

- 70 - A
defensa y conciliación

UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTON OTAVALO DE IMBABURA. Otavalo, martes 25 de agosto del 2015, las 09h56. **VISTOS:** El día 22 de junio del 2015, a las 09h00, el suscrito Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, se constituyó en audiencia oral, pública y contradictoria de conciliación y juzgamiento, a fin de resolver la situación jurídica del querellado SAIRI ISRAEL LEMA TITUAÑA, contra quien se ha deducido querrela penal por el presunto delito de Lesiones, sancionado y tipificado en el Art. 152 nral. 1 del Código Orgánico Integral Penal, diligencia en la que de oficio, por considerar que eventualmente la norma consultada puede violentar principios constitucionales, se ordenó elevar los recaudos procesales en consulta a la Corte Constitucional, de conformidad a lo previsto en el Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador; por lo que con la finalidad de cumplir con las reglas interpretativas establecidas mediante Sentencia Nro. 001-13-SCN-CC, del 6 de febrero del 2013, y de conformidad a lo que estatuye el Art. 76 nral. 7, lit. 1) de la Constricción de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 130 nral. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial que establecen que es obligación de los juzgadores motivar sus resoluciones, el suscrito Juez, estima necesario realizar las siguientes consideraciones: **PRIMERO.- LEGITIMACION ACTIVA:** El infrascrito Juez de Garantías Penales es competente para suspender la tramitación de la presente causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el inciso segundo del Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, el inciso segundo del Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO.- IDENTIFICACION DEL ENUNCIADO NORMATIVO PERTINENTE CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE CONSULTA:** El Art. 649 nral. 5 del Código Orgánico Integral Penal, el cual me permito citar a continuación: "**Art. 649.- Audiencia de conciliación y juzgamiento.- Una vez que concluya el plazo para la presentación de la prueba documental y anunciación de testigos o peritos, la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y querellado podrán llegar a una conciliación. El acuerdo se pondrá en conocimiento del juzgador para que ponga fin al proceso. La audiencia se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes reglas:...** 5. *Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia...*". (Énfasis fuera del texto). **TERCERO.- IDENTIFICACION DE LOS PRINCIPIOS O REGLAS CONSTITUCIONALES QUE SE PRESUMEN INFRINGIDOS:** La frase del artículo 649 nral. 5 del Código Orgánico Integral Penal, al manifestar: "*...Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia...*", contraría los principios básicos que fundamentan el sistema acusatorio penal, ya que, atenta contra uno de los pilares en los que se sustentan las normas del debido proceso en un régimen constitucional de derechos y justicia. El derecho a la defensa, que consagra la Constitución, en el Art. 76 nral. 7, lit. a), que establece: "*...Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento...*". Respecto de este principio fundamental es necesario resaltar no solo tiene asidero en nuestra Carta Magna, sino por el contrario, está recogido en varios tratados y convenios internacionales de derechos humanos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos que en el inciso primero del artículo 11 dispone: "*..Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se*

le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa...”; así mismo se prevé en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuyo artículo 14 nral. 3, lit. d) indica que: “...3. 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...”; lo que es también consagrado en en el Art. 8 nral. 2, lit. d) de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo texto me permito citar: “...derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor...”. Habiendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de reiterados fallos, desarrollado el contenido de ese derecho fundamental indicando que el derecho de defensa no se agota con la sola presencia de un abogado en las actuaciones policiales o judiciales, sino que se requiere que sea eficaz es decir que desarrolle sus funciones solo formalmente, sino que lleve efectivamente la defensa encargada; ello solo será posible si la persona detenida cuenta con el tiempo y lugar adecuado para entrevistarse con su patrocinado, sin demora, sin interferencias, sin censura y en forma plenamente confidencial. Es así que Diana Montero y Alonso Salazar, en su publicación denominada “Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, señalan que en el caso Tibi vs Ecuador, (CIDH-Caso Tibi vs Ecuador, Sentencia de 07 de septiembre de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), se observa un ejemplo claro de cómo un acto de nombramiento meramente formal o simbólico no da sustento a que el derecho en comentario se cumpla efectivamente, pues en el párrafo 194 de la sentencia referida se indica que se tuvo por demostrado que “...en el auto cabeza del proceso que declaró abierta la etapa de sumario, dictado el 4 de octubre de 1995, el Juez designó un abogado de oficio para el señor Daniel Tibi y los otros sindicados. Ese abogado no visitó a la presunta víctima ni intervino en su defensa. Si bien el señor Tibi logró comunicarse posteriormente con un abogado particular, no pudo contratar sus servicios por falta de recursos económicos. Esta situación hizo que durante el primer mes de detención no contara con asistencia de un abogado (supra párr. 90.19), lo que le impidió disponer de una defensa adecuada.”. Doctrinariamente el tratadista colombiano Pedro Pablo Camargo en su obra “El Debido Proceso”, Editorial Lever, Tercera Edición, Bogotá – Colombia. 2004. pp. 148, al respecto puntualiza que: “El derecho a la defensa es un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata, y se aplica en todos los campos de la actividad humana y en todas las esferas del derecho, sin limitación alguna...”. Es así que la Corte Constitucional Ecuatoriana ha sabido manifestar por reiteradas ocasiones en su fallos que: “...Una de las principales garantías del debido proceso es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”. (Sentencia 024-10-SCN-CC, en el caso No. 0022-2009-CN, publicada en el Registro Oficial No 294-S del 6- X-2010). Al respecto Geovanny Eduardo Pinzón Iñiguez, en su trabajo de tesis previo a la obtención

del título de Abogado denominado *“Vulneración a la garantía de la legítima defensa en los procesos de delitos de peculado, concusión, cohecho, y enriquecimiento ilícito que se llevan a efecto sin la presencia del acusado en la etapa de juicio”*, Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, 2013, pp. 20, manifiesta acertadamente que: *“...La normativa ecuatoriana al respecto ha incluido tanto en la norma constitucional como penal adjetiva, la conformación de un organismo estatal denominado “Defensoría Pública”, el cual tiene como función primordial el patrocinio de todos aquellos imputados que no hayan designado defensor, esta garantía estatal consecvente con lo establecido en la norma constitucional, permite garantizar sin lugar a dudas el ejercicio de la defensa, en cualquiera de las fases o etapas del procedimiento; sin embargo, como un contraste sui géneris al respecto, tenemos el establecimiento de juicios en ausencia del acusado, los cuales restringen la posibilidad y derecho inalienable del procesado de ejercitar su defensa, que bien podría ser una defensa material”*. En este mismo orden de cosas se debe resaltar, que inclusive la Corte Constitucional, a través de la Sentencia Nro. 024-10-SEP-CC, hace referencia al derecho a la defensa y dice: *“...el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo. Así el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de: notificar al acusado y al abogado defensor, con la suficiente antelación, y no excluirlo indebidamente en el proceso puesto que de otro modo no se garantiza el derecho a las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa”*. Por todo lo analizado anteriormente se puede concluir que los sujetos procesales en un delito sea de carácter público o privado se les debe garantizar la igualdad de derechos o lo que en doctrina se denomina la igualdad de armas, principio que hace efectivo el derecho que tienen las partes del proceso penal a presentar sus pruebas, alegaciones y fundamentaciones jurídicas en beneficio de sus pretensiones. Al respecto la Corte Constitucional de Transición en la Sentencia Nro. 024-10-SCN-CC expresa: *“...En este sentido, el derecho al debido proceso debe interpretarse a la luz de los principios de juicio justo y de igualdad de armas, frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso y que no coinciden estrictamente con los supuestos establecidos en las cláusulas del debido proceso de la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (supra). A partir de ello el principio de contradicción e inmediación debe garantizarse de tal manera que se permita, en el desarrollo del proceso, tomar medidas para equiparar en el mayor grado que se pueda. Con ellos se proyecta la satisfacción del principio de igualdad de medios o igualdad de armas, cuyo desarrollo implica una aplicación, tanto de las garantías para preparar una defensa material y técnica estratégica, como de la carga de sustentar las pruebas y la acusación.”* **CUARTO.- EXPLICACION Y FUNDAMENTACION DE LA RELEVANCIA DE LA NORMA PUESTA EN DUDA, RESPECTO DE LA DECISION DE UN CASO CONCRETO:** Resulta indispensable que se realice el control constitucional de la norma cuestionada, toda vez que es el fundamento legal, en virtud del cual, luego de la respectiva audiencia de conciliación y juzgamiento, el suscrito operador de Justicia se verá obligado a emitir una resolución de condena o ratificatoria de inocencia en ausencia del encausado, privándole en tal consideración de la oportunidad de ejercer su legítimo derecho constitucional a la defensa, siendo además que si bien es cierto como en efecto se lo ha hecho por parte del suscrito juzgador que se le ha asignado al querrellado Sairi Lema un defensor público de conformidad a lo dispuesto en el Artículo

Único de la Resolución Nro. 042-2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura, en la práctica esto vulnera el principio a la defensa del querellado, pues éste pese a estar legalmente citado, no ha comparecido al proceso y en tal virtud, el defensor asignado no ha tenido la oportunidad tan siquiera de conocer al acusado, peor aún en estas circunstancias va a tener los medios necesarios para ejercitar una defensa técnica del mismo, dejando de esta forma al señor Sairi Lema en doble estado de indefensión pues se realizará su juzgamiento en rebeldía (ausencia); y, por otro lado, su defensor público poco o nada podrá aportar a la defensa de sus intereses procesales, lo que evidentemente se contrapone a lo que la norma constitucional proclama, siendo que el derecho a la defensa es un derecho fundamental en todo procedimiento judicial, más aún al tratarse de materia penal, constituyendo el mismo una garantía del debido proceso en los términos que proclama el Art. 76 nral. 7, lit. a) de la Constitución de la República del Ecuador. Quedando en estos términos planteada la consulta de constitucionalidad que se eleva para conocimiento y resolución de los jueces integrantes de la Corte Constitucional, suspendiéndose la tramitación de la causa por el término que establece la Constitución de la República, debiendo remitirse el expediente original, por lo que el señor actuario obtendrá copias certificadas de los autos.- **NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE y REMÍTASE.-**


CARRERA VASQUEZ CARLOS EMANUEL
JUEZ

En Otavalo, martes veinte y cinco de agosto del dos mil quince, a partir de las diez horas y once minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: GUAMAN PILCO SAUL ARIOLFO en la casilla No. 73 y correo electrónico supermoran10@hotmail.com del Dr./Ab. MORAN YANEZ EDDY JUAN . LEMA TITUAÑA SAIRI ISRAEL en la casilla No. 81 y correo electrónico rlema@defensoria.gob.ec del Dr./Ab. ROMMEL FELIPE LEMA VILLALBA. LOACHAMIN TUPIZA JUAN CARLOS en el correo electrónico juancarlos_2620@hotmail.com del Dr./Ab. MORAN YANEZ EDDY JUAN . Certifico:


MUÑOZ LOZA MARCO FABRIZIO
SECRETARIO

CARLOS.CARRERA