, nuevamente adoptada por el derecho alemán de la época fue sustentada por autores como Deciani (1590) y Ch. Wolff (1783) (Velásquez, 2004, p. 216).

Eduardo Franco, en su obra *Fundamentos de Derecho Penal Moderno*, expresa que el progreso del método en su conjunto, tuvo promociones hipotéticas por parte de Franz Von Litz, quién publica su tratado en 1881 y Ernest Beling en 1923, Mezgr 1962, así como de Hans Welzel 1977, el fundador de la Teoría Final de la Acción, además que en la actualidad, coexiste en lo fundamental, acuerdo en lo que respecta a la conducta punible, pues se presume los mismos elementos la “acción típica, antijurídica, culpable y que cumple otros eventuales presupuestos de punibilidad”(Franco Loo, 2012, p. 109).

Consecuentemente, “toda conducta punible presenta cuatro elementos punibles comunes (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), a los cuales puede añadirse

aún en algunos casos un ulterior presupuesto de la punibilidad” (Franco Loor, 2012). Por tanto podemos deducir que estos elementos le dan al delito una estructura enmarcada en principios homogéneos o comunes entre ellos.

### **1.1.1. FUNDAMENTO Y ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO**

Muñoz Conde en su obra *Derecho Penal* define “teoría jurídica del delito” como “la ordenación de las reglas y criterios de imputación en un sistema” (Muñoz Conde & García Arán, 2010, p. 199); consecuentemente la teoría agrupa ordenadamente las categorías y conceptos sobre los que se basa la imputación de responsabilidad; ahora bien, podemos argumentar que este sistema lo entendemos como un conjunto de reglas o principios jurídicos racionalmente enlazados entre sí, que dan coherencia a un instituto jurídico – penal, en este caso, el delito, por tanto podemos decir que la teoría del delito tiene gran importancia dentro de la ciencia del derecho penal, puesto que ésta explica y define al delito de forma general, otorgándole características jurídicas para su fácil aplicación dentro de la ley penal; este argumento, Silva Sánchez, tiene su justificación, ya que la doctrina ha separado los elementos del delito en categorías o ingredientes: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad (Silva Sánchez, 2005, p. 19); Peña Cabrera reafirma que estas mismas características que no han cambiado a lo largo de su historia, puesto que estas mismas surgieron a raíz del nacimiento de la teoría del delito (Peña Cabrera, 2007, p. 139).

De acuerdo al análisis del maestro Roxin, el método de la teoría del delito es una herramienta teórica que tiene el propósito de reconocer una utilización legítima de la ley a una materia o proceso. Lo que nos permite establecer, que originalmente su finalidad es la de establecer una simetría para el esbozo y la aclaración de las complicaciones que involucra la aplicación de la ley penal, utilizando para ello, un procedimiento metódico y razonado, es decir, se encamina a dividir las diferentes dificultades en algunos niveles o categorías (Claus Roxin, 2006, p. 124). Por lo tanto, la Teoría del Delito nos permite establecer a quien se imputa un hecho y quién responde por dicha acción, esto a través de un método científico-jurídico.

Alomía López, en su trabajo de titulación *Categorías y circunstancias que se deberían contemplar en las penas de los delitos de la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas*, establece los preceptos clásicos del delito entre los cuales podemos citar los siguientes (Alomía López, 2012, p. 37):

Se eleva el delito a la calidad de ente jurídico solo sí se crea la situación criminal con la intervención de lo que consideramos el delincuente, en ese preciso momento en que se viola la prohibición emanada por el Estado

Solo pueden ser responsables las personas imputables, entendiéndose por tales a quienes son capaces de comprender la ilicitud del hecho cometido.

Si son capaces de comprender la ilicitud, entonces el criminal actúa bajo su libre albedrío. Por lo tanto asume su responsabilidad por los hechos violatorios de la ley.

La pena, bajo esta conceptualización, viene a ser un castigo por el mal causado y en base a lo dispuesto por la ley del Estado.

Con la pena se restablece el orden jurídico transgredido por la criminalidad.”  
(Alomía López, 2012, p. 37-38)

Del positivismo podemos extraer el siguiente precepto:

El movimiento positivista parte del supuesto de que el mundo exterior, la realidad, algo positivo, diverso e independiente del sujeto cognoscente, que puede y debe ser estudiado neutralmente, tal como se manifiesta a los ojos del investigador, (Alomía López, 2012, p. 38).

A continuación explicaremos de manera sucinta los elementos de la teoría del delito: a) **Acción**, “materialmente, el elemento físico o de ejecución externa del delito, como matar o robar” (Ossorio, 2004, p. 38). b) **Tipicidad**: “Este acto debe adecuarse a uno de los tipos penales descritos por el legislador” (Morán Herrera, 2008, p. 551). c) **Antijurídico**: “Cuando un acto aparece en el mundo de los hechos lesionando un bien jurídico y, en consecuencia, violando una norma jurídica, este acto se torna sin valor para el ordenamiento jurídico; es, en definitiva antijurídico” (Morán Herrera, 2008). d) **Culpabilidad**: “*El Injusto*, el acto desaprobado por el derecho es producto de una voluntad, de un querer. Este juicio de valor sobre el acto se llama culpabilidad y el acto mismo es culpable” (Morán Herrera, 2008).

Observamos que la *acción* o el *acto*, es de los primeros elementos, sí prestamos atención a la anterior definición, ésta nos permite deducir que de la acción surgen los otros elementos, pues el acto constituiría la conducta de la persona dirigida por la voluntad, podemos concluir, manifestando que en el derecho penal la acción transcurre en el tipo penal de no hacer, es decir cuando la omisión está redactada en la ley, por ejemplo: el cometer robo o hurto está escrito en la ley y de hacerlo constituiría un delito, el cual se encuentra redactado en la ley. En cuanto a la tipicidad, es el ajuste existente de un hecho real a un hecho legal, es decir el acto cometido ajustado a lo establecido dentro de la ley,

este elemento se halla comprendido en el principio de legalidad; diversos autores le otorgan a la tipicidad consta de dos elementos subjetivos y objetivos:

**Tipicidad objetiva**, nos encontramos con los elementos objetivos de tipo, es decir la descripción de la conducta penal, aquí tenemos por ejemplo: el sujeto activo, el sujeto pasivo, el verbo rector, el objeto material y jurídico, los elementos normativos, los elementos valorativos y otras circunstancias que complementan al tipo (Encalada, 2011).

**La tipicidad subjetiva**, La tipicidad subjetiva consiste en apreciar si el agente conoce lo que hace. Llegados a este punto, conviene diferenciar entre conocer el riesgo de la conducta y conocer la valoración jurídica de ese riesgo. En nuestras conductas el conocimiento de lo que hacemos incluye de ordinario saber, tanto que efectuamos algo, como que ese algo es bueno o malo, correcto o incorrecto, ajustado a Derecho o injusto, (Universidad de Navarra, 2011, p. 41).

De lo manifestado en líneas anteriores, podemos deducir que el dolo determina o establece las causas por la cuales se comete el delito. En cuanto a la antijuricidad, siempre ha sido concebida como toda acción inversa a la ley, empero existen factores que lo justifican y transforman esa conducta en jurídica, para ello se cuenta con herramientas como la defensa, la necesidad, la autoridad competente; en doctrina se habla de antijuricidad formal y la antijuricidad material que está dada por el principio de lesividad, entendiéndose la primera como el acto doloso establecido en la ley penal y la segunda como el ejercicio de nuestros derechos mientras no vulneremos el de otros, es decir nuestros derechos acaban donde empiezan el de las demás personas, este principio denominado lesividad lo podemos hallar en el artículo 66, numeral 5 de la Carta Magna,

esto quiere decir que puede existir conductas especiales que no lesionen derechos constitucionales, por lo tanto no son delitos.

Otro elemento, objeto de nuestro estudio es el de la culpabilidad; a nuestro criterio, es el dictamen que realiza la sociedad en contra de aquel que violó la ley, de este elemento se desprenden tres categorías: **la imputabilidad**, en la cual se considera imputables a aquellas personas que cometan un delito, excepto aquel menor de 18 años de edad considerado dentro del marco legal ecuatoriano e internacional; y aquellos que estén exentos por la ley, por ejemplo aquel que padece trastorno mental, o el indígena cuya tradición y costumbre en su medio se casa con una menor de 16 años y que comúnmente en nuestro derecho penal se considera estupro, siendo un Estado Plurinacional, donde reconocen razas, costumbres, etc. no se le puede imputar a una persona responsabilidad penal por un error de prohibición sí ella desconoce que es antijurídico; siempre y cuando el error de prohibición sea vencible o evitable.

El segundo elemento es el **dolo o la culpa**, algunos autores como el maestro Ossorio, lo definen como “la calificación psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal” (Ossorio, 2004, p. 249), es decir el albedrío con que se realiza un acto jurídico o el arbitrio con el que se viola la ley penal, cometiendo un delito, de ello se deduce que se tomará en cuenta la intención de ejecutar todos y cada uno de los elementos que incumbe el delito tipificado lo cual será fundamento para imponer la sanción correspondiente.

El tercer elemento es la **responsabilidad en la norma**, lo que definiríamos como el resultado de la capacidad que tiene un individuo para asumir las consecuencias penales del delito cometido según la norma, cabe agregar que ningún imputado podrá sufrir las consecuencias de sus actos **sino es declarado culpable**.

Por lo tanto la imputación surge cuando a un individuo se le establece su participación dentro del cometimiento de un delito, esto no lo hace culpable, puesto que para ello debe demostrarse su culpabilidad, y al no haber elementos de culpabilidad, puede ser sobreseído o absuelto.

## **1.2 MARCO CONCEPTUAL**

### **1.2.1 EL DELITO: DEFINICIÓN, CLASIFICACIÓN**

Existen una variedad de definiciones que la doctrina y varios códigos penales le han otorgado al delito, por ejemplo Ossorio cita a Jiménez de Azúa, ha definido como “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. De ésta definición podemos colegir que las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. Sin embargo autores como Soler definen al delito como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal, conforme a las condiciones objetivas de ésta”, por lo cual podemos establecer que sus elementos

sustantivos son: la acción, la antijuricidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. Soler, así mismo cita a Carrara, “delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (Ossorio, 2004, p. 122).

Como podemos observar, en las definiciones antes citadas se comprende de modo genérico las infracciones punibles cualquiera que sea su gravedad. Cabe agregar que para muchos el *delito* tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Consecuentemente podemos decir que se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales.

Podemos concluir que el delito es el acto típico y antijurídico, el cual tiene como elementos sustanciales el dolo y la culpa, de lo contrario sería sólo un acto de responsabilidad objetiva. Rodríguez Collao ha determinado que:

[...] todos los delitos están estructurados sobre la base de una actuación humana, que en las descripciones típicas que contienen las leyes, se expresa a través de un verbo, es el caso de matar en el homicidio; de yacer, en la violación; de apropiarse, en el hurto (Rodríguez Collao, 2009, p. 289).

De acuerdo al Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres, etimológicamente, la palabra delito proviene del latín *delictum*, “expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena; en general, culpa, crimen,

quebrantamiento de una ley imperativa” (Cabanellas de Torres, 2010, p. 134), subsiguientemente realiza la siguiente clasificación:

- a) **Agotado:** El que además de consumado ha conseguido todos los objetivos que el autor se proponía y cuanto efectos nocivos podía producir el acto delictivo.
- b) **Casual:** Considerado subjetivamente, el que surge de modo repentino por un estímulo pasional, por una oportunidad tentadora para ánimos débiles.
  - **Civil:** Según la doctrina legal arg., por delito civil se entiende "el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro".
  - **Colectivo:** El llevado a efecto por dos O más personas contra un tercero, o contra varios, pero siempre con desproporción considerable de fuerzas a favor de los agresores.
  - **Común:** El sancionado por la legislación criminal ordinaria; es decir, por el Código Penal. En este sentido, los delitos comunes se contraponen a los especiales, los castigados en otras leyes.
  - **Consumado:** La acción u omisión voluntaria penada por la ley cuando la ejecución o abstención ha tenido la realidad que el autor se proponía.
  - **Continuado:** Se caracteriza por la unidad de resolución o de propósito de un mismo sujeto que ha cometido una serie de acciones constitutivas de ejecuciones parciales de un solo delito. Por ejemplo, el que roba una suma de dinero guardada en un lugar llevándose unas cuantas monedas o billetes cada día; quien introduce una partida de contrabando repartiéndola en varias expediciones; el que provoca un envenenamiento aplicando dosis sucesivas de algún producto.
  - **Cualificado:** El agravado por circunstancias genéricas (las establecidas en la parte general de un código) o por las específicas de algún delito en particular (el carácter "doméstico" del hurto).
  - **Culposo:** La acción, y según algunos también la omisión, en que concurre culpa (imprudencia o negligencia) y que está penada por la ley. El autor, aun obrando sin malicia o dolo, produce un resultado ilícito que lesiona la persona, los bienes o derechos de otro.
  - **De Acción Privada.** El perseguible sólo a instancia de parte interesada; o sea, de la víctima, representantes legales, ciertos parientes o causahabientes, según los casos.

- **De Acción Pública.** Aquel que, por interesar al orden público, ha de ser perseguido de oficio.
  - **De Lesa Patria.** Todo el que compromete la seguridad exterior del Estado, y principalmente la traición. Además, ciertas formas de rebelión que causan estragos inmensos en la economía o moral de un pueblo.
  - **De Omisión.** Recibe asimismo el nombre de delito de abstención o inacción. Consiste en la lesión de un derecho ajeno relativo a la persona, bienes o facultades jurídicas de otro, o en el incumplimiento de un deber propio, por no realizar los actos o movimientos corporales que evitarían esa infracción penada por la ley.
  - **De Sangre.** Propiamente, el que causa derramamiento de ésta por herida o heridas que producen lesión, mutilación o muerte.
  - **Flagrante.** Aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión del delito y de la participación del sospechoso; por ejemplo, quien posee los efectos robados y no da descargo de su posesión o quien aparece con lesiones o manchas de sangre junto a alguien matado o si se sabe que esto va en contacto con él hasta la última hora de la víctima.
- c) **Preterintencional:** El que resulta más grave que el propósito del autor.
- d) **Putativo.** El considerado delito por el agente, pero que no se halla penado como tal.
- e) **Social.** El ejecutado contra la libertad en las relaciones laborales y en las manifestaciones violentas de la lucha de clases.

Sin embargo nuestro Código Penal efectúa la siguiente clasificación<sup>1</sup>:

- a) **De los delitos contra la Seguridad del Estado:** De acuerdo al art. 115, todo el que dentro del territorio de la República conspire contra su seguridad exterior, induciendo a una potencia extranjera a declarar la guerra al Ecuador, [...]
- b) **De los delitos contra las Garantías Constitucionales y la Igualdad Racial:** Los que por medio de asonadas, violencias o amenazas, hubieren impedido a uno o más ciudadanos a ejercer sus derechos políticos, [...]. También comprende los delitos

---

<sup>1</sup>Código Penal del Ecuador, R. O. –S. N° 555 del Martes 24 de Marzo del 2009

contra la libertad de Conciencia y de Pensamiento, los delitos contra la Libertad Individual, Del Delito relativo a la trata de Personas, de los relativos a la Extracción y Tráfico Ilegal de Órganos, de los delitos contra la Inviolabilidad del Domicilio, contra la Inviolabilidad del Secreto.

- c) **De los delitos contra la Administración Pública:** En este apartado hallaremos desde los delitos y atentados contra los funcionarios, usurpación de funciones, títulos y nombres, hasta el prevaricato, cohecho, enriquecimiento ilícito.
- d) **De los delitos contra la Fe Pública:** En éste título se comprende los delitos de falsificación de monedas, billetes de banco, títulos al portador y documentos de créditos, hasta los delitos relativos a la comercialización ilícita de combustibles derivados de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles.
- e) **De los delitos contra la Seguridad Pública:** En éste apartado, el Código Penal comprende los delitos de las asociaciones ilícitas, la conservación indebida de explosivos, intimidación, delitos contra la salud pública, medio ambiente, tráfico ilegal de inmigrantes, etc.
- f) **De los delitos contra las personas:** Este apartado comprende los delitos de Genocidio y Etnocidio, delitos Contra la Vida, lesiones, abandono de personas, del abuso de armas.
- g) **De los delitos contra la honra:** Hallaremos el delito de injuria
- h) **De la rufianería y corrupción de menores:** En éste apartado se encuentran los delitos de adulterio, atentado contra el pudor, violación y estupro, proxenetismo y corrupción de menores, explotación sexual, delitos sexuales y trata de personas, rapto.
- i) **De los delitos contra el Estado:** Se hallan la celebración de matrimonios ilegales o la destrucción de la prueba del estado civil de un niño.
- j) **De los delitos contra la propiedad:** Hurto, robo, abigeato, extorsión, estafas, usurpación, entre otros.

## 1.2.2 LA PRESCRIPCIÓN: DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN

González Tapia, en su obra *La Prescripción en el Derecho Penal* argumenta que “la prescripción es una de las causas que extinguen la responsabilidad criminal, fundamentada como en los demás ordenamientos jurídicos” (González Tapia, 2003, p. 25), este concepto va acorde con la definición sostenida por Ferrer Sama, quien manifiesta que:

Si se atiende el lapso que transcurre entre la comisión del hecho y la obtención de una sentencia firme, estamos en el ámbito de la prescripción de la infracción penal o, en su caso, del hecho delictivo cometido por un inimputable cuando lo relevante, es, en cambio, el lapso trascurrido entre la pena o medida de seguridad impuestas y su ejecución, la responsabilidad criminal puede extinguirse por la prescripción de la pena o de la medida de seguridad, (Ferrer, 2003, p. 408).

De lo argumentado en anteriores líneas, podemos deducir que tanto la prescripción del delito como de la pena tienen similares principios, fundamentos, finalidad y eficacia, pues en ambos casos siempre perseguirá la dificultad de ejecutar la sentencia, ya sea por la ineficacia del Estado en la persecución de la sanción del delito o porque feneció en el tiempo la pena.

Para los autores López Camelo y Jarque, existe polémica doctrinal y jurisprudencial en torno a la prescripción (López Camelo & Jarque, 2004, p. 375), para ellos, acorde a lo expuesto por Vera Barros, “cuando el tiempo pasa, la sociedad olvida y el interés del castigo desaparece” (Vera Barros, 2004, p. 38), de hecho en legislación comparada es bien cierto que en derecho procesal penal se establezca ésta figura y su

pertinente reglamentación, e incluso para la doctrina ya no es suficiente el factor temporal sino que se agrega la buena conducta del imputado, subsiguientemente, de forma general podemos agregar que la prescripción es aplicable a toda acción penal a excepción de los delitos de lesa humanidad, así lo ha ratificado Beccaria (Beccaria, 2004, p. 36).

### **1.2.3 LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO PENAL ECUATORIANO**

Dentro de los derechos reconocidos en la Carta Magna se halla la seguridad jurídica el cual se encuentra establecido en el artículo 82, la tutela judicial efectiva y el debido proceso, instaurados en los artículos 75 y 76, por ende estos derechos se encuentran debidamente garantizados. El numeral 3 del artículo 76, estipula que:

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.<sup>2</sup>

Este precepto garantiza el derecho de toda persona para ser juzgada conforme con la norma o ley vigente al momento en que se dieron los hechos. Por tanto, si una vez cometido el delito se encuentra en vigencia una ley que tiene un límite de validez temporal, consecuentemente opera la prescripción o renuncia forzosa o imperativa del Estado para el ejercicio de la tutela judicial o poder punitivo, esta garantía al tener rango

---

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial N°449 - 20 de octubre del 2008.

de constitucional, es de obligatorio cumplimiento. Aun cuando entre una ley en vigencia en tiempo posterior que violente este derecho no tendría validez la vulneración de ésta garantía del debido proceso.

#### **1.2.4 CLASIFICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL**

Como sabemos, el Estado tiene la potestad, el derecho y el deber de constreñir y prevenir las actividades criminales o delictivas con el objetivo de conservar la paz social y la seguridad pública, es por ello que una de las funciones básicas del Estado, en este aspecto, es la de promulgar las normas respectivas a fin de definir los tipos penales y su correspondiente procedimiento procesal, así como las respectivas sanciones, por tanto la eficiencia y eficacia son dos objetivos dentro de la administración del sistema judicial en aras de la aplicación de la justicia y su autoridad de sancionar.

Si bien es cierto que la forma de desencadenar el procedimiento penal se halla prescrito en el Título II Capítulo I, art. 32 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece que la acción penal es de dos clases, pública y privada, la primera ejercida por el Fiscal y la segunda ejercida por el ofendido, ésta siempre mediante querrela, de acuerdo a lo establecido al art. 33, ambas acciones estarán sometidas a un Juez quien establecerá si el acto cometido es delictivo.

Existen dos clases de prescripción: La prescripción de la acción y la prescripción de la pena. La prescripción de la acción, surge por la inactividad de la Fiscalía y por la

autoridad judicial, por el tiempo que señala la ley como apto para suprimir por su no ejercicio al derecho de actuación que posee el Estado. Dentro del Código Penal en su artículo 101, se establece que la “acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala”, exponiendo las siguientes reglas:

Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la Ley señala. En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen: Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento. A excepción de los casos de imprescriptibilidad de las acciones y de las penas previstas en el último inciso del número 2 del artículo 23 y en el segundo inciso del artículo 121 de la Constitución Política de la República, en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para proseguirlos prescribirá en quince años. Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada. En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha de la instrucción fiscal de proceso. Si el indicado se presentare voluntariamente a la justicia en el plazo máximo de seis meses posteriores al inicio de la instrucción, los respectivos plazos se reducirán a diez años en los delitos reprimidos con reclusión mayor especial; a ocho años en los demás delitos reprimidos con reclusión; y, a cuatro años en los delitos reprimidos con prisión. En estos casos, los plazos se contarán desde la fecha del inicio de la instrucción. No surtirá efecto esta regla en caso de reincidencia. En los delitos de acción privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de ciento ochenta días, contados desde que la infracción fue cometida.

Iniciada la acción y citado el querellado, antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela. La acción penal por delitos reprimidos solo con multa se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito, y de las indemnizaciones, en los casos en que hubiere lugar. Si la prescripción se hubiese operado por la falta de despacho oportuno de los jueces, éstos serán castigados por el superior con la multa de cuarenta y cuatro a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, quedando a salvo la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar contra dichos funcionarios, de conformidad con lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil. En la misma pena incurrirán los funcionarios del ministerio público y secretarios de cortes y juzgados por cuya negligencia se hubiere operado la prescripción. De haber acusador particular, o de tratarse de querrela, la multa se dividirá en iguales partes entre la administración de justicia y el acusador. La parte de multa que corresponda a la administración de justicia será invertida por la Corte Suprema en su caso, o por la respectiva Corte Superior que hubiere impuesto la multa, en gastos generales de la administración de justicia.<sup>3</sup>.

Observamos que uno de los límites de la prescripción son las infracciones reprimidas con prisión y las reprimidas con reclusión haciendo diferencias en tales, así mismo se comprenden los dos casos, si se ha iniciado enjuiciamiento o no, y en caso de haber iniciado el plazo contará a raíz de la fecha de la instrucción fiscal del proceso; también existe inherencia con respecto a las funciones del fiscal, en el art. 215 del Código de Procedimiento Penal, en su tercer inciso, se establece que:

La indagación previa no podrá prolongarse por más de un año en los delitos sancionados con pena de prisión, ni por más de dos años en los delitos sancionados con pena de reclusión. Estos plazos se contarán desde la fecha en la cual el Fiscal tuvo conocimiento del hecho.

---

<sup>3</sup> Código Penal del Ecuador

En un caso de Acción Extraordinaria de Protección, la Corte Constitucional, en el cual se analizaba el anterior artículo 215 del Código de Procedimiento Penal el cual disponía lo siguiente:

Si llegaren a poder del Fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales” (Acción Extraordinaria de Protección, 2010).

Dentro de los fundamentos de la Corte Constitucional, previos a dictar sentencia, estableció lo siguiente:

De la lectura de la disposición legal, claramente se colige que la fiscalía, dentro del proceso penal acusatorio, se constituye en el ente llamado a dar inicio al proceso penal, cuando llegue a tener conocimiento sobre el cometimiento de un ilícito. Esta es una atribución privativa que el Estado confiere a dicha institución, sin cuya acción el proceso penal no verá jamás la luz, (Acción Extraordinaria de Protección, 2010, p. 14).

En la actualidad la Constitución, en su artículo 195 dispone lo siguiente:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el Juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal [...].<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial N°449 - 20 de octubre del 2008

Ante estos parámetros normativos, la Corte Constitucional ha manifestado que la doctrina respecto al debido proceso se ha pronunciado argumentando lo siguiente:

El debido proceso como garantía, conforme lo establece la doctrina, lo constituye todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que garantizan la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho, (Acción Extraordinaria de Protección, 2010, p. 15).

Estos derechos se encuentran garantizados en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución, cuando dispone en su parte pertinente que “...*solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento*”.

Así se pone de manifiesto la seguridad jurídica a través las normas “previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente”, siguiendo así el procedimiento y que consta de las siguientes etapas: instrucción fiscal, etapa Intermedia, juicio y la etapa de impugnación, empero nuestra Carta Constitucional concibe la etapa preprocesal la cual es llevada en efecto por la Fiscalía, funciones que se dirigen a la investigación de hechos que se presumen como delitos, así se consiguen elementos necesarios para determinar el grado de imputabilidad en el acto o conducta, elemento del delito.

Por otra parte, no es menos cierto que, en el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, se determina como lapso límite de la etapa preprocesal, dos años, también es verdad que dicho artículo admite que el proceso penal se dé inicio a pesar de que se haya terminado dicho lapso o plazo, claro está siempre y cuando la acción no haya prescrito, consecuentemente se respeta los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés social (Acción Extraordinaria de Protección, 2010).

De acuerdo al Código Penal, la prescripción de la pena, es el incumplimiento de la sentencia ejecutoriada, sólo es interrumpida por muerte del delincuente, por indulto, cimentación de la pena o por fuga del mismo, el tiempo corre una vez sea dictada la sentencia. Cabe señalar que las penas privativas de la libertad, por delito prescriben en un tiempo igual al de la condena, no pudiendo en ningún caso, este tiempo ser menor al de seis meses. Es de indicar que la prescripción de la pena solo puede ser interrumpida por el cometimiento de una infracción penal igual o una mayor pena dictada mediante sentencia por otro delito.<sup>5</sup>

Si la autoridad judicial o demás ha violado las garantías constitucionales la prescripción de la pena correrá a partir de la sentencia ejecutoriada, sin embargo, no siendo así, ésta comenzará a correr a partir de la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, según lo establecido en el art. 107 y 108 del Código Penal.

---

<sup>5</sup> Código Penal del Ecuador

### **1.2.5 LAS GARANTÍAS DEL DERECHO A LA DEFENSA**

El destacado autor Raúl Cháname, establece dentro de su “Diccionario de Derecho Constitucional” que el derecho a la defensa, es considerado como:

Principio constitucional de no ser privado del derecho a defenderse en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente por escrito de la causa o las razones de su detención. Se tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y ser asesorado por éste cuando es citado o detenido por cualquier autoridad, (Cháname Orbe, 2010, p. 161).

Lo manifestado en líneas anteriores, nos lleva a establecer que el derecho a la defensa comprende la asistencia de un profesional del derecho, tanto en las diligencias policiales así como en las judiciales, este precepto se encuentra establecido dentro de la Constitución, dentro del art. 76m numeral 7, literales “a”, “c” y “g”; todo ello se traduce, al derecho del imputado a designar a un abogado de su elección para que le asista en el proceso penal y le defienda, o que se le designe de oficio cuando lo solicite.

Cabe agregar, que el derecho a la defensa y por ende a la asistencia de un abogado rige desde el momento en que el imputado es citado o detenido por la autoridad competente o desde que se formula la imputación contra su persona en el curso de un procedimiento penal, ésta disposición podemos hallarla en el Artículo 14°. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político y en el artículo 8°.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dentro de las garantías del derecho a la defensa podemos citar las siguientes:

**Derecho a guardar silencio y a no autoinculparse:** Fernández en su obra Derecho Comunitario Y Procedure Tributario, expone que el derecho a guardar silencio y a no autoinculparse “son normas internacionales generalmente reconocidas que están en el corazón del concepto de proceso equitativo. Este derecho sólo rige en el derecho penal” (Fernández Marín & Fornieles, 2008, p. 54), ambos derechos guardan una estrecha relación, a lo que Jaén Vallejo da el significado de ambos entendiéndose como que “el acusado no tiene la obligación de decir la verdad, a diferencia de los testigos, que incluso pueden cometer delito de falso testimonio. El acusado puede no responder, sin que pueda utilizarse contra él ningún medio coactivo o intimidatorio” (Jaén Vallejo, 2002, p. 103)

La doctrina reconoce algunas modalidades del derecho a la defensa, entre las cuales podemos citar la defensa formal y la defensa material.

**Defensa formal:** Uno de los derechos que reconoce la Carta Suprema, es el derecho al debido proceso, y que este proceso se enmarque dentro de una justicia sin dilaciones, este derecho, como ya hemos manifestado se halla establecido en el art. 76 de la Constitución, así mismo comprende y se reconoce las garantías básicas que lo fundamentan; todas estas garantías conculcan el derecho al debido proceso y consecuentemente el titular o individuo que yace sus derechos de defensa vulnerados podrá reclamar dicha vulneración a través de la garantía dentro del mismo procedimiento.

Cabe agregar, que en el artículo 169 de la Constitución establece lo siguiente:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Como podemos observar el sistema procesal hará efectivas las garantías del debido proceso, sino se respeta el debido proceso como es lógico no existirá seguridad jurídica para el titular del derecho transgredido, consecuentemente si se inobserva cualquiera de las garantías del debido proceso no predominará la verdad ni la ley, lo que conllevará a la inexistencia de la justicia en la resolución del proceso.

Podemos deducir que todo procedimiento defensivo que se fundamente en la vulneración de una o más garantías del debido proceso es una defensa formal, esencialmente cuando el imputado o acusado por sí mismo o por medio de su abogado defensor la formula en el proceso penal, del caso delictivo determinado en el que se le imputan participación delictiva.

Autores como Manuel Oropeza Olivo en su trabajo *Revisión Jurisprudencial: Derecho a la Defensa*, define defensa formal citando a Pérez Sarmiento como:

[...] el conjunto de actos que puede y debe desarrollar el defensor para la preservación o aseguramiento del debido proceso, (Pérez Sarmiento, 2004 p 65).

Así, la defensa de forma, se asocia al cumplimiento de los aspectos adjetivos en las actuaciones procesales, como garantía del respeto al Debido Proceso, y al Derecho a la Defensa. En este sentido, una variable indisoluble de la defensa de

forma es: la oportunidad procesal, referida al momento justo en que corresponde a la defensa realizar una determinada actuación. La defensa material, pues, se constituye en el conjunto de medios de vigilancia e intervención de los cuales dispone una persona imputada para subsanar las actuaciones u omisiones lesivas a sus derechos por parte del juzgador y el titular de la acción penal, en un proceso (Oropeza Olivo, 2012, p. 5)

De esta definición podemos deducir que la defensa formal no alcanza cuestiones del Debido Proceso, la defensa formal comprende únicamente las vulneraciones de las garantías del debido proceso en la práctica de los actos preprocesales y procesales, a fin de que sean rechazados por inconstitucionales. Abarca Gáleas, confirma esta deducción al manifestar que “lo ilícito carece de valor jurídico procesal y por tanto, no pueden servir de prueba para decidir la causa” (Abarca Galeas, 2006, p. 8), lo mencionado por el distinguido autor se halla establecido en el art. 76 numeral 4 de la Carta Suprema, también como garantía del proceso.

En el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, se reconoce como garantía del debido proceso al Derecho de Defensa en cualquier estado, etapa o grado del proceso, ya sea de cualquier naturaleza jurídica, por tanto esta garantía constituye una categoría jurídica constitucional de naturaleza procesal porque comprende a toda formula defensiva, a todo medio de defensa y a todo medio de prueba, así como a la contradicción probatoria, a las objeciones e impugnaciones y como por ende a las obligaciones sobre la vulneración de las garantías del debido proceso y que necesariamente constituye el contenido de la defensa formal.

La defensa formal como garantía del debido proceso consiente al titular del derecho al debido proceso vulnerado, el acceso directo, inmediato e incondicional ante el juez, tribunal, autoridad o funcionario que compendie el procedimiento o conoce del proceso en que se ha vulnerado una garantía del debido proceso o que está vulnerando en la práctica de un determinado acto preprocesal o procesal, reclamado por la transgresión, lo que conlleva a que el funcionario, titular o autoridad del órgano jurisdiccional receptor de la declaración de la vulneración de la garantía del debido proceso puede exigir condiciones o requisitos establecidos en la Constitución y por ende en la ley que le corresponda.

Por tanto ningún funcionario, autoridad o titular del órgano jurisdiccional podrá inobservar la garantía del debido proceso, pues de cuya vulneración se reclama la defensa formal, no se podrá alegar falta de ley para justificar la trasgresión, ni tampoco se podrá alegar el desconocimiento de una garantía del debido proceso vulnerado a fin de desechar la reclamación objeto de la defensa formal.

Como podemos observar, la garantía de la defensa formal tiene doble acepciones constitucionales, de forma general por el contenido de la garantía del derecho de defensa; de forma específica, garantizando el acceso al reclamo directo e indirecto por la vulneración de las garantías del debido proceso, ante el órgano jurisdiccional competente que se encuentra obligado a hacerlo efectivo o hacerlo respetar.

**Defensa técnica:** La doctrina, en materia penal ha reconocido dentro del derecho de defensa: la defensa material y a la defensa técnica, pues estas se ejercen simultáneamente. El destacado autor Carlos Ochoa, ha especificado que mediante la defensa material:

[...] el imputado interviene directamente y personalmente dentro del proceso penal para rechazar, generalmente, la imputación que se le formule, incluye la declaración del imputado, quien puede declarar en cualquier momento y ampliar ésta cuantas veces lo considere necesario”, mientras que a defensa técnica, Ochoa determina que “es ejercida por un profesional del derecho al mismo tiempo que la material,-- m (Ochoa García, 2002, p. 81).

Dentro de una sentencia de Acción Pública de la Corte Constitucional, cuyos efectos son de carácter vinculante, se determina el reconocimiento como derecho fundamental al debido proceso, el cual es “aplicable a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas”, este derecho fundamental comprende al derecho de defensa como uno de sus pilares fundamentales, al cual la Corte Constitucional establece en términos generales “consiste en el poder de voluntad de controvertir las pretensiones, pruebas y argumentos de la contraparte o del Estado, según sea el caso, solicitar y allegar pruebas, formular e interponer recursos” (Acción Pública, 2009, p. 15).

Se puede observar que dentro del ámbito penal, el derecho a la defensa y la defensa son de importante relieve, pues el proceso penal no sólo tiene por objeto castigar un delito, también puede declararse la absolución sí se llegase a comprobar a través de la etapa y discusión de pruebas la inocencia del imputado, de tal forma es imprescindible la defensa que es menester se entregue al imputado “las herramientas para el pleno ejercicio de su derecho de contradicción, a fin de demostrar la inexistencia de los hechos imputados

o la ausencia de responsabilidad” (Acción Pública, 2009, p. 16), así lo ha determinado la Corte Constitucional de Colombia.

La Corte Constitucional de Colombia, manifiesta su acorde con criterios como el del escritor Eduardo M. Jauchen y Carlos Ochoa, que la actividad acusatoria del Estado dentro del ordenamiento prevé dos modalidades de defensa que no son excluyentes sino complementarias. De un lado, la defensa material, “que es la que lleva a cabo personalmente el propio imputado y que se manifiesta en diferentes formas y oportunidades”. De otro, la defensa técnica, “que es la ejercida por un abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes” (Jauchen, 2005, p. 154-155).

El literal “g” del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, se establece que en los “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” y dentro de los procesos penales donde se haya restringido la libertad el numeral 4 del artículo 77 *ibídem* dispone que:

[...] en el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

Como podemos observar estas dos disposiciones constitucionales garantizan el derecho a la defensa técnica, en líneas expresas disponen la asistencia de un profesional

del derecho en un proceso penal, estas normas concorde atento a lo dispuesto por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual establece que:

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 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.

Además del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y que determina que

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

Podemos concluir que la defensa técnica “hace parte del núcleo esencial del debido proceso, cuyo propósito no es otro que ofrecer al sindicado el acompañamiento y la asesoría de una persona con los conocimientos especializados para la adecuada gestión de sus intereses” (Acción Pública, 2009). La defensa técnica persigue una defensa especializada completa del imputado por medio del ejercicio profesional de un abogado que se caracterice por tener los vastos conocimientos del derecho penal y la experiencia

que le permita confrontar al órgano jurisdiccional que como sabemos también deberán tener el mismo rango profesional.

La defensa técnica sea pública o privada debe desarrollarse seria y responsable por parte del profesional que la ejerza, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado al respecto argumentando que:

[...] no puede limitarse a los aspectos meramente procesales o de trámite, sino que requiere implementar todas aquellas medidas y gestiones necesarias para garantizar que el sindicado ha tenido en su representante alguien apto para demostrar jurídicamente, si es el caso, su inocencia; (Acción Pública, 2009, p. 17).

La Constitución, el Código de Procedimiento Penal y de más normas reconocen el ejercicio del derecho a la defensa técnica, normas que facultan al acusado el derecho aportar pruebas, el derecho de contradicción, impugnar o apelar las resoluciones dictadas por el órgano competente que se halle en conocimiento del proceso. Como ya ha mencionado la Corte Constitucional en sentencia:

[...] la garantía sustancial del derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado por parte del sindicado (defensor de confianza), o bien mediante la asignación de un defensor de oficio nombrado por el Estado, de quienes se exige en todos los casos, en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas al derecho y a la justicia” (Acción Pública, 2009, p. 18).

Irene Velásquez, en su trabajo *El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal* publicado en la revista *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, expone las siguientes características al defensa técnica:

La defensa técnica es la de mayor relieve en el procedimiento penal, pudiendo resumirse en las siguientes características principales:

a) El derecho a la asistencia letrada consiste en la facultad que tiene el imputado de elegir un abogado de su confianza.

En virtud de esa misma facultad, puede también revocar el nombramiento del defensor y designar a otro. (Sánchez Velarde, 1994, p. 111)

b) 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.

c) El derecho de defensa es irrenunciable. Si el inculpado asume una actitud pasiva en el proceso y no quiere defenderse, manifestando su rechazo a la asistencia de letrado, el ordenamiento jurídico prevé la actuación del defensor quien aparece en legítimo mecanismo de autoprotección del sistema, para cumplir con las reglas del juego de la dialéctica procesal y de la igualdad de las partes, como lo expresa Moreno Catena.

d) La defensa técnica es obligatoria. Debe manifestarse cuando el imputado ha sido detenido por la policía o cuando no estando en dicha situación ha de producirse el primer interrogatorio. Pero sobre todo es obligatoria la defensa técnica en el procedimiento penal, aun cuando la ley considera posible la intervención de persona idónea para asumir el cargo en la declaración del imputado, (Velásquez V., 2008, p. 21).

De acuerdo al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal de Colombia, la defensa técnica tiene las siguientes características, las mismas que coinciden con Velásquez V. y son: la intangibilidad, su carácter material y la permanencia, fundamentándose en lo siguiente:

Luego, el derecho a la defensa técnica constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial, sin que pueda quedar al libre ejercicio de quien oficiosamente es postulado e incluso del defensor de confianza, sino que debe ser controlada eficazmente por el director del proceso con el propósito de que dicha asistencia técnica no se quede en el plano meramente formal, sino que se traduzca en actos que la materialicen en el trámite que se cumple, sólo de esta manera se podrá entender el cabal respeto a lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta Política.

De manera tal, que el derecho a la defensa no se concibe sólo como la posibilidad de que el imputado, procesado o condenado esté representado por un defensor técnico, sino que su ejercicio debe ser calificado en virtud a sus conocimientos especializados, para que garantice efectivamente sus derechos fundamentales y haga respetar el debido proceso que le otorgan los preceptos, igualmente, de rango constitucional (C-488/96) y sea permanente, esto es, hasta cuando la situación de la persona sea resuelta definitivamente (C-836/02 y C-451/03).

La Corte tiene definido de antaño que el derecho a la defensa técnica, como garantía constitucional, posee tres características esenciales, debe ser intangible, real o material y permanente, en todo el proceso. La intangibilidad está relacionada con la condición de irrenunciable, por lo tanto, en el evento de que el imputado no designe su propio defensor, el Estado debe procurárselo de oficio; material o real porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un defensor profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva y finalmente la permanencia conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones, (Casación Penal, 2006, p. 16).

Ante lo anterior podemos fijar conforme a lo analizado tanto por la Corte Constitucional de Colombia como por destacados autores, que la defensa técnica comprende la efectividad de un defensor asignado ya sea por el Estado o por el imputado, sino una defensa realmente plena y material en la cual no sólo se lleven a efectos los actos procesales que le interesen al procesado sino que el ejercicio de la defensa técnica debe ser positiva para el inculpado, ésta defensa es irrenunciable, porque aun cuando en determinado momento el inculpado por su propia voluntad o por otros motivos ajenos a su realidad el Estado debe brindarle la defensa gratuita que por ley le corresponde.

#### **1.2.6 LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE FUNDAMENTAN EL DERECHO A LA DEFENSA COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO**

Entre los principios que fundamentan el derecho de defensa como garantía del debido proceso penal tenemos los siguientes: la contradicción, el principio de igualdad y el principio de oportunidad.

**Contradicción:** El principio de contradicción, muchos lo definen como un derecho y otros como un principio, autores como Devis Echandía, los ecuatorianos Abarca Gáelas y Fernando Yavar Umpiérrez, expresan en su orden, lo siguiente:

1. El derecho de contradicción, lo mismo que el de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica y tanto su causa como su fin están constituidos por un interés que consiste en el derecho a obtener la decisión del conflicto que le plantea al demandado mediante la sentencia que el órgano jurisdiccional debe dictar, (Devis Hechandía, 1966, p. 395-426).
2. El principio de contradicción consiste en el derecho de cada sujeto procesal para intervenir oralmente contra examinando a los testigos o peritos que declaran como órganos orales de prueba de los medios de prueba o de cualquier naturaleza jurídica procesal que practica cada sujeto procesal en general y específicamente, el derecho contra examinar a los órganos orales de prueba presentados y examinados por el sujeto procesal contrario en la práctica del medio de prueba específico a cada uno de tales órganos, (Abarca Galeas, 2006, p. 87-88).
3. El principio de contradicción, garantiza que la prueba de cargo que presenta la acusación sea rebatida por la prueba de descargo que presenta la defensa, con lo cual el Tribunal se formará una idea clara y completa de lo ocurrido; solo esta prueba confrontada entre las partes puede formar la convicción de culpabilidad o inocencia del Tribunal o Jurado de sentencia; en su expresión más literal, el principio de contradicción supone que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, (Yávar U., 2001, p. 8).

Uno de los presupuestos ampliamente reconocidos por la doctrina del derecho de defensa, es el principio de contradicción, y que según la doctrina goza como instrumentos la asistencia de un profesional del derecho, el derecho a ejercer la prueba, el derecho a no declarar en contra de sí mismo, el derecho a guardar silencio y a no confesar culpabilidad, el Ministerio de Justicia de España, en el II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León ha ratificado que el derecho de defensa:

[...] comprende aquellas actuaciones procesales –bien sea actos u omisiones- para repeler la agresión de que ha sido objeto una persona y, en el proceso penal, para

la salvaguarda del derecho a la libertad del imputado. En este orden jurisdiccional el derecho de defensa del sujeto pasivo del proceso actúa como factor de legitimidad tanto de la acusación como de la sanción penal, (Ministerio de Justicia de España, 1990, p. 452).

De lo mencionado podemos deducir que el principio de contradicción es una garantía del debido proceso, que persigue el derecho a recurrir a los tribunales a ser escuchados, tomando el estado de parte procesal y el acceso a la información comprendida dentro del proceso penal, esto ya ratificado por Gimeno Sendra (Ministerio de Justicia de España, 1990, p. 453).

**Principio de Igualdad:** Cháname Orbe ha señalado que:

[...] el principio de igualdad comprende un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica, que por tal constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias, (Cháname Orbe, 2010, p. 469).

Como podemos observar la igualdad está definida como principio, derecho o valor, que fundamenta todo Estado de derecho y democrático y comprende la igualdad del individuo y que sus intereses tengan la misma relevancia que la de los demás. Por tanto como principio y como derecho la igualdad sitúa a los individuos en equivalentes condiciones, subsiguientemente esto implica que deberá existir aquiescencia y

consonancia tanto de naturaleza como por circunstancia, calidad, cantidad o forma sin que existan excepciones o prerrogativas que exceptúen a un individuo de derechos que son otorgados a otro, en uniformidad simultánea o por un conjunto de razones.

Es deber del Estado reconocer y garantizar el principio de igualdad en el conglomerado humano, según Cháname O., esta igualdad comprende “la abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y la existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas” (Cháname Orbe, 2010, p. 469), así lo ha establecido la doctrina. La igualdad al ser un principio y un derecho garantizado por la Constitución implica su relación con los demás derechos, potestades y facultades constitucionales, por tanto su objeto es el de “asegurar el goce real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución reconoce y garantizan” (Cháname Orbe, 2010). Es de indicar que el principio de igualdad se concretiza en dos planos, en el plano formal y en el plano material.

La igualdad formal, este principio es conocido como la *igualdad ante la ley*; Cháname Orbe argumenta que:

[...] el derecho de igualdad ante la ley, además de ser un derecho fundamental, es un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos, puesto que, como derecho subjetivo, garantiza un trato igual entre iguales y desigual entre los desiguales, (Cháname Orbe, 2010, p. 304)

Podemos concluir que el principio de igualdad ante la ley o igualdad formal, vislumbra el reconocimiento del mismo conjunto normativo sea aplicable para todos los ciudadanos, esto implica la garantía de la uniformidad de trato en la legislación y aplicación del derecho. Pérez Luño en su obra *Dimensiones de la Igualdad*, ultima que el principio de igualdad formal posee “una serie de exigencias e incide una diversidad de planos” (Pérez Luño, 2007, p. 21). Lo antes mencionado se acopla con lo manifestado por el Tribunal Constitucional de España que insiste en que:

La regla general de la igualdad ante la ley... contempla, en primer lugar, la igualdad en el trato dado por la ley o igualdad en la ley y constituye desde este punto de vista un límite puesto al ejercicio del poder legislativo, pero es asimismo igualdad en la aplicación de la ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable, (STC49/1982, FJ2).

Es decir, la igualdad ante la ley exige que la misma sea destinada y aplicada a todos los individuos que hallen en las mismas condiciones, sin que el órgano jurisdiccional competente establezca diferencias ya sea en razón del individuo o de la circunstancia que no sea lo que estrictamente comprenda la ley, esta exigencia se corresponde con el principio de seguridad jurídica. Podemos concluir manifestando que la igualdad formal o igualdad ante la ley persigue que todos los individuos sean sometidos bajo las mismas normas, tribunales y cortes del Estado ecuatoriano.

La igualdad material, también llamada igualdad real según el criterio de Cháname Orbe, comprende “la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para que se configure una simetría de oportunidades para todos los seres humanos” (Cháname Orbe, 2010, p. 469). Según Pérez Luño, la igualdad material siempre ha suscitado controversia respecto a su definición y alcances dentro de los “criterios de la justicia material”, este autor manifiesta que la igualdad material persigue finalidades de la justicia distributiva y de la justicia social (Pérez Luño, 2007, p. 61).

Soyes Quelal, en su trabajo *La igualdad real como principio normativo y la paridad como derecho: el caso de Ecuador*, manifiesta que:

La igualdad real es una igualdad que se mide en la llegada, cuando los ciudadanos/as han logrado hacer efectivos sus derechos; no se trata de la igualdad en la partida (igualdad formal), en la que se dice todos/as tenemos el derecho a la igualdad, pero cada quien ejerza sus derechos por sí mismo, con una mínima intervención del Estado. La igualdad real significa -y así está dicho en nuestra Constitución- que el Estado debe intervenir para garantizar el ejercicio de los derechos de todos/as otorgándoles impulsos necesarios para que aquellos que están en desventaja, producto de la diferencia, logren hacer efectivos sus derechos y por lo tanto accedan en igualdad a la meta, (Goyes Quelal, 2012, p. 222).

Esta definición coincide con la emitida por Cháname Orbe. Ahora bien el principio de igualdad real o material se halla íntimamente relacionado con el principio de proporcionalidad aplicable en materia penal, pues el principio de igualdad material influye en la aplicación de la pena la cual debe ser aplicada bajo el principio de proporcionalidad, este criterio es apoyado por la Corte Constitucional de Colombia que ha manifestado que el principio de igualdad material se vería vulnerado “a partir de la comparación de tipos

penales que protegen bienes jurídicos diferentes y que contienen elementos jurídicos igualmente diferentes” (Acción Pública, 2012, p. 35). A nuestro criterio, el principio de igualdad material se conjuga y comprende en lo que se refiere a materia penal la evaluación social respecto de las lesiones y amenazas a bienes jurídicos, la gravedad de dicha lesión o amenaza, la medida de la intervención punitiva y la medida en la que la pena debe aplicarse a dicha lesión o amenaza.

**El principio de oportunidad:** Respecto al principio de oportunidad Herrera G. lo define de la siguiente forma:

[...] es aquel conforme el cual el fiscal o el órgano jurisdiccional gozan de ciertos tipo de facultades discrecionales, o de otro tipo, que les son atribuidas por la ley y en virtud de las cuales pueden dejar de cumplir todas o algunas de sus obligaciones relativas a la investigación del hecho supuestamente delictivo, al ejercicio de la acción penal y al desarrollo del proceso conforme a las normas vigentes, (Herrera Guerrero, 2010, p. 31)

De acuerdo a ésta definición, el principio de oportunidad comprende la discrecionalidad que ostenta como potestad el fiscal y que tiene por objeto orientar ciertamente el *ius punendi*, esta potestad se halla limitada por el mismo principio de oportunidad y de su ámbito de aplicación. Gamboa Tapia, citando a Darío Bazzani en su obra Justicia transicional: Teoría y praxis, explica que el principio de oportunidad está sujeto a las siguientes reglas (de Gamboa T., 2006, p. 511):

1. La aplicación es facultad del Fiscal
2. Por el principio, puede abstenerse de iniciar, interrumpir o suspender el ejercicio de la acción penal.

3. Debe hacerlo con fundamento en razones de política criminal, las cuales deben estar previstas en la ley.
4. Está sujeto al control de legalidad por parte del juez de garantías penales.

Cabe indicar que el principio de oportunidad tiene restricciones, la Corte Constitucional de Colombia ya ha manifestado que se está prohibido aplicar el principio de oportunidad en casos de delitos contra la integridad personal, sexual y la libertad de los niños, es más la doctrina ha considerado que el principio de oportunidad no es un principio que fundamente la actuación penal dentro del procedimiento, tampoco se ha considerado como un derecho fundamental, más bien como una herramienta del derecho de defensa, es más, se ha manifestado que el principio de oportunidad constituye una excepción dentro de la obligatoriedad que tiene el Estado en la acción penal y sólo se podrá aplicar en casos en los que la ley señale su debida diligencia.

**Principio progresivo:** El art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

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

Como podemos observar los derechos se hallan comprendidos en normas y principios de status constitucional, el status constitucional es una de las garantías que tiene el sistema, pues la supremacía se determina y en ella comprende los derechos

constitucionales, podemos deducir que sería inconstitucional una norma que contradiga el desarrollo progresivo de los derechos y su ejercicio.

Al principio de progresividad se aúna el principio de irreversibilidad de los derechos humanos, según Nogueira Alcalá: “Consiste en la imposibilidad de desconocer la condición de un derecho como inherente a la persona humana, una vez que el Estado lo ha reconocido a través de un tratado internacional, ya que ellos son inherentes a la persona” (Nogueira Alcalá, 2011, p. 70), Nogueira agrega:

[...] el carácter de derecho inherente a la persona no es reversible en cuanto al derecho en sí, quedando implícitamente incluido de manera permanente como derecho constitucional, ya que ni el tratado ni la Constitución los crea. Resulta inconcebible para la dignidad humana, que ‘lo que hoy reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental, (Nogueira Alcalá, 2011, p. 70).

La tendencia actual es la protección de los derechos humanos, por ello diferentes convenios internacionales comprenden de manera explícita, directa y concreta la progresividad de los derechos, un ejemplo es la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 29, literal “b” se establece que:

[...] ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de ‘limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con leyes de cualquiera de los estados parte o de acuerdo con otra Convención en que sea parte o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos estados.

El principio de progresividad tiene por objeto aplicar “la disposición más favorable a los derechos de las personas, por lo que siempre debe aplicarse aquel instrumento que en mejor garantice el derecho” (Nogueira Alcalá, 2011, p. 71); por tanto siempre se aplicará la norma que mejor favorezca y garantice a los derechos humanos, lo que conlleva a la prohibición de exclusión de derechos y garantías inherentes al ser humano.

### **1.3 MARCO REFERENCIAL**

#### **1.3.1 LA AUSENCIA DEL IMPUTADO DENTRO DE LOS JUICIOS**

Para muchos tratadistas, es indispensable que la ausencia del imputado dentro del juicio es suficiente causa para la suspensión del mismo, pues se violaría el derecho a la defensa; sin embargo el art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que la:

Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal, ello se acopla lo dispuesto en el art. 215 del Código de Procedimiento Penal, en su parte pertinente dispone: “De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá, mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo, el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al juez su archivo definitivo, según fuera el caso; este plazo se contará desde la fecha en la cual el fiscal dio inicio a la indagación previa. Sin embargo, si llegaren a poder de la fiscal o el fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales.

Como podemos observar el Fiscal está obligado según lo dispuesto por la Constitución y el Código de Procedimiento Penal a seguir con las indagaciones, aun con la ausencia del imputado, así mismo se le dota de la libertad de discernir si creyere conveniente cerrar o abrir la indagación, o una vez cerrada si tuviere los elementos necesarios reabrirla.

Queda claro el deber que tiene la fiscalía de adelantar las indagaciones que dispone el proceso penal, lo que nos permite establecer que toda investigación debe ser iniciada de oficio excepto cuando ésta se somete a la voluntad del ofendido. Dentro de Sentencia N°. 031-10-SEP-CC, del Caso N°. 0649-09-EP, de la Corte Constitucional del Ecuador, se ha pronunciado al respecto, y manifiesta en su parte pertinente:

De la lectura de la disposición legal (esto es arts. 215 y 295 del CPP y CRE respectivamente), claramente se colige que la fiscalía, dentro del proceso penal acusatorio, se constituye en el ente llamado a dar inicio al proceso penal, cuando llegue a tener conocimiento sobre el cometimiento de un ilícito. Esta es una atribución privativa que el estado confiere a dicha institución, sin cuya acción el proceso penal no verá jamás la luz, (Acción Extraordinaria de Protección, 2010).

Tal y como manifiesta la Corte Constitucional en la antes indicada sentencia en la cual se establece que:

[...] el debido proceso como garantía, conforme lo establece la doctrina, lo constituye todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida

administración de justicia; que garantizan la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho” (Acción Extraordinaria de Protección, 2010, p. 12).

Dentro de nuestra Carta Magna, en su artículo 76 numeral 3 se establecen las garantías básicas del proceso “[...] solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, lo que nos lleva a concluir, que para ser juzgado se debe cumplir con cada etapa del proceso, aun con la ausencia del imputado.

De acuerdo a las leyes procesales y a la Constitución, se concluye que poner al capturado a disposición del juez involucra la exposición o cesión física, ya que se asegura la correcta precedibilidad en cuanto al ejercicio del poder judicial y consecuentemente a la ejecución y eficacia del ejercicio de los derechos del detenido, Vaca Andrade agrega “tanto en el proceso: la plena identificación, a la defensa y a la contradicción, como de su esfera personal, tales como los derechos a la libertad y a la integridad física del detenido” (Vaca A., 2010, p. 12).

Se ha considerado que existirá una relación jurídica y procesal cuando el fiscal se haya contactado con el imputado, así deberá formarse un criterio más amplio para el éxito de sus investigaciones, lo cual hará válido su dictamen; otra de las razones por las que se considera conveniente que el acusado sea presentado ante la autoridad respectiva, es porque el acusado tendrá el modo personal y directo de escuchar la acusación por parte del fiscal, así tendrá la oportunidad argumentar o impugnar la acusación. Como podemos

ver, la presencia del imputado hace posible el ejercicio del derecho a la defensa, pues incluso se podrá impugnar las pruebas, cuestionar los testigos y peritos e informes periciales (Vaca A., 2010).

Sin embargo existen consideraciones como que el derecho a la defensa concurre aun cuando el acusado no esté presente puesto que a su favor podrá intervenir el defensor público o de oficio, pero hay contrarios a esta tesis que opinan en la mayoría de los casos es insuficiente puesto que la defensa no tendría la coordinación entre defensor y acusado por la falta de contacto, y muchas veces es calificado como una formalidad procesal.

De acuerdo al análisis de Vaca Andrade, la posición moderna, más bien defiende el hecho que por economía procesal es decir debe llevar a efectos las diligencias procesales, que las suspensiones de audiencias muchas veces son dadas para entorpecer el juzgamiento y aletargar el proceso, lo que conlleva a una sobrecarga de la labor judicial y un gasto inmerecido para el Estado, además de que la verdad procesal llega a ser imprecisa (Vaca A., 2010).

Ésta perspectiva es la más debatida sin embargo la que más se aplica en la actualidad, puesto que se practica el derecho a la defensa en cualquier etapa del proceso, posibilitando que el imputado sea llevado a juicio y abriendo las brechas para cualquier impugnación o recurso al que se tiene derecho para ampararse.

### **1.3.2 EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LA PRESENCIA DEL ACUSADO**

Como ya hemos expuesto, es facultad del Fiscal el inicio de la indagación previa de acuerdo a lo establecido en el art. 215 del Código de Procedimiento Penal, así mismo es facultad del Fiscal solicitar al Juez disponga el arresto o detención del acusado atento a lo dispuesto en el art. 161 *Ibíd*em, norma que comprende la detención del acusado en delito flagrante, sin embargo “con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido de la fiscal o el fiscal, la Jueza o Juez de Garantías Penales competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad”, esta detención no puede exceder las 24 horas, y en caso de hallarse inocente se dispondrá la libertad, esto dispuesto en el art. 165 de la norma procesal.

Otra figura muy importante en la *prisión preventiva*, es la dispuesta en el art. 167 del Código de Procedimiento Penal la que establece la facultad de la Jueza o Juez de Garantías Penales de que cuando crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, previo a ciertos requisitos establecidos en el citado artículo, esta solicitud es realizada por el fiscal la cual deberá ser debidamente motivada, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión atento a lo dispuesto por el artículo 169 *ibíd*em.

El artículo 233 del Código de Procedimiento Penal establece la suspensión y continuación del juicio, es decir:

Si al tiempo de expedirse el auto de llamamiento a juicio, el procesado estuviere prófugo, el juez de garantías penales después de dictado dicho auto, ordenará se suspenda la iniciación de la etapa del juicio hasta que sea detenido o se presente voluntariamente, excepto en los procesos penales que tengan por objeto delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, en los que la continuación de la causa se realizará en ausencia del procesado. Si fueres varios los procesados, y unos estuvieren prófugos y otros presente, se suspenderá el inicio del juicio para los primeros y continuará respecto de los segundos.

El artículo 256, dispone la continuidad del juicio debe continuar ininterrumpidamente y hasta su conclusión. Excepcionalmente, y sólo por una vez, se puede suspender por un plazo máximo cinco días con sus respectivas excepciones., es decir sólo se podrá suspender por una sola vez. En cuanto a la sustanciación ante el Tribunal de Garantías Penales, el artículo 280 establece que:

Si el acusado estuviera en libertad bajo caución y no se presentare a la audiencia en la hora señalada, el tribunal dictará auto suspendiendo la sustanciación de la causa hasta que se presente voluntariamente o sea detenido y además, harpa efectiva la caución.

Como hemos visto, tanto constitucional como procesalmente, el derecho a la defensa es totalmente garantizado, así la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en sentencia C-425/08:

[...] la defensa material pone de manifiesto la facultad inalienable que tiene el sindicado para autodefenderse, pues es evidente que la defensa técnica, esto es, a

cargo de su abogado de confianza o nombrado de oficio, no puede concebirse como un obstáculo, o como un abandono, o renuncia a defenderse por sí mismo. El derecho a la defensa material supone, entre otras garantías, el derecho del sindicado a comparecer personalmente al proceso, a enfrentar los cargos que pesan en su contra, haciendo el propio relato de los hechos, suministrando las explicaciones o justificaciones que considere pertinentes en su favor, también ejerciendo actos positivos de oposición a las pruebas de las cuales se desprende su señalamiento como posible autor o partícipe de la comisión de un delito, a ver el expediente y a escoger libremente el derecho a guardar silencio como estrategia de defensa, (Acción Pública, 2008, p. 34).

Por tanto podemos concluir que el derecho a la defensa y a contradecir la tiene el procesado con el auspicio de su abogado, sin embargo agrega la Corte Constitucional:

La regla general en el proceso penal es la presencia física del imputado, no obstante la jurisprudencia constitucional que autoriza adelantar el proceso penal en ausencia del imputado es compatible con las nuevas disposiciones constitucionales en materia del sistema penal acusatorio y con las normas que integran el bloque de constitucionalidad, (Acción Pública, 2008, p. 36).

La Corte Constitucional ha concluido que las investigaciones y juicios penales en ausencia del sindicado se ajustan a la Constitución, siempre y cuando éstos constituyan la excepción a la regla general de presencia física y/o mediante abogado de confianza en el proceso penal y se hubieren adelantado todas las diligencias pertinentes y al alcance del funcionario competente para localizar al sindicado, de tal forma que pueda concluirse que él se esconde o que renunció voluntariamente a su derecho a hallarse presente en el proceso.

## **CAPÍTULO II**

## **2. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación jurídica estuvo orientada en la investigación jurídica formal, la cual tendió a la evaluación y análisis teórica, doctrinal, jurisprudencial y normativa inherente a la realidad del delito y la prescripción; con el ánimo de estudiar fuentes materiales del derecho penal, mediante una exposición inclinada a contribuir al discernimiento, valoración y transformación de una fuente formal como es la legislación de esta materia. De acuerdo a la complejidad del estudio, la investigación se realizó en los siguientes niveles:

### **– Investigación De Campo**

Esta investigación se inscribió dentro de la denominada investigación de campo, concretada en la modalidad cuasi-experimental y se persiguió la aplicación del método científico en el tratamiento de un sistema de variables que nos condujo a conclusiones y enriquecimiento de un campo de conocimiento.

### **– Investigación Bibliográfica y Documental.**

En este tipo de investigación utilizamos varios libros, asesoría e información de las principales instituciones del Estado como la Corte Provincial de Manabí, lo que nos facilitó una visión meso jurídica de esta área jurídica.

## **1.4 MÉTODOS**

En la presente investigación se utilizó el método sintético.

## 1.5 TÉCNICAS

- a) Técnicas
  - Revisión de archivos
  - Encuesta
- b) Instrumentos seleccionados:
  - Para la observación:
    - Guías de Observación
    - Registros específicos
  - Para la encuesta:
    - Cuestionarios

## 1.6 POBLACIÓN Y MUESTRA

**Tabla 1**

INSTITUCION	INVOLUCRADOS	POBLACIÓN	PORCENTAJE	MUESTRA
ABOGADOS	DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL	20	100%	20
SOCIEDAD CIVIL	ACTORES SOCIALES	55	100%	55
TOTAL:		75	100%	75

## 1.7 HIPÓTESIS

### **1.7.1 HIPÓTESIS GENERAL**

Se generaría un aporte socio jurídico el que los delitos sancionados con reclusión mayor especial sean imprescriptibles

### **1.7.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

- ¿La población ecuatoriana está siendo víctima con frecuencia de delitos sancionados con reclusión mayor especial?
- ¿Se está sancionando a los responsables?
- ¿Por qué causas no se los sanciona?

#### **1.7.2.1 VARIABLES**

- **Variable independiente.**

La imprescriptibilidad

- **Variable Dependiente**

Delitos sancionados con reclusión mayor especial.

Cabe destacar que al momento de comprobar la hipótesis pudimos declararle negada, por cuanto en nuestro país el principio progresivo se aplica en el procedimiento penal, es decir la reinserción o readaptación del imputado tendiente a la mejora de la

situación de mismo, pues su situación no puede ser empeorada, por tanto la hipótesis se declara nula y surge la siguiente:

**El derecho a la prescriptibilidad, el principio de progresividad y el derecho a la defensa vulnerados en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador**

## 1.8 OPERACIONALIZACIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

La imprescriptibilidad y los delitos sancionados con reclusión mayor especial.

– **Variable Independiente:** La imprescriptibilidad.

Tabla 2

CONCEPTO	CATEGORIA	INDICADORES	TECNICA	INSTRUMENTO	ITEMS
Imprescriptible es aquel que se usa para definir la condición que pueden tener algunos delitos, reclamos o circunstancias específicas de no perder sus características principales ni siquiera con el paso del tiempo.	Definir la condición que pueden tener algunos delitos.	Código Penal. Constitución de la República.	ENTREVISTA	FORMULARIO DE ENTREVISTA	¿Se vulnera el derecho a la prescripción en el artículo 213 de los delitos cometidos contra la administración pública?
	No perder sus características principales ni siquiera con el paso del tiempo.	SOCIEDAD Y JURICIDAD	ENCUESTA	FORMULARIO DE ENCUESTA.	

– **Variable Dependiente:** El derecho a la defensa.

**Tabla 3**

CONCEPTO	CATEGORIA	INDICADORES	TECNICA	INSTRUMENTO	ITEMS
Principio constitucional de no ser privado del derecho a defenderse en ningún estado del proceso	La ausencia del imputado en los delitos contra la administración pública	Código Penal. Constitución de la República.	ENTREVISTA  ENCUESTA	FORMULARIO DE ENTREVISTA  FORMULARIO DE ENCUESTA.	¿Se vulnera el derecho a la defensa en el art- 233 de la Constitución respecto de los delitos contra la administración pública?

## **1.9 RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN**

Toda la información que necesitábamos para desarrollar el proyecto fue recolectada a través de la encuesta y entrevista dirigida a profesionales del derecho especializados en derecho penal y procesal penal, Jueces, y actores sociales.

## **1.10 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS**

Se organizó y sistematizó la información para así representarla en cuadros y gráficos estadísticos que conlleven a elaborar y presentar la propuesta.

## CAPÍTULO III

### 3. ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1. RESULTADOS DE ENCUESTAS

#### 3.2. ABOGADOS Y SOCIEDAD CIVIL

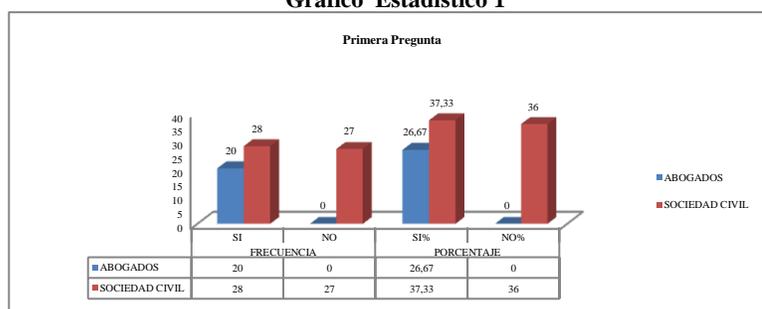
##### Pregunta N°. 1

##### 1.- ¿Conoce usted cuáles son los delitos sancionados con reclusión mayor especial?

Tabla 4  
Pregunta N° 1

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
ABOGADOS	20	0	26,67	0
SOCIEDAD CIVIL	28	27	37,33	36
TOTAL	48	27	64,00	36,00

Gráfico Estadístico 1



Elaborado por:  
Liliana del Carmen Coronel L. y Jessica Pamela Martínez S.  
Fuente: Investigación de Campo

**Análisis:** El 26,67% de la población encuestada correspondiente a los abogados conoce cuáles son los delitos sancionados con reclusión mayor especial, a esto se suma el 37,33% de la muestra de la sociedad civil, mientras que un 36% de ésta desconoce el tipo penal condenado a reclusión mayor especial.

## Pregunta N° 2

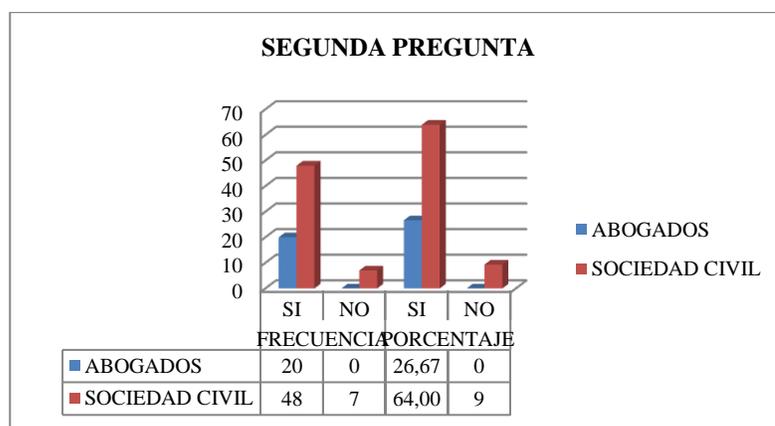
### 2.- ¿Conoce usted qué es la prescripción?

Tabla 5

#### Pregunta N° 2

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
ABOGADOS	20	0	26,67	0
SOCIEDAD CIVIL	48	7	64,00	9
TOTAL	68	7	90,67	9,33

Gráfico Estadístico 2



Elaborado por:

Liliana del Carmen Coronel y Jessica Pamela Martínez

Fuente: Investigación de Campo

**Análisis:** El 26.67% de la población correspondiente a los abogados y en general el 100% conoce la figura de la prescripción penal, sin embargo un 9% de la población de la sociedad civil manifiesta que no la conoce, consecuentemente un 90.67% de la población conoce la existencia de esta figura jurídica.

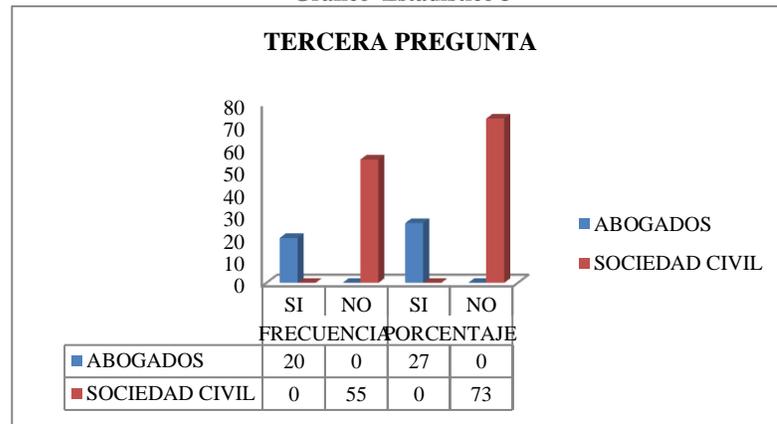
### Pregunta N° 3

#### 3.-. ¿Si su respuesta, fue si, conoce qué delitos prescriben?

Tabla 6  
Pregunta N° 3

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
ABOGADOS	20	0	27	0
SOCIEDAD CIVIL	0	55	0	73
TOTAL	20	55	27	73

Gráfico Estadístico 3



Elaborado por:

Liliana del Carmen Coronel y Jessica Pamela Martínez

Fuente: Investigación de Campo

**Análisis:** El 27% de la población compuesta por los profesionales del derecho conoce la figura jurídica de la prescripción.

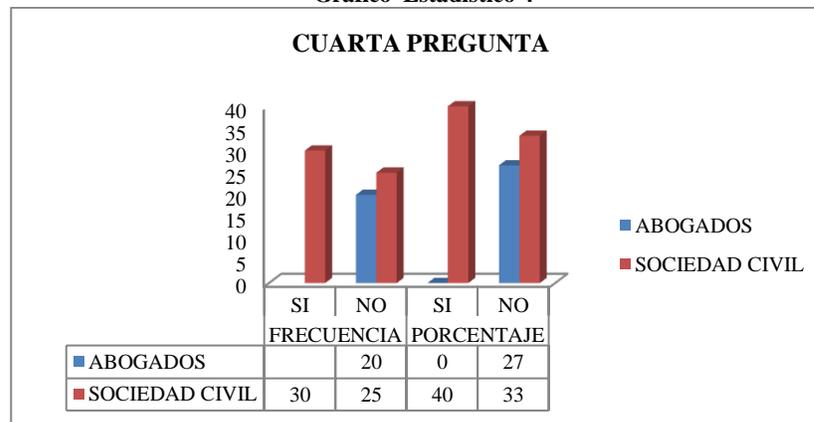
#### Pregunta N° 4

4.- ¿Considera usted que los delitos sancionados con reclusión mayor especial deben ser imprescriptibles?

Tabla 7  
Pregunta N° 4

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
ABOGADOS		20	0	27
SOCIEDAD CIVIL	30	25	40	33
TOTAL	30	45	40	60

Gráfico Estadístico 4



Elaborado por:  
Liliana del Carmen Coronel y Jessica Pamela Martínez  
Fuente: Investigación de Campo

**Análisis:** El 40% de la población manifiesta que sí considera que los delitos sancionados con reclusión mayor especial deben ser imprescriptibles, mientras que un 33% manifiesta que no.

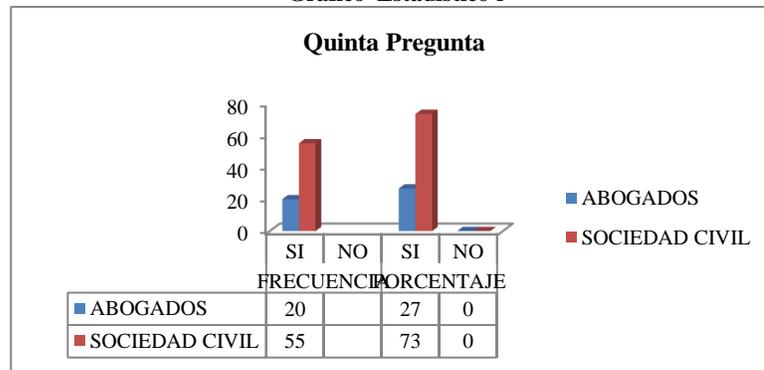
**Pregunta N°. 5**

**5.- ¿Considera beneficioso que los delitos contra la administración pública sean imprescriptibles?**

**Tabla 8**  
Pregunta N°5

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
ABOGADOS	0	20	0	27
SOCIEDAD CIVIL	0	55	0	73
TOTAL	75		100	

**Gráfico Estadístico 5**



Elaborado por:  
Liliana del Carmen Coronel L. y Jessica Pamela Martínez S.  
Fuente: Investigación de Campo

**Análisis:** El 100% de la población encuestada afirma que no es beneficioso que los delitos contra la administración pública sean imprescriptibles.

### **3.3. ANALOGÍA JURÍDICA DE LOS RESULTADO OBTENIDOS**

El presente análisis lo iniciaremos manifestando que desde la visión del derecho interno, se asume la imprescriptibilidad de ciertos delitos como la garantía de todo Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, cuyo objeto es el de hacer cumplir los fundamentos del derecho internacional, el cual recoge la defensa de los derechos humanos, y en el que se distingue como una de sus características la obligación que como Estado tiene que investigar, juzgar o acusar a los sujetos que hayan cometido delitos graves vulneradores de los derechos humanos, considerados como los delitos contra la humanidad que se diferencian de los delitos comunes, objeto de nuestro estudio.

Es el caso, que en los delitos de reclusión mayor especial, en el cual opera la prescripción, ya sea en la acción como en la pena, a nuestro criterio se deben considerar la racionalidad puesto que aun cuando no es un ente jurídico que transgrede a los derechos de la colectividad, si transcurre como grave dentro del tiempo vulnerando los derechos y garantías de los afectados por el delito cometido. Sobre todo cuando tales delitos denotan rasgos de organización e impunidad, y que en varias legislaciones, como la chilena se considera dentro de su ordenamiento jurídico.

Dicha evaluación constituye un cimiento primordial de la imprescriptibilidad de los delitos que compone una columna que sostiene toda la hipótesis de la imprescriptibilidad, esto es, la incorporación de la realidad sobre la barbarie y la omisión; la supremacía de la Persona por sobre la norma, y con ello, conformemente, la incorporación de la Justicia por sobre la seguridad jurídica y la ilegalidad.

### **3.4. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INHERENTES A LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL**

#### **3.4.1. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

En anteriores líneas, ya hemos manifestado que el principio de oportunidad radica en nuestra Carta Constitucional en su artículo 195, y que le otorga a la Fiscalía General de la Nación, la potestad de realizar el seguimiento penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, de acuerdo a lo que determina la ley. Primordialmente, este principio es la respuesta que el Estado da a las conductas delictivas y de perjuicio social con el fin de garantizar la defensa de la tutela judicial efectiva del Estado y de los ciudadanos sometidos a la jurisdicción y competencia correspondiente.

De acuerdo a lo manifestado anteriormente, entre las funciones del Estado está la expedición de un conjunto de normas en respuesta al cometimiento de delitos que existen dentro de la sociedad, estas normas deben ser adecuadas en la lucha contra la criminalidad. Recordemos que un régimen procesal tutelado por el principio de oportunidad, muestra que los titulares de la acción penal están facultados, a ejercerla, iniciando el procedimiento o proveyendo su cancelación.

Zambrano Pasquel cita a Gimeno Sendra, quien manifiesta que el principio de oportunidad significa: “la facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya

acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado” (Gimeno Sendra, Moreno Catena, & Cortes Domínguez, 1993, p. 56).

Esto nos permite deducir que el principio de oportunidad, es la réplica a las restricciones que tiene el método penal y la gestión de la justicia penal, para obtener la respuesta a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento.

La locución “derecho penal mínimo” es esgrimida, continuamente, para hacer relación a la precisión de conseguir una mínima intervención punitiva. El ejercicio real del régimen penal pone en axiomas presentes la constante confrontación entre dos polos: el poder punitivo, y la teoría penal, y como árbitro las garantías individuales. El objetivo fundamental de un Estado Constitucional de Derecho es el de poseer un sistema de máximas garantías, siempre y cuando posea la mínima intervención punitiva, es decir la menor carga de la pena.

#### **3.4.2. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS PUNIBLES**

El Ecuador, a partir de la Constitución de 1998, reconoce como uno de los derechos civiles, el Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, así mismo, el Estado centra los principios rectores y las garantías del debido proceso en el art. 24, numeral 1, a través de este precepto se garantiza el derecho de toda persona para ser juzgada de acuerdo con la ley vigente al tiempo de haberse realizado el hecho,

consecuentemente en la Constitución del 2008, se establece a nuestro Estado ecuatoriano como “Estado constitucional de derechos y justicia”, canon establecido en su artículo 1; esta Carta Magna determina el derecho al debido proceso y los principios constitucionales que efectivizan el debido proceso.

Como hemos manifestado en anteriores apartados, una ley vigente al tiempo de haberse realizado un acto delictivo posee validez temporal, el cual opera la prescripción o renuncia obligatoria del Estado para el alcance punitivo del hecho, derecho que está garantizado, de obligatorio cumplimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 424 de la Constitución.

A través de nuestra investigación, pudimos observar que nuestra hipótesis no generaría un aporte socio jurídico con respecto a que los delitos sancionados con reclusión mayor especial sean imprescriptibles, pues el principio de la “sujeción a la ley y validez temporal” comprende todos los presupuestos de punibilidad y no está limitado al ámbito de lo imputable, ésta se encuentra legalmente determinada y no es pertinente su prórroga aun cuando el acto de prórroga haya expirado el plazo como si no hubiese expirado, éste criterio se fundamenta en el comentario realizado por el profesor Jakobs citado por Zambrano Pasquel y que expresa:

[...] el principio de sujeción a la ley y validez temporal... abarca a todos los presupuestos de punibilidad y no está limitado al ámbito de lo imputable: especialmente, también la prescripción ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarle retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no, (Zambrano Pasquel, 2013, p. 1)

A nuestro criterio una ampliación del plazo de la prescripción o una pretendida interrupción de la misma mediante una ley que tenga por objeto dispersar sus efectos retroactivamente, es contraria a la Constitución por ende se confronta al Estado Social de Derechos; puesto que violenta el principio de irretroactividad de la ley sustantiva o adjetiva en perjuicio del reo.

Consecuentemente el juez de garantías penales, está obligado a cumplir con el principio de sujeción a la ley, pues los principios rectores para la aplicación de la ley penal en el tiempo establecen la posibilidad de que **una ley posterior** pueda aplicarse con carácter retroactivo por excepción, siempre y cuando fuese favorable al reo; por lo tanto se puede aplicar los efectos de la retroactividad por el principio de progresividad a **favor rei**, lo mismo sucede con los efectos hacia el futuro; lo manifestado es aplicable si se modifican los presupuestos de procedibilidad para la aplicación de la prescripción, ya que todos los delitos cometidos antes de la vigencia de una reforma, se someten al sistema legal existente al tiempo de cometerse el delito y no existe ley posterior que vulnere tal derecho si ésta fuese desfavorable al reo.

Por tanto la validez temporal de la ley penal establece la prohibición de la retroactividad en todo cuanto fuese desfavorable al imputado, pues sólo así se respetaría el principio de seguridad jurídica, que prohíbe la aplicación retroactiva perjudicial.

En el artículo 76 numeral 3 de la Constitución del 2008, se halla establecido el principio de legalidad elevado a la categoría de garantía constitucional, este principio determina el respeto a la ley vigente al tiempo de los hechos; así, cumplidos los

presupuestos objetivos de procedibilidad para que se produzca la renuncia del poder punitivo que ejerce el Estado, se debe declarar la prescripción del ejercicio de la acción penal y de la pretensión punitiva, esto conlleva a declarar canceladas las medidas de aseguramiento personal o real que encuentren vigentes al tiempo de declarar la prescripción.

Fundamento de nuestra investigación, es el criterio jurídico del maestro Eugenio Zaffaroni, quien manifiesta:

El más importante y complejo de los impedimentos de perseguibilidad es la prescripción de la acción. Si bien se trata de un instituto de esencia procesal, comparte sus fundamentos con la prescripción de la pena, aunque agregando a estos los específicamente procedimentales, entre los que se corresponde relevar fundamentalmente al derecho a un juzgamiento en un tiempo razonable. Este derecho del imputado derivado del principio de razonabilidad aparece afectado cuando el Estado –por cualquier motivo- viola los plazos máximos legales para la persecución punitiva, extremo que si bien no debe confundirse con los límites que la ley impone a las penas anticipadas por prisión preventiva, no deja de indicar que en parte se superpone con problemática de la prescripción penal, (Zaffaroni, 2000, p. 14).

Cabe agregar que el enjuiciamiento dentro de un plazo razonable se aúna necesariamente al derecho de defensa como parte del debido proceso, por tanto los plazos legales de persecución, no solo se unen con razones negativas de auto sanción ante la lentitud burocrática del proceso, sino principalmente con sentido positivo dirigido a las judicaturas, para llevar a juicio a los imputados y resolver la situación de éstos en un plazo razonable.

La igualdad penal con sus dificultades en relación a la infatuación de las prohibiciones penales y su derivación en una gran cantidad de procesos, el descomunal espacio de tiempo de los procesos penales y la limitación que soportan los principios penales liberales como derivación de conferir primacía a los terminaciones restrictivos del derecho penal por encima del respeto a los derechos individuales, con el pretexto del desarrollo creciente del crimen organizado, no justifican la violación al derecho de la prescripción penal.

### **3.4.3. EL DERECHO A LA DEFENSA EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Como es de nuestro conocimiento un juicio en ausencia del imputado o acusado procede en los delitos contra la administración pública tal y como lo establece el art. 233 de la Carta Constitucional, así mismo el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal, establece las respectivas excepciones de la suspensión de los juicios exceptuando los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, como podemos observar la presunción de inocencia, la igualdad ante la ley, el derecho a la defensa y a contradecir se hallan vulnerados para quienes se les considera responsable de estos delitos, sin embargo para los delitos graves no se ha considerado ésta disposición, por lo que nos podemos dar cuenta que es un precedente meramente político.

El art. 14 del Pacto e Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo anexo ratificado por el Estado ecuatoriano, tiene el siguiente texto:

1. 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. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicación pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero 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 actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. **Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho**, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) 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;
- 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;
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) **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;

e) **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;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta ésta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. 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*.

El art. 10 de la Constitución de la República declara que todas las personas gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. El art. 11 numeral 3 de la Carta Magna establece que:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Por lo tanto no cabe duda que el juicio en ausencia vulnera el derecho de defensa garantizado del imputado en un proceso penal, sobretodo en la etapa de juicio en la que termina el proceso, no se puede renunciar a la defensa, por tanto ¿Cómo es posible que la Constitución de la República del Ecuador, dentro de sus preceptos disponga que “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, y consecuentemente en otros aspectos se vulneren los derechos a otros imputados? Claramente podemos observar la vulneración de muchos derechos, como el derecho de igualdad, a ser escuchados en igualdad de condiciones.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES

- La teoría jurídica del delito podemos definirla como la ordenación de las reglas y criterios de imputación en un sistema; consecuentemente la teoría agrupa ordenadamente las categorías y conceptos sobre los que se basa la imputación de responsabilidad.
- El delito es el acto típico y antijurídico, el cual tiene como elementos sustanciales el dolo y la culpa, de lo contrario sería sólo un acto de responsabilidad objetiva. Por tanto “todos los delitos están estructurados sobre la base de una actuación humana, que en las descripciones típicas que contienen las leyes”.
- Una vez cometido el delito se encuentra en vigencia una ley que tiene un límite de validez temporal, consecuentemente opera la prescripción o renuncia forzosa o imperativa del Estado para el ejercicio de la tutela judicial o poder punitivo, esta garantía al tener rango de constitucional, es de obligatorio cumplimiento. Aun cuando entre una ley en vigencia en tiempo posterior que violente este derecho no tendría validez la vulneración de esta garantía del debido proceso, puesto que como sabemos la ley solo rige para lo venidero.
- El derecho a la defensa, considerado como principio constitucional de no ser privado del derecho a defenderse en ningún estado del proceso. Toda persona será

informada inmediatamente por escrito de la causa o las razones de su detención. Se tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y ser asesorado por éste cuando es citado o detenido por cualquier autoridad.

- El principio de igualdad se concretiza en dos planos, el plano formal mediante el deber estatal de abstenerse de la producción legal de diferencias arbitrarias o caprichosas; y en el plano material apareja la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para que se configure una simetría de oportunidades para todos los seres humanos.
- La igualdad material se halla íntimamente relacionada con el principio de proporcionalidad, que da lo que le corresponde y de acuerdo al acto o delito cometido la pena pertinente establecida en la ley.
- El principio de oportunidad, es la réplica a las restricciones que tiene el método penal y la gestión de la justicia penal, para obtener la respuesta a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento.
- Se observa la vulneración de los derechos de defensa, presunción de inocencia e igualdad, en el art. 233 de la Constitución de la República del Ecuador.

## RECOMENDACIÓN

- Se recomienda la reforma al artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador respecto de la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública y del juzgamiento en ausencia de los imputados, por la inexorable violación a los derechos de defensa, presunción de inocencia e igualdad.
- Subsiguientemente se recomienda la posterior reforma del art. 233 del Código de Procedimiento Penal, a fin de cumplir con el art. 424 de la Carta Magna.

# **PROPUESTA**

## **1. PROPUESTA JURIDICA**

### **A. DATOS INFORMATIVOS**

La propuesta que a continuación se presenta, se fundamenta en la realización del principio y derecho constitucional de defensa, justificándose en las directrices constitucionales y normativa internacional analizada durante el informe de tesis que precede.

### **B. RESUMEN EJECUTIVO**

Este informe ha sido preparado en la necesidad de crear una propuesta válida jurídica que permita la aplicación del principio y derecho de defensa, respecto de la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública, mediante el cual se vulneran derechos humanos destacados en el derecho internacional a nivel convencional.

### **C. DESCRIPCION DE LA PROPUESTA**

La propuesta es objetiva y se refiere a aspectos que contienen las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Público y que son de

carácter adjetivo y sustantivo para determinar la eficacia en cuanto a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, y de operatividad de la prescripción en cuanto a su ejecución, todo ello enfocado al respeto de los derechos humanos y a la dignidad de las personas, sin discriminación y con la visión de fortalecer tales presupuestos como elemento natural y fundamental de la sociedad.

#### **D. ANALISIS CONTEXTUAL**

Esta investigación desemboca en la iniciativa de aumentar el lapso de tiempo de la imprescriptibilidad a favor de los delitos con reclusión mayor, sin embargo dentro del proceso de investigación se realizaron descubrimientos jurídicos, por ejemplo, el hecho que la comunidad internacional considera una vulneración de derechos humanos la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública, el principal objetivo no es posible llevarle a efectos porque no se puede reformar el Código Penal ni el Código de Procedimiento Penal a favor de la imprescriptibilidad, ya que la Carta Fundamental la cual tiene el principio de supremacía constitucional en el art. 424 y siguientes, prohíbe de manera expresa al juzgador enunciar exégesis extensivas o análogas, así lo establece el artículo 4 del Código Penal.

En materia penal, el derecho de defensa formal y material se encuentran plenamente garantizados en el art. 76 y 77 de la Carta Suprema, a estas garantías se añan derechos y principios que fundamentan el principio constitucional del debido

proceso. A pesar de que se hallan reconocidos y garantizados estos derechos y principios, la imprescriptibilidad dentro del delitos contra la administración pública es contraria a estos preceptos, observándose una vulneración en cuanto al principio y derecho de igualdad se refiere por lo cual se formulará la presente propuesta jurídica.

## **E. JUSTIFICACIÓN**

Es necesario elaborar una propuesta jurídica que contenga variadas formas de cumplimiento obligatorio de derechos y garantías a favor del imputado, en función y propugnar por la aplicación de principios y derechos constitucionales que deben ser bien aplicados, no es menos cierto que en la mayoría de ellos se manejan variados juicios de valores con rezagos de la doctrina de la teoría del delito y sin la aplicación del actual derecho penal moderno, pero es imprescindible la defensa de tales derechos que como hemos ya manifestado están reconocidos y son de obligatorio cumplimiento.

## **F. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

- Prescripción en el derecho penal

Prescripción del delito es una de las instituciones importantes dentro del marco del Derecho Penal, como figura que extingue la responsabilidad penal o criminal de un sujeto.

- Principio de progresivo

La progresividad es la característica fundamental del régimen de las penas privativas de libertad en nuestro país, y en el que se apoya la idea de que la pena en prisión es un bien para quien la sufre, y que el Estado puede –y debe- proveer a quienes encierra las herramientas adecuadas para que la persona encerrada pueda lograr la reinserción paulatina en el medio social para que, una vez allí, pueda vivir respetando la ley ( Foucault, 2011, p. 1)

– Derecho de defensa

Principio constitucional de no ser privado del derecho a defenderse en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente por escrito de la causa o las razones de su detención. Se tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y ser asesorado por éste cuando es citado o detenido por cualquier autoridad” (Chánave Orbe, 2010)

## **G. FINALIDAD DE LA PROPUESTA**

La finalidad de la propuesta está dirigida a garantizar los derechos del imputado fundamentados en el derecho a la prescripción, en el principio progresivo, el derecho de defensa, obteniendo con ello el cumplimiento de las garantías y derechos constitucionales y humanos plasmados en la Constitución y convenios internacionales, cuanto más que estamos obligados a realizar los esfuerzos necesarios para poner en práctica todas las medidas sean administrativas, judiciales, legislativas, económicas o de otra índole para crear las condiciones de igualdad entre los seres humanos.

## **H. OBJETIVO**

La presente propuesta tiene por objetivo:

Que los derechos, principios y garantías se hallen amparados dentro de la Carta Suprema, leyes y normas pertinentes, respecto de la expresa vulneración comprendida en el art. 233 de la Constitución de la República.

## **I. DESCRIPCIÓN DE LOS BENEFICIARIOS**

Los beneficiarios son los imputados en delitos contra la administración pública.

## **J. OPERACIONALIZACIÓN DE LA PROPUESTA ( ETAPAS)**

Procedimiento legislativo de acuerdo a la Constitución del Ecuador

Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.

4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.
5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.

Art. 134.- La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:

1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional.
2. A la Presidenta o Presidente de la República.
3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia.
4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones.
6. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.
7. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados.

Art. 135.- Sólo la Presidenta o Presidente de la República podrá presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político administrativa del país.

Art. 136.- Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos

que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará.

Art. 137.- El proyecto de ley será sometido a dos debates. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, dentro de los plazos que establezca la ley, ordenará que se distribuya el proyecto a los miembros de la Asamblea y se difunda públicamente su extracto, y enviará el proyecto a la comisión que corresponda, que iniciará su respectivo conocimiento y trámite. Las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, podrán acudir ante la comisión y exponer sus argumentos. Aprobado el proyecto de ley, la Asamblea lo enviará a la Presidenta o Presidente de la República para que lo sancione u objete de forma fundamentada. Sancionado proyecto de ley o de no haber objeciones dentro del plazo de treinta días posteriores a su recepción por parte de la Presidenta o Presidente de la República, se promulgará la ley, y se publicará en el Registro Oficial.

Art. 138.- Si la Presidenta o Presidente de la República objeta totalmente el proyecto de ley, la Asamblea podrá volver a considerarlo solamente después de un año contado a partir de la fecha de la objeción.

Transcurrido este plazo, la Asamblea podrá ratificarlo en un solo debate, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, y lo enviará inmediatamente al Registro Oficial para su publicación. Si la objeción fuera parcial, la Presidenta o Presidente de la República presentará un texto alternativo, que no podrá incluir materias

no contempladas en el proyecto; igual restricción observara la Asamblea Nacional en la aprobación de las modificaciones sugeridas. La Asamblea examinará la objeción parcial dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha de su entrega y podrá, en un solo debate, allanarse a ella y enmendar el proyecto con el voto favorable de la mayoría de asistentes a la sesión. También podrá ratificar el proyecto inicialmente aprobado, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros. En ambos casos, la Asamblea enviará la ley al Registro Oficial para su publicación. Si la Asamblea no considera la objeción en el plazo señalado, se entenderá que se ha allanado a ésta y la Presidenta o Presidente de la República dispondrá la promulgación de la ley y su publicación en el Registro Oficial.

Si la objeción fuera también por inconstitucionalidad, se resolverá primero la objeción por inconstitucionalidad.

Art. 139.- Si la objeción de la Presidenta o Presidente de la República se fundamenta en la inconstitucionalidad total o parcial del proyecto, requerirá dictamen de la Corte Constitucional, que lo emitirá dentro del plazo de treinta días. Si el dictamen confirmara la inconstitucionalidad total del proyecto, éste será archivado, y si esta fuera parcial, la Asamblea Nacional realizará las enmiendas necesarias para que el proyecto pase a la sanción de la Presidenta o Presidente de la República. Si la Corte Constitucional dictamina que no hay inconstitucionalidad, la Asamblea Nacional lo promulgará y ordenará su publicación.

Art. 140.- La Presidenta o Presidente de la República podrá enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. La Asamblea deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos dentro de un plazo máximo de treinta días a partir de su recepción. El trámite para la presentación, discusión y aprobación de estos proyectos será el ordinario, excepto en cuanto a los plazos anteriormente establecidos. Mientras se discuta un proyecto calificado de urgente, la Presidenta o Presidente de la República no podrá enviar otro, salvo que se haya decretado el estado de excepción. Cuando en el plazo señalado la Asamblea no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, la Presidenta o Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley y ordenará su publicación en el Registro Oficial. La Asamblea Nacional podrá en cualquier tiempo modificarla o derogarla, con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución.

## **K. METODOLOGÍA**

### Proyecto Factible

- De carácter diagnóstico: Conocimiento de la Problemática
- De solución: Propuesta de solución

Este tipo de metodología se caracteriza por resolver problemas puntuales y llegar a determinar la viabilidad del presente trabajo determinando la propuesta.

## L. PRESUPUESTO

<b>PROGRAMA DE PROYECTO DE LEY REFORMATORIA</b>	<b>COSTO</b>
DESARROLLO DE LA PROPUESTA	\$ 600,00
PROMOCION Y DIFUSION	\$ 15.000,00
GESTION PARA LA APROBACION DE LA LEY ANTE LA ASAMBLEA	\$ 1.250,00
FORTALECIMIENTO JURIDICO	\$ 5.400,00
DATOS Y ESTADISTICA	\$ 3.450,00
TOTAL	\$ 25.700,00

## M. RECURSOS

La presente propuesta deberá contar con el apoyo económico principalmente de las siguientes instituciones:

- Universidad Particular San Gregorio de Portoviejo
- Corte Provincial de Justicia de Portoviejo
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador
- Asambleístas de la Provincia de Manabí

## N. MONITOREO Y EVALUACIÓN

El Monitoreo y la Evaluación del proyecto estará dirigido por los representantes de las instituciones que servirán de apoyo económico para la vialidad de la propuesta y por profesionales destacados del derecho de la provincia de Manabí, y se llevará a efecto de acuerdo al diagrama o estructura de la tramitación de la ley.

## **PROPUESTA LEGAL**

### **REFORMA AL ART. 233 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. 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.

#### **Reforma:**

Sustitúyase la palabra imprescriptible por la palabra prescriptible y elimínese la frase “y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas”.

**Art. 1 (233 CRE).- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. 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 prescriptibles. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.**

**Art. 2.- Refórmese el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal para que éste vaya acorde al art. 233 reformado mediante el art. 1 de ésta Ley Reformativa, para el cumplimiento del art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador.**

## BIBLIOGRAFÍA

1. Abarca Galeas, L. (2006). *La defensa penal oral*. Jurídica del Ecuador. Quito-Ecuador.
2. Acción Pública, Sentencia C-425/08 (Corte Constitucional de Colombia 2008).
3. Acción Pública, Sentencia C-069/09 (Corte Constitucional de Colombia 2009).
4. Acción Extraordinaria de Protección, Sentencia N°. 031-10-SEP-CC Caso N°. 0649-09-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de Julio de 2010).
5. Acción Extraordinaria de Protección, 0649-09-EP Sentencia N.º 031-10-SEP-CC (Corte Constitucional 15 de Julio de 2010).
6. Acción Pública, Sentencia C-121/12 (Corte Constitucional de Colombia 2012).
7. Alomía López, S. (2010 de Junio de 2012). *Categorías y circunstancias que se deberían contemplar en las penas de los delitos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, de Universidad Técnica Particular de Loja: <http://dspace.utpl.edu.ec/handle/123456789/60>. Recuperado el 18 de Febrero de 2013.
8. Beccaria, C. (2004). De los Delitos y de las Penas. En R. López Camelo, & D. Jarque, *Curso de Derecho Penal* (p. 36). Argentina: REUN.
9. Cabanellas de Torres, G. (2010). *“Diccionario Jurídico Elementa*. Argentina: Heliasta.
10. Carmignani, G. (1979). *Elementos del Derecho Criminal*. Bogotá Colombia: Temis.
11. Casación Penal , Sentencia Exp.22432. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal 19 de octubre de 2006).
12. Cháname Orbe, R. (2010). *Diccionario de Derecho Constitucional*. Arequipa-Perú: Editorial Adrus.
13. Claus Roxin, “. 2. (2006). *POLITICA CRIMINAL Y SISTEMA DEL DERECHO PENAL*. Argentina: Biblioteca Jurídica Argentina.
14. de Gamboa T., C. (2006). *Justicia transicional: Teoría y praxis*. Rosario-Argentina: Universidad del Rosario.

15. Devis Hechandía, H. (1966). Acción y pretensión, derecho de contradicción y excepciones. *Revista de Derecho Procesal, del Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, Madrid, 1966 y en la Revista de Derecho Colombiano, de Bogotá en*, 395-426.
16. Encalada, P. (2011). 1er Seminario Internacional de Derecho Penal . “*Hacia un Nuevo Derecho Penal en el Ecuador*”, *Estado Actual de la Teoría del Delito*.
17. Fernández Marín , F., & Fornieles, A. (2008). *Derecho comunitario y procedimiento tributario*. Madrid España: Universidad de Castilla La Mancha.
18. Ferrer. (2003). Comentarios al Código Penal. En M. I. González Tapia, *La preescripción en el Derecho Penal* (p. 230). Madrid: Dikinson.
19. Foucault, M. (2011). *La “progresividad” en la pena y la progresiva degradación de la persona durante la pena. Acciones posibles de la Defensa Pública*. de [www.capacitacion.gov.ar](http://www.capacitacion.gov.ar):  
[http://capacitacion.mpba.gov.ar/files/pdf/juridicoSocial/curso951/111013\\_encuentroDefPubPenal\\_tallerEjecucion\\_ponenciaBerterame\\_laProgresividadEnLaPena.pdf](http://capacitacion.mpba.gov.ar/files/pdf/juridicoSocial/curso951/111013_encuentroDefPubPenal_tallerEjecucion_ponenciaBerterame_laProgresividadEnLaPena.pdf), Recuperado el 13 de julio de 2013.
20. Franco Loor, E. (2012). *Fundamentos de Derecho Penal Moderno* (Vol. 2). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
21. Gimeno Sendra, Moreno Catena, & Cortes Domínguez. (1993). *Derecho Procesal. Proceso Penal* . Valencia: Tirant Lo Blach.
22. González Tapia, M. (2003). *La Preescripción en el Derecho Penal*. Madrid: Dykinson.
23. Goyes Quelal, S. (2012). *La igualdad real como principio normativo y la paridad como derecho: el caso de Ecuador*, de Organización de los Estados Americanos: <https://www.oas.org/es/CIM/docs/DemocraciaI-GoyesQuelal.pdf>. Recuperado el 29 de junio de 2013.
24. Herrera Guerrero, M. (2010). *La justicia penal Negociada-Un Análisis comparativo Entre los Procesos Penales Español y Peruano*. Madrid: Grin.
25. Jaén Vallejo, M. (2002). *Tendencias Actuales de la Jurisprudencia constitucional penal: las garantías del proceso penal*. Madrid: Dykinson.
26. Jauchen, E. M. (2005). *Derechos del imputado*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.
27. López Camelo, R., & Jarque, G. (2004). *Curso de Derecho Penal*. Argentina: REUN.

28. Ministerio de Justicia de España. (1990). *La Reforma del Proceso Penal*. Madrid: Artes Gráficas Suárez Barcala S. L.
29. Morán Herrera, F. (2008). *Delitos y contravenciones penales ambientales.*, de Revista Jurídica - UCSG: [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2008/23-tomo-2/23b\\_delitos\\_y\\_contravenciones.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2008/23-tomo-2/23b_delitos_y_contravenciones.pdf). Recuperado el 25 de Febrero de 2013
30. Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). "*Derecho Penal, Parte General*" (Octava ed.). Buenos Aires: Tirant lo Blanch.
31. Nogueira Alcalá, H. (2011). *Las características de los derechos esenciales o derechos humanos,* de Biblioteca Jurídica UNAM: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1094/6.pdf>. Recuperado el 14 de julio de 2013
32. Ochoa García, C. (2002). *Derecho consuetudinario y pluralismo Jurídico.* Guatemala: Cholsamaj.
33. Oropeza Olivo, M. (marzo de 2012). *Revisión Jurisprudencial: Derecho a la Defensa,* de Monografías.com: <http://www.monografias.com/trabajos93/revision-jurisprudencial-derecho-defensa/revision-jurisprudencial-derecho-defensa.shtml> Recuperado el 29 de junio de 2013.
34. Ossorio, M. (2004). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.* Argentina: Heliasta.
35. Peña Cabrera, A. (2007). *Derecho Penal, Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas.* Lima: Rodhas.
36. Pérez Luño, A. (2007). *Dimensiones de la Igualdad.* Madrid : Dykinson.
37. Rodríguez Collao, L. (2009). Prescripción de la acción penal en el delito de bigamia. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso,* 289.
38. Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (Séptima ed., Vol. 1). Madrid: Marcial Pons Librero.
39. Sánchez Velarde, P. (1994). *Comentarios al Código Procesal Pena.* Lima: IDEMSA.
40. STC49 (Tribunal Constitucional de España 1982).

41. Silva Sánchez, J. (2005). La Sistemática alemana de la Teoría del delito. En *Estudios de Derecho Penal*. Perú: Ara editores.
42. Universidad de Navarra. (2011). *Teoría General del Delito - El tipo doloso de comisión*, de unav.es: <http://www.unav.es/penal/delictum/leccion3.html>. Recuperado el 14 de febrero de 2013.
43. Vaca A., R. (2010). *El juicio en ausencia*, de [www.analisisjuridico.com](http://www.analisisjuridico.com): <http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/el-juicio-en-ausencia/>. Recuperado el 05 de Mayo de 2013
44. Velásquez V., I. (junio de 2008). *EL DERECHO DE DEFENSA EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL*, de Contribuciones a las Ciencias Sociales : <http://www.eumed.net/rev/cccss/02/ivvv.htm#3>. . Recuperado el julio de 01 de 2013
45. Velásquez, F. (2004). *“Manual de Derecho Penal, Parte General”* . Colombia: Temis.
46. Vera Barros, O. (2004). Prescripción Penal en el Código Penal. En G. López Camelo, & D. Jarque, *Curso de Derecho Penal*. Argentina: REUN.
47. Yávar U., F. (2001). *“Derecho Procesal I”, recopilación y análisis*, de Yavar Law: [www.yavar-law.com](http://www.yavar-law.com) Recuperado el 22 de enero de 2013.
48. Zaffaroni, E. (2000). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires - Argentina: EDIAR.
49. Zambrano Pasquel, A. (11 de Junio de 2013). *La prescripción de la acción penal.*, de [www.iuspenalismo.com.a](http://www.iuspenalismo.com.a): [www.iuspenalismo.com.ar/doctrina/prescripcionzambrano.pdf](http://www.iuspenalismo.com.ar/doctrina/prescripcionzambrano.pdf). Recuperado el 01 de Julio de 2013

#### **NORMATIVA JURIDICA CONSULTADA**

- Código Penal del Ecuador, R. O. –S. N° 555 del Martes 24 de Marzo del 2009
- Código Penal del Ecuador, R. O. –S. N° 555 del Martes 24 de Marzo del 2009
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453 (Extraordinaria) de fecha 24 de marzo del 2000

- Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial N°449 - 20 de octubre del 2008

## **ANEXOS**