



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
“INDOAMÉRICA”**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA GARANTÍA DE
SER ESCUCHADO EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO, PESE A
JUSTIFICAR LA INASISTENCIA DE SU DEFENSOR TÉCNICO. ANÁLISIS
DE LA SENTENCIA N°. 987-15-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Trabajo de Titulación, modalidad de estudio de caso, previo a la obtención del grado de Magíster en Derecho. Mención Derecho Constitucional

Autor

Dr. Carranza Barona Juan Carlo

Tutora

Mg. Molina Andrade Wendy Piedad

QUITO – ECUADOR

2022

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN

Yo, Juan Carlo Carranza Barona, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA GARANTÍA DE SER ESCUCHADO EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO, PESE A JUSTIFICAR LA INASISTENCIA DE SU DEFENSOR TÉCNICO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N°. 987-15-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 4 días del mes de abril de 2021, firmo conforme:

Autor: Juan Carlo Carranza Barona

Firma:

Número de Cédula: 1802724631

Dirección: Provincia de Pichincha, cantón Quito, parroquia González Suárez, barrio González Suárez .

Correo Electrónico: abgcarranza@hotmail.com

Teléfono: 0993619906

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutora del Trabajo de Titulación (Estudio de casos) “VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA GARANTÍA DE SER ESCUCHADO EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO, PESE A JUSTIFICAR LA INASISTENCIA DE SU DEFENSOR TÉCNICO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N°. 987-15-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, presentado por Juan Carlo Carranza Barona para optar por el Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 1 de abril del 2021

Mg. Wendy Piedad Molina Andrade

C.I. 170730518-9

TUTORA

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación (Estudio de casos) como requerimiento previo para la obtención del Grado de Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor

Quito, 1 de abril de 2021

Juan Carlo Carranza Barona

C.I.1802724631

AUTOR

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el tema: “VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA GARANTÍA DE SER ESCUCHADO EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO, PESE A JUSTIFICAR LA INASISTENCIA DE SU DEFENSOR TÉCNICO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N°. 987-15-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne todos los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 1 de abril de 2022

Phd. José Luis Terán
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Dra. Wendy Molina Andrade
VOCAL

Dr. Asdrúbal Granizo Haro
Nombres y apellidos completos
VOCAL

DEDICATORIA

A mis hijos,
Paula Antonella,
Carla Isadora y
Gian Carlo

AGRADECIMIENTOS

Primeramente a Dios,
a mi familia,
al Dr. Asdrúbal Granizo
Gavidia,
a mi tutora y amiga, Dra.
Wendy Molina Andrade.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA GARANTÍA DE SER ESCUCHADO EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO, PESE A JUSTIFICAR LA INASISTENCIA DE SU DEFENSOR TÉCNICO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N°. 987-15-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

AUTOR: Dr. Juan Carlo Carranza Barona

TUTORA: Mg. Wendy Piedad Molina Andrade

RESUMEN EJECUTIVO

La defensa en el proceso judicial es un derecho fundamental e irrenunciable que garantiza un juicio justo e igualdad de oportunidades y condiciones para las partes que intervienen en una causa en la que se decide sobre sus derechos y obligaciones. Es deber de los operadores de justicia, asegurar que el derecho a la defensa se observe en todo momento del proceso, también deben evitar actuaciones formalistas que supongan una restricción injustificada del derecho a la defensa que impida al sujeto procesal ser escuchado, presentar sus argumentos, practicar prueba y recurrir el fallo. La Corte Constitucional en la sentencia N°. 987-15-EP/20 analizó el derecho a la defensa, a partir de la revisión de las actuaciones proferidas por una sala provincial de justicia que declaró el abandono del recurso de apelación del procesado y sancionó a su abogada patrocinadora por su inasistencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación. La profesional del derecho presentó la justificación de su inasistencia, la cual fue aceptada por los jueces provinciales, dejando sin efecto la sanción impuesta; no obstante, pese haber aceptado los justificativos de la abogada defensora, la sala provincial negó el pedido de fijar un nuevo día y hora para la audiencia de fundamentación del recurso de apelación a efectos de ser escuchado y ejercer su derecho a la defensa. La Corte Constitucional estudió los hechos descritos y detectó la vulneración del derecho a la defensa, en las garantías de ser escuchado en el momento oportuno, presentar argumentos y pruebas, recurrir el fallo y la tutela judicial efectiva. En la presente investigación se analiza el razonamiento utilizado por el máximo organismo de administración de justicia constitucional en relación al derecho a la defensa en la garantía de ser escuchado en el momento oportuno, su trascendencia jurisprudencial y su aporte al sistema de administración de justicia del Ecuador.

DESCRIPTORES: Derecho a la defensa, juicio justo, igualdad de oportunidades, abandono, ser escuchado en el momento oportuno.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

**THEME: VIOLATION OF THE RIGHT TO DEFENSE IN THE GUARANTEE OF
BEING HEARD AT THE TIMELY PROCEDURAL TIME, DESPITE
JUSTIFYING THE ABSENCE OF HIS TECHNICAL DEFENDER. ANALYSIS OF
JUDGMENT NO. 987-15-EP/20 OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF
ECUADOR**

AUTHOR: Dr. Juan Carlo Carranza Barona

TUTORA: Mg. Wendy Piedad Molina Andrade

ABSTRACT

Defense in the judicial process is a fundamental and inalienable right that guarantees a fair trial and equal opportunities and conditions for the parties involved in a case in which their rights and obligations are decided. It is the duty of justice operators to ensure that the right to defense is observed at all times of the process, they must also avoid formal actions that imply an unjustified restriction of the right to defense that prevents the procedural subject from being heard, presenting their arguments, test and appeal the verdict. The Constitutional Court in judgment No. 987-15-EP/20 analyzed the right to defense, based on the review of the actions issued by a provincial court of justice that declared the abandonment of the appeal of the accused and sanctioned his sponsoring lawyer for his absence from the court. appeal hearing. The legal professional presented the justification for her absence, which was accepted by the provincial judges, annulling the sanction imposed; however, despite having accepted the justifications of the defense attorney, the provincial court denied the request to set a new day and time for the hearing to justify the appeal in order to be heard and exercise his right to a defense. The Constitutional Court studied the facts described and detected the violation of the right to defense, in the guarantees of being heard at the appropriate time, presenting arguments and evidence, appealing the ruling and effective judicial protection. In the present investigation, the reasoning used by the highest body of administration of constitutional justice in relation to the right to defense in the guarantee of being heard at the right time, its jurisprudential significance and its contribution to the justice administration system of Ecuador is analyzed.

DESCRIPTORS: Right to defense, fair trial, equal opportunities, abandonment, to be heard at the right time.

ÍNDICE DE CONTENIDO

PORTADA	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN.....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	iv
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL.....	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTOS.....	vii
RESUMEN EJECUTIVO	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	11
Vulneración del derecho a la defensa en la garantía de ser escuchado en el momento procesal oportuno, pese a justificar la inasistencia de su defensor técnico. Análisis de la Sentencia N°. 0987-15-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador	11
Derecho a debido proceso y su relación con el derecho a la defensa.....	11
Concepto del derecho a la defensa	15
El principio de oportunidad en la tramitación de una causa	19
El principio de contar con un defensor técnico de confianza.....	21
Análisis Procesal de la institución del abandono	23
Características y efectos del abandono	25
Variables para que proceda el abandono.....	28
El abandono en materia civil.....	30
El abandono en materia penal	31
El desistimiento tácito en materia constitucional.....	32
CAPÍTULO II.....	35
Análisis de la Sentencia N°. 987-15-EP/20 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador relacionada con la garantía de ser escuchado en el momento oportuno, pese a justificar la inasistencia de su defensor técnico.	35
Temática a ser abordada.....	35
Puntualizaciones metodológicas	35
Antecedentes del caso concreto	36
Procedimiento ante la Corte Constitucional.....	42
Problemas Jurídicos Planteados por la Corte Constitucional.....	45

Argumentos centrales de la Corte Constitucional.....	50
Comentario de la Sentencia N°. 0987-15-EP/20 de la Corte Constitucional	51
Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano	51
Métodos de interpretación.....	55
Propuesta personal de Solución del Caso.....	56
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	62
Fuentes doctrinarias	62
Fuentes jurisprudenciales.....	63
Fuentes legales	64

INTRODUCCIÓN

Tema de investigación

“Vulneración del derecho a la defensa en la garantía de ser escuchado en el momento procesal oportuno, pese a justificar la inasistencia de su defensor técnico. Análisis de la sentencia N°. 987-15-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador”

Estado de arte, marco conceptual y normativa jurídica.

Tras una revisión bibliográfica sobre los temas atinentes al desarrollo de la presente investigación, se ha identificado a los autores a continuación referidos como los más propicios para guiar las reflexiones expuestas a lo largo de este trabajo:

(Abarca, 2006). En este trabajo doctrinario se establece el papel que juega el derecho a la defensa dentro del proceso judicial. Se determina que actúa como un límite para el poder público en función de que las autoridades públicas no pueden desconocerlo. Los criterios que aporta esta obra respecto del alcance del derecho a la defensa la hacen fundamental para el presente estudio de caso.

(Aguirre, 2009). Esta obra, proporciona una visión integral del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, pues se exponen con claridad y precisión su contenido, su alcance y sus características. La obra es trascendente para el presente trabajo porque trata sobre una temática que atañe al estudio del caso planteado y que guarda relación con la sentencia constitucional N°. 0987-15-EP/20, en la cual, la Corte Constitucional formula un problema jurídico sobre la tutela judicial efectiva.

(Alexy, 1993). En este texto académico, el autor aborda los derechos fundamentales, su influencia en el sistema jurídico, la estructura de las normas constitucionales, la distinción entre principios y reglas. La obra citada es importante para la presente investigación, puesto que provee una pauta sobre lo que significa un derecho fundamental y su trascendencia en el sistema jurídico y en la práctica judicial.

(Ávila, 2009). Este trabajo realiza un análisis del cambio del Estado de Derecho al Estado constitucional de derechos y justicia, haciendo énfasis en la importancia de los derechos en el nuevo modelo de Estado. El contenido de la obra representa una contribución para esta investigación ya que brinda un contexto del Estado constitucional y de lo que significan los derechos en este modelo.

(Cueva, 2007). En esta obra se encuentran criterios respecto al derecho a la defensa en relación a la garantía de ser asistido por un abogado de confianza en la sustanciación del proceso judicial. En tal virtud, contribuye a este trabajo investigativo ya que dota de elementos para analizar la importancia del papel que juega la defensa del abogado patrocinador en sus intervenciones escritas y orales.

(Davis, 1993). Este tratadista del derecho procesal desarrolla el derecho a la defensa como una condición necesaria para que exista una adecuada contradicción; es decir, la defensa permite trabar la Litis y fijar los puntos controvertidos. Aporta a la presente investigación por cuanto versa sobre temas procesales que son abordados también en la sentencia N°. 987-15-EP/20.

(Gozáini, 2004). En esta obra, el autor presenta un análisis doctrinario del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, proporciona su definición, explica su contenido, determina su alcance y distingue sus características. El contenido de texto aporta a esta investigación en tanto que proporciona una orientación doctrinaria respecto al tema a desarrollarse.

(Grijalva, 2011). Este autor, en su obra trata acerca de las garantías constitucionales como mecanismos de protección de derechos. El texto es importante para esta investigación, en razón de que se analiza un caso concreto en el que se planteó una garantía constitucional, que es la acción extraordinaria de protección.

(Londoño, 1993). El autor, en esta obra, destaca la inviolabilidad del derecho a la defensa, su función de escudo protector que tutela los derechos de quien participa en

un proceso judicial. El texto aporta a la investigación, pues proporciona parámetros doctrinarios respecto a la inviolabilidad del derecho a la defensa.

(Ramírez, 2000). En este texto se establecen criterios jurídicos respecto al abandono, destacándolo como una sanción que prevé el ordenamiento jurídico frente a la inactividad de las partes procesales. El texto contribuye a la investigación dado que el estudio del caso versa sobre la actuación procesal de los operadores de justicia en cuanto a la declaratoria de abandono.

(Ramírez, 2004). Esta obra presenta criterios jurídicos doctrinarios respecto al derecho a la defensa y el rol fundamental del abogado en los procesos judiciales para materializar una adecuada defensa técnica. Esto contribuye a la elaboración de esta investigación en tanto el estudio del abogado involucra el análisis de las actuaciones del profesional del derecho con respecto a su falta de comparecencia a audiencia y los escritos mediante los cuales presentó su justificación.

(Vélez, 1986). En este texto académico el autor alude a la importancia del derecho a la defensa como una condición necesaria para la validez del proceso y para la vigencia plena de los derechos constitucionales. Este trabajo contribuye al estudio del caso dado que aporta criterios a ser considerados en el análisis de la sentencia 0987-15-EP/20.

(Zambrano, 2005). En el texto constan definiciones del derecho al debido proceso con énfasis en materia penal. El autor resalta la importancia del debido proceso y sus garantías, entre ellas el derecho a la defensa en la rama penal en donde se discute la libertad de una persona. La obra contribuye a esta investigación por cuanto trata acerca de los ejes transversales del presente trabajo, que son la vulneración del derecho a la defensa durante la sustanciación de un proceso penal.

Planteamiento del problema

La Constitución de la República establece el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías básicas que tutelan el desenvolvimiento de un proceso justo exento de arbitrariedades. Una de esas garantías es el derecho a la defensa que asegura

igualdad de oportunidades y condiciones para las partes procesales durante la sustanciación del juicio. El derecho a la defensa dota de validez jurídica al proceso y permite que quienes intervienen en un juicio sean escuchados en el momento oportuno sin restricciones injustificadas, para que puedan presentar ante la autoridad judicial los alegatos y las pruebas que les asisten para acreditar sus razones o para efectuar los descargos en contra de las imputaciones formuladas dentro de la causa.

La Corte Constitucional, en la sentencia N°. 0987-15-EP/20 desarrolló el alcance y contenido del derecho a la defensa, a través del análisis de los hechos ocurridos en un caso concreto. El máximo organismo de administración de justicia constitucional formuló su razonamiento jurídico respecto al derecho a la defensa mediante la enunciación de normas constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos, además recurrió a la jurisprudencia nacional e internacional sobre la materia; en especial, enfatizó en “las garantías de no ser privado de la defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, presentar argumentos y pruebas, contradecir los de la contraparte y recurrir el fallo ante la autoridad jerárquicamente superior” (Corte Constitucional, 2020).

Los hechos presentados en el caso concreto significaron una situación novedosa y relevante para la administración de justicia del país en cuanto al derecho a la defensa. En efecto, si se revisa los hechos que fueron conocidos por la Corte Constitucional se observa que una sala provincial de justicia decidió declarar el abandono del recurso de apelación del procesado y sancionar a su abogada defensora por su inasistencia a la audiencia de fundamentación del recurso. La profesional del derecho justificó los motivos que ocasionaron su inasistencia, los cuales fueron aceptados por el tribunal juzgador, el cual decidió dejar sin efecto la multa impuesta a la abogada; sin embargo, negó el pedido del procesado con respecto a que se señale un nuevo día y hora para que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación y con ello pueda ejercitar su defensa y ser escuchado en el momento oportuno para presentar sus argumentos y pruebas de descargo.

La Corte Constitucional evidenció que la actuación de la sala provincial, al negar el pedido del procesado para que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación representó un excesivo formalismo que restringió de manera injustificada del derecho a la defensa del procesado. Consecuentemente declaró la violación de derechos y ordenó medidas de reparación integral tendientes a subsanar el daño ocasionado. La decisión constitucional es importante para la administración de justicia del Ecuador, pues sentó un precedente respecto al derecho a la defensa, el cual debe ser considerado por jueces, abogados y todos quienes se desenvuelven en la rama jurídica a fin de que el proceso se lleve de forma correcta y de evitar incurrir en un excesivo formalismo que implique afectación a la defensa en cuanto a ser escuchado en el momento oportuno.

Por lo tanto el problema jurídico que guiará la investigación versa sobre la siguiente pregunta: ¿Cuáles han sido los aportes de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana para la tutela del derecho a ser escuchado en el momento procesal oportuno?

Objetivos

Objetivo central:

Analizar la afectación del derecho a la defensa en la garantía de ser escuchado en el momento procesal oportuno mediante el estudio de la sentencia No. 987-15 EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Objetivos secundarios

Determinar en qué medida se vulnera el derecho a la defensa por parte de los operadores de justicia al no permitirse una nueva comparecencia pese a justificar la inasistencia de su defensor técnico.

Estudiar la sentencia No. 987-15-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador y su relación con el derecho a ser escuchado en el momento procesal oportuno.

Justificación

Social: Es trascendente realizar un análisis respecto a cómo las actuaciones excesivamente formalistas de los administradores de justicia pueden provocar una vulneración del derecho a la defensa en la garantía de ser escuchado en el momento procesal oportuno al negar el pedido del procesado de señalar un “nuevo día y hora para que se realice la audiencia de fundamentación del recurso de apelación” (Corte Constitucional, 2021, p. 73), a pesar de que haya sido aceptada la justificación de la inasistencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación previamente fijada. La aplicación del derecho a la defensa en los procesos judiciales no solo mira el interés de las partes en litigio, sino que guarda relación con la correcta administración de justicia que interesa a la sociedad en general.

Académica: Actualmente no se han desarrollado muchos trabajos de investigación que aborden esta problemática constitucional y procesal, pues las juezas y jueces, sin observar de manera estricta las garantías del derecho a la defensa establecido en la Constitución y lo que define el Código Civil como caso fortuito y fuerza mayor, en muchos casos actúan con un excesivo formalismo y deciden injustificadamente negar pedidos legítimos de las partes procesales relacionados con el ejercicio del derecho defensa, lo cual provoca su indefensión, sin considerar el papel garantista que la Constitución entrega a los operadores de justicia y que consta desarrollado en la jurisprudencia constitucional nacional e internacional.

Jurídica: Dentro de un modelo constitucional garantista es necesario que todas las personas conozcan los derechos constitucionales que tienen los procesados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos. En aquel sentido, se realizará un análisis transversal del derecho a ser escuchado en el momento procesal oportuno, por parte de los operadores de justicia al no permitirse una nueva comparecencia pese a justificar la inasistencia de su defensor técnico, con las normas jurídicas internas y externas que abordan esta temática, así como la jurisprudencia que desarrolla este tipo de derechos en favor de los acusados en un proceso penal, enfrentado a los jueces garantistas y jueces boca muda de ley.

Palabras clave y/o conceptos nucleares

Los conceptos nucleares dentro de esta investigación se relacionan con: derecho a la defensa, garantías constitucionales, garantía de ser escuchado, abandono, caso fortuito o fuerza mayor, normativa jurídica.

Derecho a la defensa. - Es un derecho humano fundamental e irrenunciable, pilar fundamental del debido proceso, cuyo desconocimiento se traduce en la vulneración de derechos que provoca la indefensión de la persona que participa de un proceso en el que se decide sobre sus derechos y obligaciones y que además vicia al procedimiento de nulidad.

Garantías constitucionales. - Las garantías constitucionales son un cúmulo de herramientas provistas por el órgano constituyente, de las cuales se puede hacer uso para hacer efectivos los derechos reconocidos por la constitución. Frente a ello se crean garantías normativas, políticas públicas y garantías jurisdiccionales que pueden ser activadas para exigir los derechos o reclamar su reparación ante actos u omisiones de las autoridades públicas.

Garantía de ser escuchado. - Es una de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa, prevista en el Art. 76, numeral 7, literal c) de la Constitución de la República (Asamblea Nacional, 2008). Lo que garantiza la participación de la persona en cualquier tipo de proceso en que se discutan sus derechos. Su desconocimiento genera la indefensión, vulneración de derechos y también la nulidad del procedimiento.

Abandono. - Figura jurídica mediante la cual se puede dar por terminada tácitamente una contienda legal que supone la extinción o pérdida total del procedimiento, ocasionada por la inacción procesal de las partes durante un período de tiempo determinado, que puede declararse de oficio o a petición de parte interesada.

Caso fortuito o fuerza mayor. - Figuras jurídicas que excluyen responsabilidad desde el punto de vista legal. El primero implica un evento de la naturaleza que es impredecible, mientras que la fuerza mayor implica un evento

causado por el hombre que es inevitable (Asesoría Jurídica UNAM, 2020). Ambas figuras poseen similares implicaciones legales, pero con distinciones conceptuales.

Normativa jurídica

La presente investigación está sustentada en las normas jurídicas contenidas en la Constitución de la República del Ecuador que consagran el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, la garantía de ser escuchado en el momento procesal oportuno, presentar argumentos y practicar prueba, recurrir el fallo y la tutela judicial efectiva (Asamblea Nacional, 2008). También se recurre a la normativa establecida en el Código Orgánico General de Procesos, el Código Orgánico Integral Penal y el Código de Procedimiento Penal (aplicable al caso analizado) que regulan la figura jurídica del abandono del recurso de apelación cuando no se asiste a la audiencia de fundamentación del recurso. De igual forma se recurre al Código Orgánico de la Función Judicial en el que se establece el papel del abogado en los procesos judiciales en procura del derecho a la defensa. Además como elemento jurídico central se analiza el contenido de la sentencia N°. 0987-15-EP/20.

Descripción del caso objeto de estudio.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N°. 987-15-EP/20 analizó la vulneración del derecho a la defensa en las “garantías de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, ser escuchado en el momento procesal oportuno y en igualdad de condiciones, presentar argumentos y contradecir pruebas, recurrir el fallo y el derecho a la tutela judicial efectiva” (Corte Constitucional, 2020, p. 1).

El máximo organismo de administración de justicia constitucional revisó las actuaciones realizadas por un tribunal de jueces provinciales en un proceso penal. El juicio tuvo como antecedente una denuncia por el presunto cometimiento del delito tipificado y sancionado en el art. 560 del Código Penal. El Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato, dictó sentencia y determinó la responsabilidad penal del señor Segundo Abel Baltazar Chimbo y “le impuso la pena de dos años de

prisión correccional, una multa de quince dólares y la obligación de pagar al acusador particular [...] la suma de treinta mil dólares americanos más intereses” (Corte Constitucional, 2020, p. 2).

La persona que recibió sentencia condenatoria presentó recurso de apelación ante el órgano judicial superior. En razón del recurso interpuesto, los jueces de alzada convocaron a una audiencia de fundamentación del recurso de apelación. La audiencia convocada no se realizó por la no comparecencia del recurrente ni de su abogada defensora. La sala de apelación fundamentada en la inasistencia del procesado y de su defensa técnica a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación aplicó el Art. 326 del Código de Procedimiento Penal declaró el abandono del recurso del procesado y sancionó a su abogada patrocinadora. La profesional del derecho presentó varios escritos justificando los motivos de su ausencia a la audiencia, ante lo cual, el tribunal juzgador aceptó los justificativos de la inasistencia y dejó sin efecto la multa impuesta.

Con ese antecedente, el condenado asistido por un defensor público, dada la imposibilidad de la abogada, solicitó ser escuchado en audiencia de fundamentación del recurso de apelación a fin de ejercitar su defensa. La sala de apelación negó el requerimiento y ratificó el abandono del recurso. Frente a estas actuaciones, la persona que recibió sentencia condenatoria formuló acción extraordinaria de protección. La Corte Constitucional conoció de la acción interpuesta y mediante sentencia estableció que la actuación de la sala de apelación al negar el pedido de procesado para ser escuchado en audiencia de fundamentación del recurso de apelación constituyó una actuación que restringió injustificadamente el derecho a la defensa por lo que declaró la vulneración de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva y ordenó su reparación.

Metodología a ser empleada

Las fuentes de información con las que se cuenta para desarrollar esta investigación, son de tipo bibliográfico, tomadas de mi biblioteca particular, la biblioteca de la Universidad Tecnológica Indoamérica y otras instituciones.

El método a aplicarse es el método de análisis de casos, ya que en la presente investigación se identificó un caso relevante vinculado con un problema jurídico de la realidad ecuatoriana. El caso está contenido en la sentencia N°. 0987-15-EP/20 y está vinculado con un problema jurídico concreto de la realidad ecuatoriana que tiene que ver con las actuaciones procesales en materia penal ejecutadas por los operadores de justicia cuando, en etapa de apelación, declaran el abandono del recurso por la inasistencia del recurrente y su defensa técnica a la audiencia de fundamentación del recurso y niegan el pedido para que se señale una fecha para que tenga lugar la audiencia de fundamentación pese a que se han justificado los motivos de la ausencia a la primera convocatoria, actuación que provoca indefensión y por ende vulneración de derechos constitucionales. Por lo tanto, en la investigación se estudiará la causa, esto es, las actuaciones judiciales, y el efecto del problema jurídico; es decir, la vulneración del derecho a la defensa en la garantía de ser escuchado en el momento procesal oportuno.

CAPÍTULO I

Vulneración del derecho a la defensa en la garantía de ser escuchado en el momento procesal oportuno, pese a justificar la inasistencia de su defensor técnico. Análisis de la Sentencia N°. 0987-15-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador

Derecho a debido proceso y su relación con el derecho a la defensa

Para empezar con el desarrollo de este trabajo, es indispensable recalcar que tras la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia una de sus características es el amplio catálogo de derechos reconocidos en ella y un sistema compuesto de garantías que tienen por objeto proteger y de ser el caso reparar cada uno de ellos, pues todos tienen igual jerarquía, por lo que voy a empezar con el estudio del debido proceso y su relación con el derechos a la defensa, dado el caso en particular objeto de análisis. .

El debido proceso es el conjunto de garantías básicas reconocidas en la Constitución y la ley, que aseguran a las partes que intervienen en un proceso administrativo o judicial en el que se decide sobre sus derechos y obligaciones, que este se sustancie de manera justa y en igualdad de condiciones. Por consiguiente, el debido proceso es un derecho fundamental que está compuesto de varias garantías, cuya observancia dota de validez al procedimiento y permite arribar a una decisión justa que, además de resolver las pretensiones de los litigantes, genera certidumbre y confianza en los destinatarios de la decisión.

Por el contrario, cuando existe inobservancia de una o varias garantías del debido proceso, se producen vulneraciones a los derechos constitucionales de las personas, hecho que vicia el procedimiento y acarrea su nulidad. Por esta razón, la aplicación estricta del debido proceso y de cada una de sus garantías en el desarrollo de una causa constituye un eje central de la actividad de las autoridades públicas, debido a que en la medida en que se aplique este derecho se conseguirá un proceso justo exento de arbitrariedades.

Bajo las premisas anotadas, es conveniente remitirse a la doctrina para revisar las diferentes expresiones que se han vertido con respecto al derecho al debido proceso. Los tratadistas (Bernal y Hernández, 2001), en sentido amplio, manifiestan que el debido proceso es:

El conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben acatarse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se afecten de forma indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático (p.22).

Como se observa, los autores citados, conciben al debido proceso en una doble dimensión. Primero, como un conjunto de procedimientos que dotan de validez jurídica al proceso y a la decisión que se adopta en aquel. Segundo, como una condición necesaria para alcanzar los valores y los principios en que se sustenta el derecho y que se predicen y deben cumplirse, como son el bien común, la paz, la justicia, entre otros.

El apego irrestricto al debido proceso dota de validez a los actos emanados por el poder público, adicionalmente, representa la garantía por la cual se asegura que las autoridades públicas respeten los derechos del individuo, dado que viene a ser un escudo protector que limita la actuación estatal. Esto último, a su vez, asegura el respeto a la seguridad jurídica, preserva la democracia; y, consecuentemente, garantiza la vigencia de un verdadero Estado de Constitucional.

Siguiendo este orden lógico de ideas, es conveniente citar el criterio del profesor procesalista argentino, Osvaldo Gozáni, quien al referirse al debido proceso da a notar que este debe ser visto como un deber jurisdiccional y como una condición necesaria para alcanzar la justicia a través del proceso.

El debido proceso no se concreta en las afirmaciones de una ley o en los preceptos de un código, al contrario, se perfila más que en los derechos, en los deberes jurisdiccionales que se deben conservar a efectos de acceder a un orden objetivo más justo. Así, el debido proceso se convierte en el derecho a la justicia obtenida en un procedimiento, superando las falencias que inefectivizan este derecho constitucional, y además en el que prevalecen los principios por sobre las reglas (Gozáni, O, 2004, p. 28).

El criterio doctrinario acentúa la importancia del debido proceso, encajándolo como un derecho inviolable y como un deber jurisdiccional de la autoridad judicial. Así también se enfatiza en el debido proceso como una condición necesaria para alcanzar la justicia; es decir, la aplicación del debido proceso durante la tramitación de un

procedimiento no es una opción para el juzgador, sino que se constituye una verdadera obligación, de la cual depende la validez del proceso y la efectividad de la decisión.

A lo manifestado, es pertinente añadir la postura de Zambrano, A. (2005) quien, sobre el principio del debido proceso, señala que “es un principio general del derecho y por tanto fuente de derecho procesal y del derecho sustantivo o material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, y vinculante al legislador y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria” (p. 48), postura que ratifica la importancia del debido proceso y su carácter de obligatorio cumplimiento, ya que vincula de forma obligatoria a todas las autoridades públicas que integran los diferentes poderes del Estado.

En el criterio doctrinario enunciado, se aprecia la naturaleza jurídica del debido proceso, según este autor, se trata de un principio general de derecho; y, además fuente del mismo. De aquello, se entiende que el debido proceso es un principio universalmente reconocido. También, cuando se señala que es fuente del derecho, se entiende que irradia las actuaciones de los poderes públicos, quienes tienen el deber de observar el debido proceso, dado que se trata de un principio de cumplimiento obligatorio.

De lo expuesto hasta aquí existen varias cuestiones relativas al debido proceso que merecen ser destacadas: **a.** El debido proceso es un derecho que asiste a la persona que se encuentra dentro de un procedimiento en el que se decide sobre sus derechos y obligaciones; **b.** El debido proceso constituye un deber de las autoridades públicas, quienes están llamadas a observar y aplicarlo en todo momento; **c.** El debido proceso es una condición necesaria para la validez de la causa; **d.** El debido proceso es un derecho compuesto, dado que está integrado por varias garantías.

Una de las garantías más trascendentes que forma parte del debido proceso es el derecho a la defensa. En conjunto, el debido proceso y el derecho a la defensa tutelan de forma integral los derechos de las personas que intervienen en un juicio garantizándoles igualdad, seguridad y justicia. La Corte Constitucional en sus múltiples sentencias ha ratificado la importancia del debido proceso y el derecho a la defensa. El máximo organismo de administración de justicia constitucional en la sentencia N°. 005-16-SEP-CC señaló lo siguiente:

El debido proceso es un derecho primordial que le asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por tanto, existen

garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso se constituya en un medio para la realización de la justicia.

Como una de esas garantías específicas del derecho a la defensa, se encuentra el derecho a que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento así como a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones y ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público. (Corte Constitucional, 2016, p. 6)

Así también sentencias de reciente data dictadas por el máximo órgano de la administración de justicia en esta materia, la Corte Constitucional desarrollan el contenido de este derecho y de manera clara en sentencia N. 4049-17-EP/21, señaló lo siguiente:

“(…) El debido proceso garantiza principalmente que las partes en un proceso, en igualdad de condiciones, puedan exponer sus posiciones, presentar sus argumentos o las pruebas que respalden sus pretensiones, y ser oídas por los tribunales. Este derecho se ve vulnerado cuando existe indefensión, esto es, cuando a la parte se le impide realizar uno de los mecanismos de defensa antes indicados (…)”. (Corte Constitucional, 2021, p.6)

Así pues en la referida sentencia la Corte Constitucional también refiere que la posibilidad de defenderse se define como el derecho que ampara a todas las personas que tienen intereses y derechos debatiéndose dentro de un procedimiento ya sea judicial, administrativo u otra índole, en condiciones iguales que el resto de partes procesales para ser escuchadas de manera debida. Este organismo continuando con el desarrollo del contenido de este derecho manifiesta:

“[...] Para verificar la violación del derecho a la defensa, se debe determinar si el accionante fue dejado en indefensión como sujeto procesal. Esto es, que se le haya impedido comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo; o, que pese a haber comparecido, no haya contado con el tiempo suficiente para

preparar una defensa técnica adecuada; o igualmente que, en razón de un acto u omisión de la autoridad judicial, el sujeto no haya tenido la oportunidad procesal de hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, como por ejemplo presentar pruebas, impugnar una resolución, etc. [...]”¹¹ . (Corte Constitucional, 2021, p.7)

Los precedentes jurisprudenciales dan a notar la relación que existe entre debido proceso y derecho a la defensa, pues uno depende de otro. El derecho a la defensa garantiza igualdad de oportunidades en el desenvolvimiento de la causa, permite que el demandado o acusado pueda ser escuchado en el momento oportuno para replicar los argumentos que se presentan en su contra, así como también, para que presente pruebas que desvanezcan las acusaciones formuladas, por ende, el derecho a la defensa significa equilibrio, igualdad y un proceso justo.

Concepto del derecho a la defensa

El derecho a la defensa es un componente esencial del debido proceso, es un derecho fundamental irrenunciable e inviolable que asiste al individuo y que representa un deber del Estado. Las personas que participan en un proceso en el que se decide sobre sus derechos y obligaciones tienen el derecho a ejercitar a plenitud su defensa en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, presentando sus argumentos de descargo, aportando la prueba necesaria para desvirtuar las acusaciones formuladas en su contra y recurriendo el fallo o resolución a través de los medios de impugnación previstos para el efecto en la legislación.

El Estado, por su parte, tiene el deber, a través de las autoridades administrativas y judiciales competentes, de garantizar el derecho a la defensa en todo momento desde su inicio hasta su fin. De tal modo se asegura que el imputado cuente con la oportunidad de ser escuchado, se le confiera el tiempo suficiente para preparar su defensa, cuente con un abogado o defensor técnico de su elección que le asista en sus actuaciones, inclusive, se garantice su derecho a recurrir la resolución ante el superior en caso que esta fuere desfavorable a sus intereses.

Al respecto de lo señalado, es pertinente aludir al criterio de Ávila, R. (2009) quien sostiene que en el Estado constitucional “los derechos de las personas son, a la vez, límites

del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar y vínculos porque los poderes de los estados están obligados a efectivizarlos” (pág. 778). De este modo, el derecho a la defensa funciona también como un límite y un vínculo para los poderes del Estado.

Con sustento en el criterio doctrinario citado, se puede sostener que el derecho a la defensa funciona en una doble dimensión como límite y como vínculo. Actúa como límite a favor de la persona titular del derecho, quien puede emplearlo como un escudo protector frente a eventuales actuaciones arbitrarias proferidas por los órganos del poder público. Funciona como vínculo, en cuanto condiciona las actuaciones del Estado, porque el derecho a la defensa vincula a los organismos del poder público, para que lo apliquen de manera obligatoria en todas sus actuaciones.

El derecho a la defensa, así concebido, permite que exista una adecuada contradicción entre las partes litigantes y que el procedimiento se desenvuelva en igualdad de condiciones. Vélez, A. (1986) al referirse al derecho a la defensa expresa que “es el derecho subjetivo público individual del imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad; constituye una actividad esencial del proceso, en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído ni defendido” (p. 377).

El derecho subjetivo es una facultad inherente a la persona, es decir, algo innato al ser humano. En este marco, siguiendo la línea de pensamiento del autor citado, el derecho a la defensa pertenece al individuo y como tal es irrenunciable e inalienable. El derecho a la defensa se erige como una garantía que protege la inocencia del individuo y le permite expresar las razones que le asisten, así como también, exteriorizar los motivos por los cuales las imputaciones formuladas en su contra carecen de sustento.

Por su parte, Londoño, E. (1993) señala que el derecho a la defensa “es un derecho inviolable en las diversas etapas del proceso. En el sumario y en el juicio, el acusado, como principal protagonista del proceso penal, está escudado en la inviolabilidad de su pleno derecho a defenderse dentro de los lineamientos legales del estatuto procesal” (p. 16). En este sentido, la inviolabilidad del derecho a la defensa es una de sus características más importantes, la cual busca asegurar que el Estado respete y garantice la defensa del

imputado dentro del procedimiento en aras de entablar un proceso justo en el que actor y demandado puedan hacer vales sus derechos.

Conforme lo expone Londoño, el derecho es transversal pues irradia todas las fases y etapas que componen el proceso, es decir, está presente en su inicio, su sustanciación, su resolución, e incluso en la etapa de ejecución de la decisión. La característica fundamental del derecho a la defensa es que es inviolable, evidentemente, es necesario que la Constitución y la ley otorguen esta propiedad a este derecho, porque caso contrario carecería de eficacia y utilidad para la defensa de los derechos de las personas frente al Estado.

Abarca, L. (2006) recalca la importancia del derecho a la defensa en el desenvolvimiento del proceso al sostener lo siguiente:

Cualesquiera que fuera la naturaleza jurídica del procedimiento, el que se defiende interviene en este investido de todos los derechos que el ordenamiento positivo reconoce a las personas; los garantiza y protege jurídicamente, de tal forma que, las garantías del debido proceso del imputado o acusado delimitan al ámbito del ejercicio de las atribuciones del titular del órgano que sustancia el procedimiento, porque este solamente tiene validez jurídica cuando es sustanciado en estricta observancia de las garantías del debido proceso y de los derechos del procesado y de todas las personas que intervienen en el proceso” (Abarca, L., 2006, p. 12).

En efecto, el derecho a la defensa debe guiar el actuar de la autoridad pública en la sustanciación del proceso, pues es su deber asegurar que el demandado o imputado tenga la oportunidad de ser escuchado y pueda contradecir los cargos presentados en su contra. El juzgador debe evitar a toda costa que exista indefensión, pues de presentarse esta situación el proceso será inválido, dado que el derecho a la defensa es una condición *sine qua non* para la validez del proceso y que las decisiones adoptadas en el mismo surtan efecto jurídico.

Tanto más el derecho a la defensa toma importancia trascendental en la rama penal, pues se discute sobre el derecho a la libertad de la persona. Al respecto Roxin, C. (2008) menciona “con la aparición de un derecho de persecución penal estatal, surgió también, a la vez, la necesidad de erigir barreras contra la posibilidad del abuso del poder

estatal. El alcance de esos límites es, por cierto, una cuestión de la respectiva Constitución del Estado” (p. 3).

A esto, García, R. añade que “el Estado de Derechos establece mecanismos para la protección de sus ciudadanos y de la misma manera crea instrumentos para limitar el poder punitivo y evitar la arbitrariedad” (p. 62). En base a los criterios citados se puede colegir que la defensa en la rama penal es de vital importancia para evitar la arbitrariedad y asegurar un proceso justo, no expreso que en este tipo de proceso el derechos es más importante que en otros, pues en todo tipo de procesos su importancia es trascendental, pero atendiendo a los autores a mi entender es dado el bien jurídico en juego, que es el de la libertad.

Finalmente, cabe enfatizar que el derecho a la defensa es un derecho compuesto que está formado por varias garantías. Son parte del derecho a la defensa el ser escuchado en el momento oportuno, conocer los cargos que se le imputan, contar con el tiempo y los medios suficientes para preparar la defensa, ser asistido por un profesional del derecho de elección del imputado que se encargue de ejercer la defensa técnica, replicar los argumentos de la parte contraria y presentar prueba, ser juzgado por un juez independiente e imparcial, recibir una resolución motivada respecto de la pretensión y recurrir la resolución ante el órgano superior.

En esta línea, Alexy, R. (1993) indica que el derecho a la defensa está compuesto por tres grupos. “El primero está constituido por derechos a que el Estado no impida determinadas acciones del titular del derecho; el segundo, por derecho a que el Estado no afecte determinadas situaciones del titular del derecho; y el tercer grupo por derechos a que el Estado no elimine determinadas posiciones jurídicas del titular del derecho” (p. 189).

Según la doctrina expuesta, el derecho a la defensa es un derecho compuesto que posee tres dimensiones. La primera, está orientada a limitar el poder del Estado, para que este no pueda limitar o impedir que la persona pueda ejercitar a plenitud todas las facultades que le confiere el ordenamiento jurídico vigente. La segunda, está dirigida a impedir que el Estado ejecute acciones que afecten la situación en que se encuentra la persona dentro del proceso. Finalmente, la tercera está encaminada a que el Estado no elimine la posición jurídica de la persona. Como se observa todas las dimensiones del

derecho a la defensa están encaminadas a limitar y controlar al Estado, para que este no incurra en actuaciones arbitrarias.

El principio de oportunidad en la tramitación de una causa.

La Constitución de la República del Ecuador establece que “nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento” (Asamblea Nacional, 2008), también, reconoce el derecho del demandado a contar con el tiempo suficiente y con los medios adecuados para preparar una defensa adecuada; y, además, consagra el derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones (Asamblea Nacional, 2008). Estas garantías del derecho a la defensa, en su conjunto, consagran el deber material del juzgador de dotar al demandado o acusado de la oportunidad para defenderse en el momento indicado.

Las disposiciones constitucionales deben ser materializadas por el órgano judicial durante el desarrollo del procedimiento, otorgándole al demandado la oportunidad de ejercitar su defensa a plenitud. La autoridad judicial a través de sus facultades jurisdiccionales tiene la obligación de asegurar que se presenten todas las condiciones necesarias para que exista una defensa idónea; por ejemplo, debe verificar que se haya citado o notificado al demandado con el contenido de la demanda o acusación a fin que conozca los cargos que se le imputan, debe precautelar que haya contado con el tiempo suficiente para preparar su defensa, debe otorgarle la oportunidad de ser escuchado en audiencia pública y contradictoria en el que se evacuen sus pruebas, debe emitir una sentencia motivada y, de ser el caso, si la decisión le es adversa, debe garantizar que el demandado tenga la oportunidad de recurrir la resolución ante el superior.

Davis, H. (1993) respecto a la oportunidad de ejercitar el derecho a la defensa menciona:

El derecho a proponer defensas contra la demanda o la imputación penal es la manera de ejercitar ese derecho de contradicción, y por ello éste puede identificarse con el derecho de defensa en el sentido general, pero sin que esto signifique que para su existencia se requiera que el demandado o imputado ejercite en realidad sus defensas, porque puede permanecer inactivo y no comparecer siquiera al proceso sin que tal derecho deje de reconocérselo, o resulte vulnerado, si se le da la oportunidad de defensa (Davis, H., 1993, p. 241).

En la postura doctrinaria señalada, se observa que la obligación de las autoridades públicas en relación al derecho a la defensa, radica en que se otorgue la oportunidad en el momento adecuado y en igualdad de condiciones a la persona cuyos derechos se discuten en el proceso para que se defienda. Darle la oportunidad de defenderse es la esencia misma del debido proceso y la obligación de los jueces.

El deber jurisdiccional del juzgador se circunscribe a poner a disposición del acusado la oportunidad para que pueda defenderse en óptimas condiciones. De su lado, el derecho a la defensa significa para el imputado la posibilidad de ejercitarlo y exigir a la autoridad pública que garantice su derecho, acatando cada una de las garantías que lo componen. Sin embargo, en la realidad y en la práctica procesal puede ocurrir que, pese a que el órgano juzgador haya arbitrado todas las medidas necesarias para dotar al acusado de la oportunidad para defenderse, éste no ejerza su defensa sin que medie fuerza mayor, caso fortuito u otra razón que justifique tal situación, en cuyo evento cabe preguntarse si se produce o no indefensión.

La circunstancia anotada en el párrafo anterior se presenta, por ejemplo, cuando el demandado o acusado pese haber sido notificado oportunamente y conociendo de las acciones incoadas en su contra, no comparece ante la autoridad judicial para presentar sus argumentos y pruebas de descargo sin causa motivada que justifique su inacción. Para eventos como este, la legislación prevé figuras jurídicas tales como el abandono, por el cual ante la inacción de las partes procesales se termina el proceso judicial sin que exista una sentencia de mérito que resuelva la pretensión de fondo.

Especial análisis merece la situación del derecho a la defensa cuando se aplica la figura del abandono en el evento en que el acusado o imputado no comparece a la audiencia pública convocada oportunamente por la autoridad judicial sin una justificación. Sobre este tema es preciso anotar que la comparecencia a una audiencia pública en un proceso judicial no solo depende de la voluntad de la persona demandada o imputada, pues, además, se requiere de la presencia de un profesional del derecho que ejerza la defensa técnica del demandado o acusado; por tal motivo, la oportunidad para ejercer el derecho a la defensa está relacionado con la posibilidad de ser asistido por un abogado defensor.

El principio de contar con un defensor técnico de confianza

El ser asistido por un abogado de confianza dentro de los procesos en los que se decide respecto de los derechos y obligaciones de una persona es un derecho y una garantía constitucional que tutela los intereses de quien participa del juicio en calidad de parte procesal a fin de que no se lo coloque en estado de indefensión. El artículo 76, numeral 7, literal g) de la Constitución de la República establece que en procedimientos judiciales se debe garantizar el derecho de las personas a ser asistidas “por una abogada o abogado de su elección o por una defensora o defensor público; y, añade que no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada de la persona con su defensora o defensor” (Asamblea Nacional, 2008, p. 54).

En armonía con la disposición constitucional, el artículo 323 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que “La abogacía es una función social al servicio de la justicia y del derecho” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Artículo 323), además constituye una garantía fundamental de toda persona. A esto debe sumarse lo dispuesto en el artículo 327 de la norma ibidem que expresa la necesidad de que en todo proceso judicial intervenga un abogado en patrocinio de las partes; y, en el supuesto, de “incapacidad económica para contratar los servicios de un abogado, las personas tendrán derecho a ser patrocinadas por defensores públicos” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Artículo 327).

Las normas jurídicas citadas buscan tutelar un adecuado ejercicio del derecho a la defensa, asegurando la presencia de un letrado del derecho en la tramitación de la causa. Cueva, L. (2007) al referirse a la asistencia de un profesional del derecho en los procesos judiciales señala que:

La defensa técnica solamente puede tener lugar con la actuación de un abogado especializado en la materia, el defensor debe ser de la confianza del defendido y bajo estas condiciones puede cumplir la obligación de representar y defender en causa a quien lo requiera; la defensa debe ser total y responsable (Cueva, L., 2007, p. 54).

Del criterio doctrinario expuesto, se colige que el contar con un profesional del derecho de confianza de la persona que participa en un litigio es una condición fundamental del derecho a la defensa y del debido proceso. La participación de un

abogado, el ejercicio de una defensa técnica idónea requiere que, quien ejerza el patrocinio judicial sea un abogado de entera confianza de la persona cuyos derechos e intereses se dilucidan a través de un proceso, dado que el profesional del derecho tiene la ardua labor de proteger los derechos de su defendido; por ende, debe ejercer la defensa con esmero y absoluta responsabilidad, pues debe responder ante su defendido. Además, una defensa adecuada exige que sea especializada; es decir, el abogado debe conocer y tener experticia en la materia controvertida que se ventila en el juicio en el participa su defendido como parte procesal.

Ramírez, Y. (2004) en relación con la asistencia técnica de un abogado en los procesos judiciales manifiesta:

La presencia del defensor se hace cada vez más justificada. Su intervención resulta más imprescindible y con mayor frecuencia se le exige a éste que comparezca al proceso para ejecutar una verdadera asistencia técnica, que planifique su trabajo, que valore con su defendido las circunstancias del caso y que se fije una estrategia, que aleje la improvisación y disminuya o elimine el elemento sorpresa, que su asistencia técnica esté marcada por un profesionalismo de calidad. (Ramírez, 2004, p. 219).

La efectividad del derecho a la defensa, sin duda alguna, depende en gran medida del empeño y la dedicación que el abogado defensor imponga en el estudio y defensa de la causa. Por lo tanto, el ser asistido por un abogado de elección de la persona que se encuentra inmersa en un proceso judicial es un derecho y una garantía que asegura la efectividad de su defensa, misma que debe ser completa, pues la asistencia profesional se requiere desde el inicio del proceso hasta su culminación efectiva, así lo enfatizan la doctrina Esquel y Usaid (2005) cuando señalan:

El derecho a ser asistido por un profesional del derecho surge desde el momento en que una persona es investigada de cualquier forma por una autoridad de orden penal, como posible autora o partícipe de algún hecho que se considera punible. Esta garantía no hace ninguna distinción, de acuerdo al grado de responsabilidad, tipo de delito o cantidad de prueba (Esquel y Usaid, 2005, p. 56)

El papel del abogado en el proceso es fundamental, ya que es quien interviene dentro del juicio mediante escritos y de forma oral en las audiencias públicas, es quien

práctica la prueba y quien presenta los hechos a la autoridad judicial por ello, su presencia asegura que no exista indefensión y que el proceso sea válido, pues la ausencia de un abogado defensor provoca el estado de indefensión, hecho que vicia el procedimiento y ocasiona ineficacia jurídica de las actuaciones practicadas en él.

En la realidad puede presentarse el evento en que el profesional del derecho no comparezca a juicio pese a tener la obligación de hacerlo. Tal hecho ocurre, por ejemplo, cuando el abogado defensor no comparece a la audiencia pública previamente convocada por la autoridad competente. Ante tal situación, la legislación ecuatoriana prevé la posibilidad de que el juzgador aplique la figura jurídica del abandono; no obstante, es fundamental analizar en qué casos es pertinente aplicar el abandono y en cuáles no, dado que de por medio está en juego el derecho a la defensa y también la validez del proceso, la eficacia y efectividad jurídica de la decisión.

Análisis Procesal de la institución del abandono

En general, de acuerdo al capítulo V del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), se puede señalar que el abandono es una “figura jurídica reconocida por la legislación ecuatoriana, mediante la cual se termina el proceso de forma extraordinaria por la inactividad de las partes procesales y por el transcurso del tiempo” (Código Orgánico General de Procesos, 2020). Es decir, su aplicación procede cuando, dentro de determinado plazo de tiempo, las partes procesales no han ejercido ninguna actividad dentro del proceso; o, cuando no se ha comparecido a la audiencia pública previamente convocada sin motivo o causa alguna. La inactividad por determinado lapso de tiempo o la falta de comparecencia a audiencia conduce a la autoridad judicial a poner en práctica la institución del abandono, en cuyo evento el proceso no culminará de forma normal; esto es, mediante la emisión de una sentencia de fondo que resuelva la pretensión del litigio.

Ramírez, R. (2000) concuerda con lo manifestado, refiriéndose al abandono de la siguiente manera:

Se entiende por abandono del procedimiento aquella sanción que la ley impone al demandante negligente como consecuencia de la inactividad de todas las partes que figuran en el juicio por el término y en las condiciones que señala la ley, y

cuya alegación es conocida y resuelta incidentalmente por el tribunal que conoce actualmente el litigio.” (Ramírez, R., 2000, p. 25).

Es importante aclarar que en la legislación ecuatoriana el abandono tiene lugar por dos razones: **a.** La inactividad de las partes procesales en el juicio por determinado lapso de tiempo; y, **b.** La falta de comparecencia a audiencia. Dicho esto, es preciso analizar en qué casos resulta pertinente aplicar el abandono y en qué casos poner en práctica la institución del abandono implica colocar en indefensión.

En materia civil el abandono procede:

Cuando todas las partes procesales que figuran en el proceso hayan cesado en la prosecución del juicio durante el plazo de seis meses contados desde el día siguiente de la notificación de la última providencia dictada y recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos o desde el día siguiente al de la actuación procesal ordenada en dicha providencia (Código Orgánico General de Procesos, 2020, Art. 245).

También es aplicable el abandono cuando la persona que presentó la demanda no comparece a la audiencia pública respectiva.

En materia penal, de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal (COIP), Art 651, relacionado al desistimiento o abandono, se establece:

En los delitos en los que proceda el ejercicio privado de la acción se entenderá abandonada la querrela si la o el querellante deja de impulsarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación que se ha presentado a la o al juzgador, a excepción de los casos en los que por el estado del proceso ya no necesite la expresión de voluntad de la o el querellante. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 651)

Además, en la rama penal, se tenía previsto en el Código de Procedimiento Penal el abandono del recurso de impugnación por la falta de comparecencia de uno o más recurrentes tratados en su art. 325 a la audiencia, y en ese evento “dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes” (Código de Procedimiento Penal, 2000, Art. innumerado), mandato que se encuentra recogido en el código ahora vigente cuando señala “La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la

audiencia, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes y continuará con relación a los presentes.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 262)

De lo anotado se observa que el abandono, tanto en materia civil como en el campo penal, tiene lugar en dos circunstancias, por inacción de las partes procesales y por falta de comparecencia a la audiencia pública. En el primer evento, la aplicación del abandono en el proceso es la consecuencia lógica de la falta de interés que muestran las partes procesales en proseguir con el desarrollo de la causa, por cuanto dejan de impulsarlo por un lapso considerable de tiempo, lo cual hace presumir su voluntad de no continuar la prosecución del juicio. En el segundo caso, el abandono es llevado a la práctica por la falta de comparecencia de la parte procesal a la audiencia pública convocada oportunamente. En este último supuesto, para que el abandono no cause indefensión es necesario que la autoridad judicial verifique que la ausencia de la parte procesal es injustificada; es decir, que la inasistencia es deliberada y que no responde a un caso fortuito o fuerza mayor que impida forzosamente la asistencia de la parte procesal a audiencia.

Características y efectos del abandono

El abandono es una figura jurídica de naturaleza procesal que regula un supuesto de hecho que puede producirse en la realidad durante la prosecución del juicio. La inactividad de las partes procesales en el proceso causada por el desinterés de continuar con la causa hace presumir al juzgador su voluntad de no seguir con el juicio, por lo que, basado en este hecho, el juez puede declarar el abandono y concluir el procedimiento de plano en aplicación de la norma jurídica procesal.

Alessandri, A. & Somarriva, M. (1997), refiriéndose a los efectos del abandono de la instancia, indican que:

Produce la pérdida de procedimiento iniciado, por no haberse hecho gestión en el pleito por las partes durante cierto plazo. El abandono de la instancia solo produce la pérdida del procedimiento, pero no extingue las acciones y excepciones de las partes, como ocurre con el desistimiento de la demanda (Alessandri, A. & Somarriva, M., 1997, p. 132).

Entonces el abandono constituye una forma extraordinaria de terminar el proceso. Es natural que la manera habitual o común en que concluye el proceso sea través de una

sentencia que resuelva la pretensión de la controversia. Más, sin embargo, existen casos excepcionales en los que las partes dan a notar a la autoridad judicial que su voluntad es no continuar con el juicio, lo que ocurre precisamente cuando se verifica inactividad en el proceso por un plazo considerable de tiempo. En este caso, si bien no existe una declaración expresa de parte que indique la intención de terminar con el juicio como ocurre en el desistimiento, sí existe una presunción legal que se materializa al cumplirse el tiempo de inactividad que prevé la ley, en cuyo caso el juez, ya sea de oficio o a petición de la parte interesada, procederá a llevar a la práctica el abandono con lo cual finalizará la causa.

La aplicación de la figura del abandono no es absoluta, lo que significa que existen casos en los que no procede su aplicación, pese a verificarse los presupuestos materiales establecidos en la ley. Esto pasa por ejemplo en las causas en las que se dilucidan los derechos y obligaciones de personas respecto de las cuales el Estado brinda una mayor tutela por su condición, tales como los procesos en los que intervienen niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad. De la misma manera, el abandono no cabe en las causas que versan sobre materia laboral, “en los procesos de carácter voluntario, en las acciones subjetivas contenciosas administrativas y en la etapa de ejecución” (Martínez y Subía, 2019).

El abandono al ser una forma extraordinaria de terminar el proceso genera efectos jurídicos concretos respecto de las partes intervinientes en el proceso en el que se aplica. Uno de los efectos de la declaratoria de abandono consiste en la cancelación de las providencias preventivas que hubieren sido ordenadas en el proceso, tales como el secuestro, la retención de la cosa o la prohibición de enajenar. El efecto jurídico de cancelación de las providencias preventivas da a notar la naturaleza del abandono como una forma de terminar el proceso que extingue las medidas recaídas en el mismo.

Otro efecto jurídico que produce la puesta en práctica del abandono consiste en que no se podrá presentar nueva demanda sobre la misma pretensión. La legislación ecuatoriana establece que, si se declara por primera vez el abandono en primera instancia, el actor puede presentar nuevamente su demanda, pero luego de haber transcurrido seis meses desde que fue declarada por la autoridad judicial; y, en el evento de que se haya declarado el abandono por segunda ocasión, el ordenamiento jurídico establece la prohibición al actor de presentar una nueva demanda sobre esa pretensión.

La declaratoria del abandono en primera instancia en materia civil permite al actor presentar nuevamente su demanda; no obstante, “Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación a dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 249). Así, el efecto jurídico del abandono en segunda instancia o casación es más drástica, por su naturaleza definitiva, dado que su declaratoria deja en firme la sentencia impugnada, la cual evidentemente es desfavorable a los intereses de quien formuló la impugnación.

En materia penal, (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 262), como se había referido, el abandono del recurso procederá respecto de los recurrentes, uno o más, que no asistan a la audiencia la que continuará con los presentes. (Código de Procedimiento Penal, 2000, Art. innumerado) .

Debido a los efectos jurídicos que produce la declaratoria de abandono, el juzgador debe cumplir un papel garantista previo a aplicar esta figura. El juez debe verificar de manera estricta que concurren todos los presupuestos exigidos por la norma en la realidad y sobre todo corroborar que la declaratoria de abandono no provoque indefensión, pues si el abandono es adoptado de manera irregular sin que existan todas las condiciones necesarias, generará indefensión y, por ende, vulneración de derechos constitucionales.

A lo dicho, cabe añadir que los procesos judiciales por seguridad jurídica no pueden permanecer abiertos o inconclusos por un tiempo indefinido, de allí que la aplicación del abandono es una alternativa válida y eficaz para este propósito. Es menester recordar que el abandono será válido en la medida en que el juzgador haya verificado de forma estricta que se encuentran presentes todos los requisitos exigidos por ley y se haya garantizado que la declaratoria de abandono no causará indefensión a ninguna de las partes. Solo de esta forma la declaratoria de abandono surtirá efecto jurídico y materializará la seguridad jurídica plasmada en certeza y confianza, conforme lo determina Squella. A, (2007), cuando sostiene que “La seguridad jurídica es una dimensión ontológica del derecho, debido a que solo el derecho, como previsión normativa y coactiva, puede brindar ese saber y esa confianza que son constitutivos de la seguridad jurídica” (p. 538).

Variables para que proceda el abandono

El juez ostenta un papel garantista, su rol es otra de las características del actual modelo de estado, es el responsable de velar por que en los procesos judiciales no se vulneren derechos. Este papel, es amplio e integral, se extiende a todos ámbitos del proceso; por ende, también a la declaratoria del abandono, en donde a la autoridad judicial se le pueden presentar varios escenarios que debe tomar en consideración previo a aplicar el abandono. La inacción de las partes por un plazo de tiempo considerable y la inasistencia a la audiencia pública son los dos hechos que normalmente motivan la adopción del abandono. En el primer caso, la inacción de las partes por un periodo prolongado de tiempo materializa la presunción legal de que su intención es no proseguir con el juicio, el juez al corroborar que se ha cumplido el tiempo previsto en la ley sin que ninguna de las partes haya demostrado interés en continuar con la causa declarará mediante auto el abandono.

En el segundo caso, la situación es mucho más compleja, pues la tarea del juez no debe limitarse únicamente a verificar el hecho de inasistencia de la parte procesal a audiencia, adicionalmente, tiene el deber de corroborar que la ausencia a la diligencia procesal es injustificada, todo esto a fin de tutelar el derecho a la defensa. Existen diversos escenarios que se le pueden presentar al juzgador. Podría darse el caso en que la parte procesal, pese a conocer de su obligación de comparecer al proceso, no lo haga, sin que medie una razón que justifique su inasistencia. Es posible que la parte procesal no comparezca a juicio en razón de haber sufrido un evento de caso fortuito o fuerza mayor que le impida forzosamente concurrir al proceso para ejercer su defensa. Existe la posibilidad en que únicamente comparezca a audiencia la persona titular de los derechos y obligaciones que se dilucidan en el proceso, sin que comparezca su abogado defensor. Puede presentarse el evento en que no comparezcan al proceso ni la persona titular del derecho ni su abogado defensor.

Estas son algunas de las variables que se pueden presentar a la autoridad judicial al pretender declarar el abandono. En el primer supuesto, el panorama es sumamente claro, la parte procesal no ha comparecido a la audiencia pública sin que exista razón o motivo alguno que justifique su ausencia a la diligencia procesal oportunamente convocada, ante este hecho el juez debe declarar el abandono. En el segundo evento, la falta de comparecencia a audiencia no es deliberada, en razón que existe un motivo que

justifica la inasistencia. La justificación no puede sustentarse en cualquier hecho, esta debe responder a situaciones de tal magnitud que sean suficientes y capaces de conducir al juez al convencimiento de que le fue imposible a la persona acudir a la audiencia en el día y hora señalados, el hecho en que se sustente la inasistencia debe caracterizarse por ser imprevisible, extraño a la voluntad del individuo e imposible de superarlo; es decir, deben responder a circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor. En este supuesto, no cabría la declaratoria de abandono ya que existe una razón que justifica el actuar de la parte procesal y el porqué de la inasistencia.

La tercera situación presenta un escenario en el que únicamente comparece a la audiencia el titular del derecho sin la presencia de su abogado defensor. Frente a este acontecimiento no cabría la declaratoria de abandono, el juez tampoco podría continuar con el desarrollo de la audiencia pública, dado que hacerlo significaría afectar el derecho de defensa de la parte procesal, pues, por un lado, al estar presente en la diligencia procesal la persona titular del derecho existe la voluntad de ejercitar el derecho defensa y continuar con la sustanciación del juicio; y, por otro lado, se verifica la ausencia de su defensa técnica, hecho que impide que tenga lugar la audiencia. Frente a esta situación, lo más razonable que podría disponer el juez sería que se señale un nuevo día y hora para que tenga lugar la audiencia pública, de la misma manera, se debería examinar si la ausencia del abogado defensor obedece a un hecho justificable o si, por el contrario, constituye un acto negligente del profesional del derecho en cuyo caso debería sancionarse al defensor técnico conforme lo dispuesto en la Ley.

En el escenario cuarto se verifica la ausencia a la audiencia pública de la persona titular del derecho y de su abogado defensor. Ante este evento, el juzgador debe preguntarse necesariamente si dicha ausencia es deliberada o por el contrario obedece a hechos susceptibles de justificación; es decir, se debe corroborar si la ausencia es sin causa o con causa justificable, de allí que el juzgador en base a estas consideraciones deberá aplicar el abandono en el primer escenario y abstenerse de hacerlo en la segunda circunstancia, pues podría provocar indefensión. En definitiva, para una adecuada aplicación del abandono el juez debe basar su decisión en si la ausencia fue justificada o injustificada.

El abandono en materia civil

Como se había señalado, el abandono en materia civil es un “mecanismo procesal que permite extinguir la Litis en el estado que se encuentre que opera de oficio o a petición de parte por inactividad de las partes y del juzgador en los plazos establecidos en la Ley que pone fin al proceso sin afectar la pretensión” (García Falconí y Pérez-Cruz, 2016, p. 1225).

Así, en materia civil el abandono se aplica por falta de comparecencia a audiencia y por el transcurso del tiempo sin que haya ejecutado algún acto tendiente a impulsar el proceso. De conformidad con el Art. 87 del Código Orgánico General de Procesos, el abandono se aplica cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente. Del mismo modo, de acuerdo con el Art. 245 de la norma *Ibidem*, el abandono aplica:

Cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el plazo de seis meses contados desde el día siguiente de la notificación de la última providencia dictada y recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos o desde el día siguiente al de la actuación procesal ordenada en dicha providencia. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 245)

La declaratoria de abandono en materia civil durante la primera instancia no impide que el actor vuelva a presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, pues de acuerdo al Art. 249 del Código Orgánico General de Procesos:

El demandante podrá presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, después de seis meses contados a partir del auto que lo declaró. Si se declara el abandono por segunda ocasión sobre la misma pretensión, se extinguirá el derecho y no podrá interponerse nueva demanda. Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación a dicho recurso y por firme la resolución recurrida. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 249)

Entonces, en materia civil tenemos que el abandono se aplica por la falta de comparecencia a audiencia y por el transcurso del tiempo. Las particularidades que

caracterizan al abandono en el ámbito civil es que aplica únicamente por la inasistencia a audiencia del actor, más no por la falta comparecencia a audiencia del demandado, pues:

Cuando la o el demandado no asiste se continuará con la audiencia y se aplicará las sanciones y efectos correspondientes, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre. (Código Orgánico Procesal Penal, 2015, Art. 87)

También se tiene que el abandono en materia civil cuando ocurre en primera instancia no impide la presentación de una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, dado que únicamente el actor deberá esperar seis meses para presentar la nueva acción. En cambio cuando el abandono ocurre en apelación o en casación se entiende por desistidos los recursos y se ejecutoría la resolución recurrida, por consiguiente el efecto del abandono en este último evento es mucho más drástico.

El abandono en materia penal

Como se había señalado, en materia penal, el abandono aplica en los delitos en los que cabe el ejercicio privado de la acción penal. El Art. 651 del Código Orgánico Integral Penal determina que:

Se entenderá abandonada la querrela si la o el querellante deja de impulsarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación que se ha presentado a la o al juzgador, a excepción de los casos en los que por el estado del proceso ya no necesite la expresión de voluntad de la o el querellante. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 651)

Adicionalmente, en la rama penal el abandono puede ocurrir en la etapa de impugnación cuando el recurrente no comparece a la audiencia respectiva para fundamentar su recurso. El Código Orgánico Integral Penal en el Art. 652, numeral 8 establece que “La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes y continuará la audiencia con relación a los presentes” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 652).

En atención a lo señalado se advierte las siguientes particularidades de la figura jurídica del abandono en el ámbito penal. En primer lugar, el abandono en primera instancia únicamente tiene lugar en los delitos en los que cabe el ejercicio privado de la acción penal; y, en segundo lugar, el abandono aplica en etapa de impugnación cuando quien presentó el recurso ante el superior no comparece a audiencia para fundamentarlo, perdiendo su oportunidad para hacerlo y para ejercitar su defensa.

Cabe recalcar que la declaratoria de abandono por falta de comparecencia a audiencia debe estar fundamentada en un hecho deliberado y negligente de la parte procesal. Esto, dado que si la falta de comparecencia ocurre por un evento imprevisible, irresistible y extraño a la voluntad del sujeto procesal existirá justificación de la inasistencia a la audiencia, por lo que la autoridad judicial para precautelar el derecho a la defensa deberá fijar una nueva fecha para que ocurra la audiencia pública de fundamentación del recurso de apelación, a fin de garantizar que el sujeto procesal sea escuchado en el momento oportuno y pueda presentar sus argumentos, practicar prueba y de ser el caso recurrir el fallo ante el superior.

El desistimiento tácito en materia constitucional

En el ámbito constitucional no se establece la figura jurídica del abandono, pero sí se prevé el desistimiento tácito ante la ausencia injustificada del accionante a la audiencia pública. El Art. 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que:

La persona afectada podrá desistir de la acción en cualquier momento por razones de carácter personal que serán valoradas por la jueza o juez. Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. En caso de desistimiento el expediente será archivado (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art. 15).

Sobre el desistimiento, la Corte Constitucional del Ecuador fijó una regla jurisprudencial a través de la sentencia N°. 029-14-SEP-CC en la que se estableció el siguiente razonamiento:

De lo manifestado se colige que la figura del desistimiento tácito se puede dar en los supuestos establecidos en la ley, es decir, no puede producirse por cualquier conducta. Así, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determinados supuestos que deben verificarse de forma concurrente para que se declare el desistimiento tácito de la acción. El primero es cuando el afectado por la presunta violación a sus derechos constitucionales no compareciere a la audiencia sin justa causa; y segundo, que su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. Por tanto, se debe entender que es necesario que converjan estos dos supuestos para que el juez declare el desistimiento o en su caso haga un nuevo señalamiento para contar con la presencia del accionante. Lo dicho implica que la decisión de declarar el desistimiento tácito es de carácter excepcional (Corte Constitucional, 2014, p. 14).

Como se observa, el organismo constitucional determinó que para que opere el desistimiento tácito, el juez no solo debe verificar la ausencia de la persona accionante, sino también determinar que esta ausencia se produce sin una causa justa; es decir, que no existe una justificación respecto a la ausencia y también debe corroborar que la presencia del accionante es indispensable para demostrar el daño. De este modo, solo cuando la autoridad judicial verifique de forma concurrente estas dos circunstancias deberá declarar el desistimiento tácito, caso contrario deberá fijar una nueva fecha para que tenga lugar la audiencia.

La regla jurisprudencial que estableció la Corte Constitucional con respecto a la declaratoria de desistimiento tácito es la siguiente:

La aplicación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para declarar el desistimiento tácito de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales debe ser concurrente; circunstancia que debe ser valorada como parte sustancial de la motivación del auto que lo resuelva. b. De verificarse únicamente la inasistencia a la audiencia sin justa causa, pero no la indispensabilidad sobre su presencia, la jueza o juez continuará con el desarrollo de la audiencia y dictará sentencia, conforme a lo establecido en la normativa constitucional y legal pertinente. c. En caso de hallarse frente a una inasistencia sobre la que se haya presentado una justa causa, y de considerar que la presencia

de la persona afectada es indispensable, la jueza o juez, después de calificarla como tal, deberá fijar una vez más una nueva fecha y hora para su celebración. (Corte Constitucional, 2014, p. 17)

Ahora bien en el capítulo segundo analizaré a partir de la sentencia objeto de estudio, cómo en la práctica la aplicación de la figura jurídica del abandono por no haber comparecido a la audiencia para fundamentar el recursos de apelación pese a justificar la inasistencia de su defensor técnico en el caso en análisis generó la vulneración de derechos constitucionales y analizaré mediante qué procedimiento constitucional llegó a conocimiento de la CCE, cómo lo sustanció, qué decidió y mi análisis crítico respecto de la efectividad de la justicia constitucional en el caso concreto para la protección y reparación de los derechos constitucionales lesionados.

CAPÍTULO II

Análisis de la Sentencia N°. 987-15-EP/20 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador relacionada con la garantía de ser escuchado en el momento oportuno, pese a justificar la inasistencia de su defensor técnico.

Temática a ser Abordada

En la presente investigación se realizará el análisis de la sentencia N°. 987-15-EP/20, en la que, la Corte Constitucional desarrolló criterios jurisprudenciales respecto al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. En el fallo constitucional, además, se establecen pautas jurídicas sobre derecho procesal penal en relación a la declaratoria de abandono por inasistencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación.

Bajo este marco, la temática a ser abordada guarda relación con materia constitucional y con derecho procesal penal. La sentencia a ser analizada presenta un asunto novedoso y relevante para la administración de justicia del país en razón que proporciona hechos que habitualmente ocurren en la realidad durante la práctica procesal y que pueden provocar una vulneración de derechos constitucionales. De esta manera, el caso, brinda criterios jurídicos que guiarán la actuación de los operadores de justicia cuando exista una falta de comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación provocada por un evento de caso fortuito o fuerza. La sentencia dota de una orientación jurídica respecto a cómo proceder en este evento para no afectar el derecho a la defensa y causar la invalidez del procedimiento y la ineficacia de la decisión a que se hubiere arribado como consecuencia de aquel.

En virtud de lo anotado, cabe enfatizar que la investigación se centrará en el análisis de la sentencia N°. 987-15-EP/20 y su contribución al derecho constitucional en materia del derecho a la defensa y al derecho procesal penal en cuanto a la declaratoria de abandono. Se establecerán cuáles son los aportes para el sistema jurídico del Ecuador.

Puntualizaciones Metodológicas

En el presente caso se aplicará el método de análisis de casos. En la presente investigación se ha identificado un caso concreto que tiene relevancia constitucional para la administración de justicia del Ecuador en cuanto al desarrollo jurisprudencial del

derecho a la defensa y la declaratoria de abandono en materia penal. La investigación plantea el análisis de la sentencia N°. 987-15-EP/20 dictada por la Corte Constitucional. Para cumplir con este análisis se establecerán los antecedentes del caso concreto para identificar los hechos relevantes que deben ser tomados en consideración al momento de resolver, luego se recurrirá a las decisiones adoptadas durante el juicio para encontrar los puntos medulares respecto de los cuales se formuló la impugnación constitucional. Luego, se puntualizará el procedimiento seguido en la Corte Constitucional respecto de la acción propuesta, seguidamente se detallan los problemas jurídicos que desarrolló el organismo constitucional para resolver la causa, enfatizando en los argumentos jurídicos centrales y las medidas de reparación adoptadas, para finalmente emitir un comentario crítico respecto de la sentencia constitucional.

Antecedentes del Caso Concreto

El 17 de julio de 2012, el señor Víctor Gabriel Lalaleo Quintiguiña entregó al señor Segundo Abel Baltazar Chimbo, en ese entonces, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Yuyak Runa, la cantidad de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América como un depósito a plazo fijo con un interés del 9.5 % anual. El 17 de diciembre de 2012 se cumplió el plazo del depósito y se realizó una renovación por tres meses adicionales. Vencido este último plazo, el señor Víctor Gabriel Lalaleo Quintiguiña se acercó a la cooperativa y requirió la devolución de su dinero, no obstante, se le comunicó que el señor Segundo Abel Baltazar Chimbo ya no fungía como gerente de la entidad financiera, pues había sido reemplazo por el señor Segundo Patricio Condemaita Poalasin, quien le indicó que no había dinero para realizar la devolución de los treinta mil dólares de los Estados Unidos de América requeridos.

Sobre la base de estos hechos, el 14 de febrero de 2014, el señor Víctor Gabriel Lalaleo Quintiguiña en calidad de agraviado y el señor Pedro Tisalema Tisalema, en calidad de Fiscal de Tungurahua de Asuntos Indígenas presentaron ante la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Ambato una acusación penal en contra de los señores Segundo Abel Baltazar Chimbo y Segundo Patricio Condemaita Poalasin, en sus calidades de ex Gerente General y Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Yuyak Runa, imputándoles el cometimiento del delito de abuso de confianza tipificado en el Art. 560 del Código Penal que establecía:

El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 560)

El juicio penal que se generó por esta acción penal correspondió al N°. 18282-2014-0851.

Continuando con la prosecución del proceso penal, el 14 de abril de 2014:

Se realizó la audiencia de formulación de cargos ante el Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Ambato, quien resolvió el inicio de la instrucción fiscal por 90 días y ordenó la medida cautelar de prisión preventiva en contra de los procesados. Posteriormente, el 22 de abril de 2014 y el 9 de julio de 2014 se llevó a cabo ante el mismo juzgador la audiencia de revisión de medida cautelar, en la cual éste dejó sin efecto la medida de prisión preventiva y en su lugar ordenó las medidas de prohibición de salida del país y presentación periódica ante dicha judicatura. (Corte Constitucional, 2020, p. 1)

La audiencia preparatoria de juicio se llevó a cabo el 14 de octubre de 2014 y mediante auto notificado por escrito el 18 de noviembre de 2014, el Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Ambato resolvió llamar a juicio al señor Segundo Abel Baltazar Chimbo y ratificar las medidas cautelares dispuestas en su contra; mientras que, con respecto al señor Segundo Patricio Condemaita Poalasin, dictó auto de sobreseimiento provisional (Corte Constitucional, 2020).

Luego del trámite de ley correspondiente, mediante sentencia dictada el 20 de enero de 2015, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato determinó la existencia de la infracción y la responsabilidad del señor Segundo Abel Baltazar Chimbo como autor del delito de abuso de confianza establecido en el Art. 560 del Código Penal. Por lo que le impuso la pena de dos años de prisión correccional, multa de 15 dólares americanos y se le ordenó además pagar a “Víctor Gabriel Lalaleo Quintiguña la suma de treinta mil dólares americanos, con el interés legal a contarse desde la fecha en

que se depositó el dinero en la Cooperativa Yuyac Runa” (Corte Constitucional, 2020, p. 2).

En contra de esta sentencia, el señor Segundo Abel Baltazar Chimbo interpuso recurso de apelación ante el superior el cual fue concedido mediante providencia de 26 de enero de 2015. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua mediante providencia de 6 de febrero de 2015, convocaron a las partes procesales a la audiencia respectiva para realizar la fundamentación del recurso de apelación, a celebrarse el 9 de marzo de 2015 a las 08h30 (Corte Constitucional, 2020).

En el día y hora fijados para la celebración de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, la secretaria relatora de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua sentó razón que la audiencia señalada para el día:

Lunes 9 de marzo del 2015, a las 08H30, no se realizó, debido a que luego de haber transcurrido el tiempo de espera establecido en la Ley, no concurrió el recurrente acusado, señor Segundo Abel Baltazar Chimbo, ni su defensora designada. Habiendo asistido las demás partes procesales, esto es el señor Fiscal de Tungurahua, Abg. Pedro Tisalema, y el acusador particular señor Víctor Gabriel Lalaleo Quintiguiña conjuntamente con su defensor particular Dr. Víctor Hugo Mera. (Corte Constitucional, 2020, p. 2)

Con fecha 13 de marzo de 2015, la abogada Fanny Abril Ulloa, defensora técnica del señor Segundo Abel Baltazar Chimbo presentó un escrito ante los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, mediante el cual justificó los motivos por no haber llegado a la audiencia pública en el día y la hora señalada para su instalación, esgrimiendo una razón de fuerza mayor sustentado en “un certificado de atención médica de su hija de dos años en el que se indicó que la niña necesita terapia parenteral y cuidados maternos permanentes por el día de hoy 09 de marzo de 2015.” (Corte Constitucional, 2020, p. 2).

Mediante providencia expedida el 20 de marzo de 2015, la sala de apelación decidió declarar el abandono del recurso de apelación interpuesto, de acuerdo a lo previsto en el artículo innumerado primero después del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal. Al declarar el abandono, los juzgadores de apelación impusieron una sanción a la

abogada defensora del apelante consistente en una multa de dos salarios básicos unificados, por la ausencia injustificada a audiencia, concediendo la oportunidad de que en el plazo de 72 horas pueda justificar la causa de su inasistencia.

Con escritos ingresados el 25 y 26 de marzo de 2015, la abogada del recurrente insistió a la autoridad judicial que se justifique su inasistencia a la audiencia fijada para el 9 de marzo de 2015 agregando documentación adicional de soporte. Ante aquello, con providencia dictada el 14 de abril de 2015, la sala de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua resolvió aceptar la justificación de la abogada defensora del recurrente y por consiguiente dejaron sin efecto la multa dispuesta a la profesional del derecho (Corte Constitucional, 2020).

Posteriormente, el 16 de abril de 2015, el señor Segundo Abel Baltazar Chimbo, con la asesoría de un defensor público, ingresó un escrito en el que requirió a los jueces provinciales se sirvan fijar un nuevo día y hora para que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, toda vez que previamente los juzgadores de apelación habían aceptado la justificación que presentó su anterior abogada defensora respecto de su inasistencia a la audiencia por motivo de fuerza mayor.

Con providencia dictada el 29 de abril de 2015, los jueces provinciales resolvieron negar el pedido del señor respecto a que se señale nuevo día y hora para la celebración de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación por ser extemporáneo, dado que según la razón sentada por secretaria se establece que no se compareció a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación por lo que se ratificó la providencia dictada el 20 de marzo de 2015, en la que se declaró el abandono del recurso.

El 15 de mayo de 2015, la secretaria relatora de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua sentó razón de la ejecutoria de la resolución dictada el 20 de marzo de 2015. El mismo día, se remitió el proceso al Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato y su secretario sentó razón de la ejecutoria de la sentencia condenatoria dictada el 20 de enero de 2015 por dicha judicatura. El 18 de mayo de 2015, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato emitió la Boleta de Detención No. 025 y la remitió al Jefe de la Policía Judicial de Tungurahua, con el fin de proceder con la ejecución de la sentencia. (Corte Constitucional, 2020, p. 663).

De igual manera, “el 25 de mayo de 2015, Segundo Abel Baltazar Chimbo presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto de 20 de marzo de 2015 y la providencia de 29 de abril de 2015, decisiones emitidas por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua” (Corte Constitucional, 2020, p. 663).

Decisiones de Primera y Segunda Instancia.

La decisión de primera instancia está contenida en la sentencia de 20 de enero de 2015, dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato, en el proceso penal N°. 18282-2014-0851, seguido por el señor Víctor Gabriel Lalaleo Quintiguiña, en calidad de ofendido y el señor Pedro Tisalema Tisalema en calidad de Agente Fiscal en contra del señor Segundo Abel Baltazar Chimbo por el presunto cometimiento del delito de abuso de confianza tipificado y sancionado en el Art. 560 del Código Penal (Corte Constitucional, 2020).

En la sentencia citada, el tribunal penal valoró las pruebas documentales presentadas por las partes procesales consistentes en: **1.** El acuerdo No. 0173-DCN-MIES-11, agregado como prueba por fiscalía en el que se establece que la cooperativa de ahorro y crédito Yuyac Runa, obtuvo vida jurídica el 19 de Noviembre de 20017. **2.** El oficio No. 7958-DNC-SG-MIES-11 de 15 de diciembre del 2011, suscrito por la Secretaría General de la Dirección Nacional de Cooperativas en el que se establece que Baltazar Chimbo Segundo Abel, ha sido nombrado como gerente de la Cooperativa para el período Noviembre 2011 a Noviembre 2013. Sobre la base de estas pruebas, el órgano juzgador llegó al convencimiento respecto a la existencia de la cooperativa y a que su gerente general fue el señor Segundo Abel Baltazar Chimbo.

Además, el tribunal penal valoró la prueba testimonial consistente en: **1.** La señora Cristina Alexandra Cáceres, funcionaria de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria indicó que la cooperativa primero funcionaba en Machachi y luego se trasladó a la ciudad de Ambato. **2.** El cabo de policía Édison David López, quien practicó la diligencia de reconocimiento del lugar, informó que la Cooperativa primero funcionaba en un edificio ubicado en las calles Marieta de Veintimilla y 12 de Noviembre y luego se ha trasladado a las calles Maldonado y 12 de Noviembre lugar en el que se encontraba funcionando al momento de que el perito practicó la diligencia. **3.** El acusador particular Víctor Lalaleo Quintiguiña, rindió su testimonio y manifestó que vendió un taxi y tenía el dinero en el banco Solidario, que un trabajador de Abel Baltazar le dijo que ponga el

dinero en la Cooperativa en donde pagaban el 14%; el 17 de Julio del 2012, dos empleados de Abel Baltazar le acompañaron a retirar el dinero del banco para que ponga en la cooperativa Yuyac Runa, depositó a seis meses plazo y a un interés del 9.25%, cumplido el plazo no le devolvieron el dinero y le obligaron a dejar para otros tres meses manifestando que no había plata. **4.** Los testigos Cristina Alexandra Cáceres, Nelly Mercedes Borja y Fabricio Lascano Pérez, funcionarios de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, que realizaron una supervisión y auditoría a la cooperativa Yuyac Runa, manifestaron que existían pagarés extraviados, algunas carpetas no tenían sustento, no tenían información para que ellos puedan realizar el trabajo, se había entregado créditos a familiares sin sustento. **5.** La Ing. Cristina Sanisaca, Perito acreditada por el Consejo de la Judicatura determinó que los saldos no son confiables, que de la cuenta que la cooperativa tenía en la cooperativa Cámara de Comercio se pagó a socios, entre los beneficiarios estaban familiares de Abel Baltazar, que el 17 de Julio del 2013 ingresó la póliza por \$ 30.000 al interés del 9.25%, el 17 de Diciembre del 2012 aparece que se liquidó a Víctor Lalaleo depositando en su cuenta de ahorros para que pueda retirar, pero esto solo contablemente.

Con sustento en esta prueba estableció el cometimiento de la infracción y la responsabilidad penal del señor Segundo Abel Baltazar Chimbo como autor del delito de abuso de confianza, sancionándolo con una pena de dos años de prisión y multa de quince dólares americanos, también, se dispuso que el sentenciado pague al ofendido la suma de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, más el interés legal.

Las decisiones de segunda instancia corresponden a las providencias dictadas por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua el 20 de marzo de 2015 y 29 de abril de 2015, respectivamente. El 20 de marzo de 2015, la sala provincial dictó una providencia en la que resolvió declarar el abandono del recurso de apelación interpuesto por el señor Segundo Abel Baltazar Chimbo. La declaratoria de abandono se sustentó en la inasistencia de la defensa técnica del señor Segundo Abel Baltazar Chimbo a la audiencia pública de fundamentación del recurso de apelación convocada para el 9 de marzo de 2015. Ante este hecho, la sala de apelación interpretó que el recurrente, al no comparecer a la audiencia oportunamente convocada, renunció a su derecho de impugnación, por lo que aplicó el Art. 326, numeral 1 del Código de Procedimiento Penal que señalaba “la falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que trata el artículo 325, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los

ausentes” y adicionalmente resolvió sancionar con multa a la abogada defensora del recurrente por su ausencia injustificada (Corte Constitucional, 2020).

El 29 de abril de 2015, la sala provincial emitió una nueva providencia en la que ratificó la declaratoria de abandono dictada en providencia de 20 de marzo de 2015 señalando que de la razón sentada en el proceso se advierte que el recurrente no compareció tras haber transcurrido el tiempo previsto y consideró extemporáneo su pedido. La emisión de esta providencia obedeció al pedido que formuló el defensor público del recurrente respecto a que se señale “nuevo día y hora para la celebración de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación. Dicha solicitud se sustentó en que el tribunal de apelación aceptó la justificación de inasistencia a la audiencia por motivo de fuerza mayor, presentada por su anterior abogada defensora.” (Corte Constitucional, 2020, p. 3).

Procedimiento ante la Corte Constitucional.

El procedimiento constitucional inició el 25 de mayo de 2015, cuando el señor Segundo Abel Baltazar Chimbo interpuso su demanda de acción extraordinaria de protección en contra de las providencias de Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua dictadas el 20 de marzo de 2015 y el 29 de abril de 2015, respectivamente, mediante las cuales declaró el abandono del recurso por la no comparecencia del recurrente a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación; y, negó la solicitud del procesado para que se señale un nuevo día y hora para que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación.

Característica del Estado Constitucional de Derechos y Justicia es contar con un sistema completo de garantías constitucionales con objetivos claros, garantías normativas, garantías públicas, servicios públicos y participación ciudadana; y garantías jurisdiccionales como herramientas para proteger y de ser el caso reparar la vulneración de derechos constitucionales y aquellos previstos en instrumentos internacionales de derechos humanos. Cabe recalcar que la acción extraordinaria de protección constituye una garantía jurisdiccional inaugurada a partir de la vigente Constitución, pues el espíritu del constituyente fue garantizar que no exista violación de derechos constitucionales dentro de ningún ámbito, e incluyó a esta garantía como herramienta para controlar el respeto a los derechos constitucionales de las actuaciones judiciales, aspecto que bajo el marco constitucional anterior no estaba previsto, y es coherente pues en un estado

constitucional de derechos y justicia ninguna actuación puede estar exenta de este control, por lo que como garantía jurisdiccional “es un mecanismo que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución” (Ávila, R. & Martínez, R., 2008, p. 89). Ferrajoli, L. (2006) en similar sentido indica que la garantía constitucional debe ser vista “como cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo” (p. 31); es decir, la acción extraordinaria de protección busca tutelar los derechos que pudieren ser vulnerados en un proceso judicial.

La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional; es decir, aquellas que deben ser resueltas por la administración de justicia. Grijalva, A. (2009) a este propósito indica que la Constitución de 2008 incorpora tanto “garantías jurisdiccionales como la acción de acceso a la información pública (art. 91) y la acción de cumplimiento (art. 93), además se crea la acción extraordinaria de protección contra sentencias judiciales” (Grijalva, A., 2009, p. 25), claro está citando al autor pero no puedo dejar de señalar el resto de garantías jurisdiccionales reconocidas en el texto constitucional: hábeas corpus, hábeas data, acción de protección, medidas cautelares, y la distinción de acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales esclarecida vía jurisprudencial con su diferencia de la acción por incumplimiento prevista en el art. 93 de la Constitución y la propia acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena. Los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional arts. 58 y siguientes; y artículos 45 al 50 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional regulan dicha garantía.

En el caso en análisis, una vez presentada la acción extraordinaria de protección, mediante providencia de 22 de junio de 2015, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua ordenó notificar a la otra parte con el contenido de la acción extraordinaria de protección y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en aplicación de lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La demanda y el expediente judicial fueron recibidos en la Corte Constitucional el 2 de julio de 2015 y se le asignó el número de causa 0987-15-EP.

Ingresada la causa a las dependencias de la Corte Constitucional, el 2 de julio de 2015, la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que, en relación al proceso 0987-15-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad objeto y acción. Posteriormente, se realizó el sorteo de la causa y su conocimiento correspondió a la Sala de Admisión conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Alfredo Ruiz Guzmán y Antonio Gagliardo Loor, quienes mediante auto de admisión dictado el 3 de septiembre de 2015 resolvieron admitir a trámite la acción extraordinaria de protección N°. 0987-15-EP.

Admitida la causa a trámite, el 23 de septiembre de 2015, se realizó el sorteo de la misma para designar un juez sustanciador, correspondiéndole su conocimiento a la jueza constitucional Wendy Molina Andrade. Por su parte, la Superintendencia de Economía, Popular y Solidaria compareció ante la Corte Constitucional mediante escrito presentado el 17 de enero de 2020, a través del cual solicitó ser tomada en cuenta en el proceso para los fines de ley pertinentes.

En sesión de 9 de julio de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo correspondiente para la sustanciación de la causa y le correspondió el conocimiento del proceso a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, quien con providencia expedida el “17 de enero de 2020 avocó conocimiento de la causa, puso en conocimiento de las partes la recepción del proceso y concedió el término de 5 días con el fin de que los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua remitan su informe de descargo debidamente motivado” (Corte Constitucional, 2020, p. 6). En base a dicha providencia, “el 27 de enero de 2020, se presentó ante la Corte Constitucional el oficio No. 0040- 2020-CP-SP a través del cual los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua remitieron el informe requerido” (Corte Constitucional, 2020, p. 6).

Con el informe de descargo presentado por la judicatura demandada, la jueza constitucional elaboró el correspondiente proyecto de sentencia y lo remitió a Secretaría General a fin de que sea puesto en conocimiento del Pleno de la Corte Constitucional. Mediante providencia de 4 de noviembre de 2020 se hizo conocer a las partes la recepción del proceso, previo conocimiento y resolución del pleno. El 18 de noviembre de 2020, la Corte Constitucional dictó sentencia en el proceso 0987-15-EP y declaró la vulneración

de los derechos constitucionales a la defensa y a la tutela judicial efectiva. . Como se detallará a continuación.

Problemas Jurídicos Planteados por la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional, para resolver la acción extraordinaria de protección N°. 0987-15-EP, consideró las alegaciones presentadas por el accionante en el libelo de su demanda respecto a la presunta vulneración de sus derechos constitucionales y formuló los siguientes problemas jurídicos:

1. Al no fijar un nuevo señalamiento para la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, pese la justificación de inasistencia presentada por la abogada defensora, ¿se vulneró el derecho a la defensa de Segundo Abel Baltazar Chimbo en las garantías de no ser privado de la defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, presentar argumentos y pruebas y contradecir los de la contraparte así como de recurrir el fallo?
2. La negativa de convocatoria a una nueva audiencia de fundamentación del recurso de apelación, a pesar de haberse justificado la inasistencia de la abogada a la misma, ¿vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de Segundo Abel Baltazar Chimbo? (Corte Constitucional, 2020, p 68).

En el primer problema jurídico, la Corte Constitucional centró su análisis en verificar si los hechos puestos a su conocimiento constituían una vulneración al derecho a la defensa susceptible de reparación. Para este propósito, el razonamiento del organismo constitucional inició con la exposición de las normas jurídicas de la Constitución de la República que consagran el derecho a la defensa. Luego, la Corte Constitucional citó varios precedentes jurisprudenciales emitidos con anterioridad para establecer el alcance del derecho a la defensa y determinar en qué casos se produce su vulneración.

A partir de estas premisas introductorias, el órgano juzgador realizó el estudio de cada una de las garantías del derecho a la defensa controvertidas que se presumían vulneradas en el caso concreto: estas son, el “derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, el derecho a presentar argumentos y pruebas y contradecir los de la contraparte y el derecho a recurrir el fallo [ante el superior]” (Corte Constitucional, 2020, p. 1).

El máximo organismo de administración de justicia constitucional enfatizó, sobre todo, en el derecho a la defensa en cuanto a recurrir la resolución ante el órgano jerárquicamente superior, dado que expuso jurisprudencia constitucional y fallos internacionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciados respecto del tema en los cuales se desarrolla el contenido esencial del derecho, su importancia y el papel determinante que el derecho a recurrir juega en materia penal para la defensa del procesado.

La Corte Constitucional formuló el análisis de la garantía de recurrir el fallo en correlación con el principio de doble conforme. Respecto de este último se citó fallos jurisprudenciales tanto del propio organismo constitucional como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y concluyó que “en materia penal la garantía del procesado del recurrir el fallo condenatorio implica el doble conforme” (Corte Constitucional, 2020, p. 72).

Bajo el marco jurídico y jurisprudencial expuesto, el organismo constitucional procedió a estudiar los hechos concretos del caso y verificó que el accionante presentó un recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia. Por lo cual se convocó a una audiencia de fundamentación del recurso de apelación, a la cual no asistió el procesado ni su abogada defensora, por esta razón la sala de apelación resolvió declarar el abandono del recurso de apelación e imponer una multa a la profesional del derecho, confiriendo un plazo perentorio para justificar los motivos de la ausencia a audiencia pública de fundamentación del recurso de apelación.

La Corte Constitucional comprobó que la abogada defensora presentó varios escritos justificando su inasistencia a la audiencia y que los jueces provinciales aceptaron dicha justificación pues resolvieron dejar sin efecto la multa impuesta. En la sentencia constitucional también se corroboró que el accionante presentó un escrito ante los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua solicitando que se señale nuevo día y hora para la celebración de la audiencia pública, a fin de poder fundamentar su recurso de apelación y ejercitar su defensa, considerando que previamente los jueces provinciales habían aceptado la justificación presentada por la abogada defensora y habían resuelto dejar sin efecto la multa impuesta por su ausencia.

A partir de las premisas jurídicas enunciadas y con el estudio de los hechos del caso concreto, el máximo organismo de administración de justicia constitucional

determinó como argumento central para la resolución del caso que los jueces poseen una serie de facultades para controlar el desarrollo del proceso y velar por su regularidad; no obstante, estas atribuciones no pueden equivaler a una restricción injustificada del derecho a la defensa de quienes participan del proceso, especialmente cuando se trata de una persona que está siendo imputada del cometimiento de un delito en materia penal. Bajo esta consideración, la Corte Constitucional estimó que:

La negativa del tribunal de realizar un nuevo señalamiento para la audiencia de fundamentación del recurso, a pesar de la solicitud expresa de un nuevo señalamiento de audiencia realizada por el entonces recurrente mediante escrito de 16 de abril de 2015 sustentada en que la inasistencia fue justificada, impidió que el procesado ejerza su derecho a la defensa y que pueda presentar de forma oral ante el tribunal de apelación los argumentos y pruebas sobre los que fundamentó su recurso, así como la posibilidad de que ejerza el derecho de contradicción respecto de los presentados por las acusaciones pública y particular. (Corte Constitucional, 2020, p. 74).

Además de esto, el órgano constitucional agregó que la actuación de los jueces provinciales ocasionó que el procesado no haya contado con una posibilidad material el órgano superior revisara dicha sentencia. También, en este mismo contexto, se estableció que:

La aceptación de la justificación de inasistencia presentada por la abogada defensora [...] únicamente benefició a dicha profesional del derecho, no obstante, tal aceptación [según el criterio de la Corte Constitucional] debía beneficiar tanto a la abogada defensora como al entonces recurrente, cuya responsabilidad penal se encontraba en discusión (Corte Constitucional, 2020, p. 15).

Sobre la base de todos estos argumentos la Corte Constitucional determinó:

[La existencia de la vulneración] del derecho a la defensa en las garantías de no ser privado de la defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, presentar argumentos y pruebas y contradecir los de la contraparte y, al imposibilitar al doble conforme, el derecho a recurrir (Corte Constitucional, 2020, p. 16).

El segundo problema jurídico expresa: “La negativa de convocatoria a una nueva audiencia de fundamentación del recurso de apelación, a pesar de haberse justificado la inasistencia de la abogada a la misma, ¿vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de Segundo Abel Baltazar Chimbo?” (Corte Constitucional, 2020, p. 68).

En relación a este problema jurídico la Corte Constitucional en primer lugar citó el Art. 75 de la Constitución de la República que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva y sobre este indicó que está compuesto por tres presupuestos: “1. el acceso a la administración de justicia; 2. la observancia de la debida diligencia y las garantías del debido proceso; y 3. la ejecución de la decisión” (Asamblea Nacional, 2008).

Lo determinado por la Corte Constitucional, sin duda alguna, guarda relación con lo manifestado por Aguirre, V. (2009) respecto a que la “tutela judicial efectiva plantea uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición. Sea porque puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal; bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla, a su vez, en varias vertientes” (pág. 13). Así también Monroy, J. (1996) indica que la tutela judicial efectiva “puede entenderse como un derecho constitucional inherente a los ciudadanos que le da la potestad de exigir al estado tutela judicial efectiva (Aguirre, V. 2009, p. 43)”.

El máximo organismo de administración de justicia constitucional determinó que la negativa de un nuevo señalamiento para que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringió la posibilidad de que el recurso de apelación sea conocido y resuelto. La Corte Constitucional sustentó esta consideración en que:

A pesar de que la entonces abogada defensora del accionante presentó una justificación para su inasistencia a la audiencia de apelación y que dicha justificación fue aceptada por el tribunal de apelación, los jueces accionados se negaron a convocar a una nueva audiencia de fundamentación del recurso [a pesar] que se trató de un caso de fuerza mayor (Corte Constitucional, 2020, p. 16).

Medidas de reparación.

La reparación integral es el deber ser de las garantías jurisdiccionales, es la consecuencia jurídica de la vulneración de los derechos constitucionales cuyo objeto es subsanar las consecuencias jurídicas materiales e inmateriales, para en la medida de lo posible regresar a la persona a la condición que tuvo antes de la vulneración de sus derechos constitucionales, no solo se limita a una compensación económica sino a afectaciones más complejas provenientes de la transgresión al disfrute de los derechos constitucionales.

En las garantías jurisdiccionales tras la declaración de la vulneración de un derecho constitucional, como parte de la sentencia conforme el art. 17 de la LOGJCC, se deben prever las obligaciones positivas y negativas a cumplir es decir la individualización de las obligaciones a cargo del accionado y las circunstancias en las que deben ejecutarse, proceso que finalizará una vez ejecutada de forma integral la sentencia.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su art. 18 determina los tipos de reparación integral ya sea por el daño material el cual comprende la compensación por la pérdida perjuicio de los ingresos de los accionantes, los gastos realizados en relación a los hechos y las consecuencias económicas a causa de los hechos del caso, además, o por el daño inmaterial, por los sufrimientos causados a la víctima o a su entorno, daños referentes a las circunstancias de existencia del afectado o su familia. Medidas que podrán ser modificadas posteriormente de emitida la sentencia. Así también el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional en su art. 98 conceptualiza las medidas de reparación entre ellas de restitución, rehabilitación, de satisfacción, no repetición, obligación de investigar y determinar responsables; y de reparación económica, las cuales deberán ser proporcionales.

Dentro del análisis crítico referiré si considero que la medida fue suficiente, proporcional o no a la vulneración del daño. En el presente caso la Corte Constitucional resolvió:

Aceptar la acción extraordinaria de protección No. 987-15-EP y declarar la vulneración de los derechos constitucionales de Segundo Abel Baltazar Chimbo a la defensa, en las garantías de reconocidas en los literales a), c), h) y m) del

numeral 7 del artículo 76 y a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 75 [de la Constitución]. (Corte Constitucional, 2020, p. 24).

De igual manera, la Corte Constitucional estableció como medida de reparación, dejar sin efecto el auto del auto de 20 de marzo de 2015 y la providencia de 29 de abril de 2015, dictados por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua. (Corte Constitucional, 2020).

La Corte Constitucional ordenó a su vez a “la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua que mediante sorteo designe un nuevo tribunal con el fin de que conozca el recurso de apelación interpuesto por Segundo Abel Baltazar Chimbo dentro del proceso No. 18282-2014-0851 y convoque a la audiencia de fundamentación del mismo” (Corte Constitucional, 2020, p. 76). Aspectos que serán abordados como señalé en mi aporte crítico y propuesta de resolución del caso.

Argumentos Centrales de la Corte Constitucional.

El razonamiento de la Corte Constitucional en la sentencia 0987-15-EP/20 se centró en el análisis del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, el organismo constitucional examinó si los hechos presentados en el caso en concreto representaron una vulneración de derechos constitucionales.

El argumento central que se formuló en la sentencia 0987-15-EP/20 consistió en establecer que los jueces provinciales, al negar el pedido del procesado respecto a que se fije un nuevo día y hora para que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, vulneraron el derecho a la defensa e impidieron que el procesado pueda ser escuchado en el momento oportuno, por cuanto el tribunal negó injustificadamente este requerimiento, tanto más, considerando que los propios jueces provinciales previamente habían aceptado los justificativos que presentó la abogada defensora del procesado respecto a los motivos por los cuales no asistió a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, beneficiando con esta decisión únicamente a la profesional del derecho, al dejar sin efecto la multa impuesta, pero impidiendo que el procesado tenga la oportunidad de defenderse al no permitir que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación.

La Corte Constitucional consideró que la actuación de la sala provincial impidió que el procesado ejerza su derecho a la defensa y sea escuchado en el momento oportuno a fin que le sea posible:

Presentar de forma oral ante el tribunal de apelación los argumentos y pruebas sobre los que fundamentó su recurso, así como la posibilidad de que ejerza el derecho de contradicción respecto de los presentados por las acusaciones pública y particular. Además, esta actuación ocasionó que [...] el procesado no haya contado con una posibilidad material de que dicha sentencia sea revisada por un órgano superior. (Corte Constitucional, 2020, p. 15).

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el argumento central del máximo organismo de administración de justicia consistió en que la negativa de la sala de apelación para señalar una nueva fecha para que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación impidió que el recurso sea conocido y resuelto. Lo cual significó una restricción del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto al acceso a la administración de justicia, tanto más considerando que la inasistencia a la audiencia fue provocada por un evento de fuerza mayor ajeno a la voluntad del procesado y de su abogada defensora y que la justificación de la inasistencia fue aceptada por la propia sala de apelación pero únicamente a efectos de beneficiar a la profesional del derecho dejando sin efecto la multa que le fuere impuesta, más no para permitir que el procesado tenga la oportunidad de fundamentar el recurso y que este sea conocido y resuelto.

Análisis crítico de la sentencia

Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano

La sentencia N°. 0987-15-EP/20 es importante para la administración de justicia del Ecuador, porque desarrolla temas trascendentes en derecho constitucional y derecho procesal penal. La Corte Constitucional realiza un estudio del derecho a la defensa del procesado en relación a las actuaciones procesales realizadas por una judicatura provincial con respecto a la declaratoria de abandono del recurso de apelación en materia penal, causado por la inasistencia del procesado y su defensor técnico a la audiencia de fundamentación del recurso; y, a la negativa de fijar una nueva fecha para que tenga lugar

la audiencia pública, pese a justificar los motivos de inasistencia en razones de fuerza mayor.

Los hechos presentados en el caso que conoció y resolvió la Corte Constitucional son novedosos y generan impacto en cuanto al derecho a la defensa y a la aplicación de la figura jurídica del abandono en materia penal. Por tal razón, el razonamiento jurídico formulado por el máximo organismo de administración de justicia constitucional genera un precedente en el sentido que la actuación de los órganos juzgadores no deben restringir injustificadamente el derecho a la defensa al impedir con la negativa de fijar una nueva fecha para la audiencia que el procesado tenga la oportunidad de ser escuchado en el momento oportuno y presente sus argumentos y sus pruebas de descargo, considerando como hecho relevante que la inasistencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación no ha sido deliberada o intencional o provocada a propósito por el procesado y su defensa técnica, sino que por el contrario, la falta de comparecencia a la audiencia pública obedece a eventos de fuerza mayor que han sido puestos en conocimiento del órgano juzgador y aceptados por el mismo.

Por los motivos expuestos, el caso analizado en la presente investigación es relevante dentro de la realidad constitucional ecuatoriana. Ello se sustenta en que corresponde a hechos novedosos y de impacto que sientan un precedente respecto al derecho a la defensa en sus garantías de ser escuchado en el momento oportuno, presentar argumentos de descargo, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra y recurrir el fallo, tal como lo reconoce el artículo 76 de la Constitución de la República (Asamblea Nacional, 2008). Así como también, sienta un precedente respecto a cómo proceder cuando la inasistencia a audiencia de fundamentación del recurso de apelación responde a un hecho de fuerza mayor que ha impedido forzosamente la comparecencia del procesado y su defensor.

Apreciación Crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional.

La sentencia N°. 0987-15-EP/20 contiene un análisis jurídico claro y preciso del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva que permite una fácil y adecuada comprensión de su contenido. La decisión constitucional está debidamente motivada, porque cumple con los parámetros exigidos por el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, en tanto se enuncian las fuentes del derecho en que se funda el fallo al citar las normas constitucionales y la jurisprudencia aplicables al caso, así como

también, se exponen con claridad los hechos ocurridos en la realidad. De esta manera, al aplicar las fuentes del derecho a los hechos de caso concreto, la Corte Constitucional llegó a una conclusión que arrojó como resultado la vulneración de los derechos constitucionales a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

El análisis que realizó el máximo organismo de administración de justicia constitucional es acertado, en función de que los hechos presentados en el caso concreto evidenciaban una restricción injustificada del derecho a la defensa del procesado por parte de órgano juzgador de apelación. Los hechos denotan lo siguiente: **1.** El procesado presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia que declaró su culpabilidad. **2.** La sala de apelación convocó a una audiencia pública para que tenga lugar la fundamentación del recurso de apelación interpuesto por el procesado. **3.** En el día y hora señalados para la audiencia pública no asistieron el procesado ni su abogada defensora, razón por la cual el tribunal juzgador declaró el abandono del recurso de apelación e impuso una multa a la profesional del derecho por su inasistencia injustificada. **4.** La abogada sancionada presentó varios escritos justificando los motivos de fuerza mayor por los cuales no asistió a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación. **5.** Los jueces provinciales en razón a los descargos presentados por la profesional del derecho resolvieron dejar sin efecto la multa impuesta. **6.** El procesado considerando que habían sido aceptado los justificativos de la inasistencia presentados por la profesional del derecho, solicitó al órgano juzgador se sirva señalar nuevo día y hora para que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación. **7.** El tribunal juzgador negó el pedido del procesado por extemporáneo y ratificó el abandono del recurso de apelación.

Los hechos descritos demuestran que la sala de apelación negó el requerimiento del procesado de forma injustificada para que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación. Resulta contradictorio que el tribunal acepte los justificativos de inasistencia únicamente para beneficiar a la abogada defensora liberándola de la sanción impuesta y niegue la posibilidad de que el procesado tenga una nueva oportunidad de ser escuchado para fundamentar su recurso de apelación en audiencia, más aun considerando que estaban en juego su derecho de libertad. La decisión de la sala de apelación representa una restricción injustificada del derecho a la defensa, ya que impidió que el procesado sea escuchado en el momento procesal oportuno y pueda presentar de forma oral ante el tribunal juzgador los argumentos y las pruebas sobre las cuales sustentó

el recurso de apelación. Así también, la decisión de los jueces de apelación obstaculizó la posibilidad de que se ejerza el derecho de contradicción respecto de los argumentos y alegatos presentados por las acusaciones pública y particular, una garantía establecida constitucionalmente. De la misma manera, la negativa del tribunal juzgador provocó que el procesado no haya contado con la posibilidad para que la sentencia condenatoria dictada en su contra sea revisada por un órgano superior.

En consideración a lo expuesto, la Corte Constitucional decidió declarar la vulneración de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva y dejó sin efecto las providencias mediante las que se declaró el abandono y negó la petición del procesado para que se fije una nueva audiencia para fundamentar su recurso de apelación, el órgano constitucional además ordenó para reparar los derechos vulnerados que otra sala de apelación conozca el recurso de apelación propuesto por el procesado y convoque a audiencia pública para que el procesado sea escuchado y presente sus argumentos y pruebas de descargo.

No obstante lo señalado, existen dos cuestiones en la sentencia que son cuestionables y que generan controversia. La primera, se refiere a una apreciación jurídica que consta en la sentencia respecto a la garantía de recurrir el fallo y a la garantía del doble conforme. En el análisis jurídico, el máximo organismo de administración de justicia constitucional estableció que en materia penal la garantía de recurrir la decisión equivale al doble conforme, apreciación que generó la emisión de varios votos concurrentes por parte de otros jueces constitucionales que no compartían esta posición pero si concordaban con la decisión. Así es necesario indicar que los votos pueden ser a favor, cuando se está de acuerdo con el proyecto remitido, voto salvado, cuando no se está de acuerdo con el mismo y el voto concurrentes que se suma al voto a favor, se está de acuerdo con la decisión pero no con su argumentación

El juez Hernán Salgado expresó que la imposibilidad de fundamentar el recurso de apelación en audiencia pública ocasionó la inobservancia de la garantía del doble conforme (Numeral 17 del Voto Concurrente del juez Salgado en la Sentencia N°. 987-15-EP/20). Por su parte, la jueza Teresa Nuques Martínez y el juez Enrique Herrería manifestaron que, con un actuar formalista, los jueces provinciales afectaron únicamente las garantías de no ser privado de la defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, presentar argumentos y pruebas de descargo y el derecho a

recurrir (Numeral 10 del Voto Concurrente de los jueces constitucionales Herrería y Nuques en la Sentencia N°. 987-15-EP/20). Finalmente, la jueza Carmen Corral distinguió la garantía de recurrir el fallo con el doble conforme, explicando las diferencias que existen entre uno y otro. (Corte Constitucional, 2020).

El segundo aspecto de la sentencia que es cuestionable tiene que ver con el tiempo que la Corte Constitucional se tomó para resolver caso. Los hechos que configuran la vulneración de derechos constitucionales ocurrieron en el año 2015. La Corte Constitucional expidió su sentencia en el año 2020, es decir, 5 años después de ocurridos los hechos. Los antecedentes denotan que el procesado fue condenado mediante sentencia de 20 de enero de 2015 con una pena de dos años de prisión, entonces, desde que se declaró su culpabilidad hasta que se dictó la sentencia constitucional, el procesado ya había cumplido con su pena, de allí que la sentencia constitucional en la práctica y en la realidad dejó de ser eficaz y útil, pues a la fecha de su emisión el procesado ya cumplió su pena. Inclusive se advierte que talvez no se conocía la situación real de la víctima a la fecha de la sentencia ya que la medida de reparación a mi criterio no es adecuada ni proporcional para reparar los derechos de la persona dejando de lado un pilar fundamental y el deber ser de las garantías jurisdiccionales que es el restablecimiento de los derechos de las víctimas de la mejor manera posible antes de su perpetración.

Métodos de Interpretación

En la sentencia N°. 0987-15-EP/20, la Corte Constitucional no establece expresamente el método de interpretación que utilizó para resolver la acción extraordinaria de protección sometida a su conocimiento. Sin embargo, de la revisión del razonamiento jurídico y fáctico formulado por el organismo constitucional y la confrontación de este con los diversos métodos de interpretación constitucional establecidos en el Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se puede sostener que el método de interpretación aplicado fue la interpretación teleológica. Un método que “establece que las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art. 3).

La Corte Constitucional, en el caso analizado, empleó este método de interpretación al analizar la actuación de la judicatura que declaró el abandono del recurso de apelación en aplicación del Código de Procedimiento Penal en relación con el Art. 75

y 76.7 de la Constitución de la República que consagran el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa.

En la sentencia consta implícito que el fin que persigue la figura del abandono es sancionar la inacción de las partes procesales o su negligencia por no comparecer a la audiencia pública previamente y debidamente convocada. En tal virtud, en el caso concreto se llegó a observar que la falta de comparecencia a la audiencia no fue un acto deliberado que obedezca a la irresponsabilidad o negligencia del procesado o su abogado defensor, sino que fue provocado por un evento de fuerza mayor irresistible a su voluntad, por consiguiente, en el presente caso no se configuraba el fin que perseguía la norma y por ello no debía aplicarse, porque al hacerlo además de desviar el fin que busca la norma que prevé el abandono se provocaba una interpretación contraria a la tutela judicial efectiva y al derecho a la defensa.

La Corte Constitucional en su razonamiento formuló un razonamiento que compatibilizó el fin que persigue la norma jurídica que prevé el abandono con las normas constitucionales que establecen el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, razón por la cual el método empleado fue acorde con el caso expuesto a su conocimiento.

Propuesta Personal de Solución del Caso

Para resolver el caso, en primer lugar, revisaría el contenido del libelo de la demanda constitucional, para establecer el objeto de la controversia. En tal sentido, se observa que la acción extraordinaria de protección interpuesta por el señor Segundo Abel Baltazar Chimbo impugnó las decisiones dictadas por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, mediante las cuales declaró el abandono del recurso de apelación por la inasistencia del procesado y su defensa técnica a la audiencia de fundamentación del recurso y negó la petición posterior del procesado para que señale una nueva fecha para que se practique la audiencia, respectivamente.

La demanda constitucional, en cuanto a la argumentación jurídica, alegó la vulneración de los derechos constitucionales a la defensa en cuanto a las garantías de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, ser escuchado en el momento oportuno, presentar argumentos y replicar los de la contra parte, practicar prueba y contradecir la que se presente en su contra, la motivación y recurrir el

fallo; también, alegó la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad y no discriminación (Corte Constitucional, 2020).

En cuanto a la argumentación fáctica, el accionante señaló que la vulneración de derechos se produjo porque los jueces demandados negaron su pedido para que se convoque a una nueva audiencia a fin de sustentar su recurso de apelación, a pesar que existía una justificación de los motivos que provocaron la inasistencia a la audiencia de su abogada defensora la misma que fue aceptada previamente por el propio tribunal juzgador.

Sobre la base de la argumentación jurídica y fáctica expuesta por el accionante y en atención al principio dispositivo, para dar solución al caso concreto formularía un solo problema jurídico que aborde con claridad y precisión la controversia planteada en su integridad. El problema jurídico que plantearía sería:

La negativa de la sala de apelación de señalar una nueva fecha para que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, pese a existir una justificación respecto a la inasistencia a la audiencia sustentada en un evento de fuerza mayor previamente aceptada por el tribunal juzgador ¿vulneró el derecho a la defensa de Segundo Abel Baltazar Chimbo en las garantías de no ser privado de la defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, presentar argumentos y pruebas y contradecir los de la contraparte así como recurrir el fallo? (Corte Constitucional, 2020, p. 71).

A diferencia de lo que hizo la Corte Constitucional en sentencia, en mi caso, no formularía el segundo problema jurídico con respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, porque ese derecho no fue alegado como vulnerado por el accionante en su acción extraordinaria de protección. Además, si se revisa el desarrollo jurídico que el organismo constitucional realizó con respecto al segundo problema jurídico de la tutela judicial efectiva se verifica que el análisis es escaso y redundante con lo ya expuesto y resuelto en el primer problema jurídico, por estos motivos y para dotar de mayor comprensibilidad a la sentencia formularía un problema jurídico único. La formulación del segundo problema jurídico de la Corte no se justifica a mi criterio ni aún con el principio *iura novit curia*, que constituye uno de los principios procesales de la

justicia constitucional y está previsto en el art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el desarrollo del problema jurídico, para dotar de motivación al razonamiento invocaría las fuentes del derecho que sustentan el fallo, citando las normas constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran el derecho a la defensa, la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia internacional dictada previamente en la materia.

En cuanto a la argumentación de la sentencia centraría mi atención principalmente en la vulneración del derecho a la defensa en la garantía de ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, dado que los hechos fácticos denotan que la negativa del tribunal juzgador de convocar a una nueva audiencia y ratificar el abandono afectó de manera directa el derecho al procesado a ser escuchado y presentar sus argumentos y practicar prueba. Esto, a diferencia de lo expuesto por la Corte Constitucional, que centró su análisis principalmente en el derecho a la defensa en la garantía de recurrir el fallo y lo relacionó con el doble conforme, indicado que en materia penal el derecho a recurrir equivale al doble conforme.

El derecho a recurrir implica necesariamente la verificación de ciertos requisitos, para que así el juez pueda entrar a conocer el fondo del recurso; sin que una falta de pronunciamiento sobre el fondo, implique automáticamente una vulneración de este derecho. Consecuentemente, mal podría equipararse el derecho a recurrir con el doble conforme, dado que este último exige efectivamente un pronunciamiento sobre el fondo del recurso, esto es, requiere que el juez entre a revisar la decisión judicial impugnada. (Corte Constitucional, 2020, p. 27).

En mi propuesta de solución del caso, además, en virtud del art. 436 numerales 1 y 6 desarrollaría jurisprudencialmente los parámetros que deben ser examinados por los operadores de justicia previo a declarar el abandono del recurso en materia penal por falta de comparecencia a la audiencia de fundamentación de la apelación, precisando que la declaratoria de abandono en materia penal causada por la falta de comparecencia a audiencia debe obedecer a la negligencia de la parte procesal que omite asistir a la diligencia procesal; y, que, por consiguiente el abandono no puede ser declarado cuando la inasistencia a audiencia es provocado por un evento imprevisible, irresistible y ajeno a

la voluntad de la parte procesal como los eventos de caso fortuito o fuerza mayor, ya que en este caso al declarar el abandono se vulnera el derecho a la defensa.

En tal sentido, en sentencia declarar la vulneración del derecho a la defensa con especial énfasis en la garantía de ser escuchado en el momento oportuno y en ejercicio de las atribuciones previstas en el Art. 436, numerales 1 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador generaría un precedente jurisprudencial para precautelar el derecho a la defensa la declaratoria de abandono por falta de comparecencia a audiencia. La regla que establecería sería la siguiente: “La declaratoria de abandono por falta de comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación en materia penal es aplicable únicamente cuando la inasistencia de la parte procesal se produce de manera injustificada, en tal virtud cuando la ausencia es producto de un evento de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado, los operadores de justicia para precautelar el derecho a la defensa deben señalar un nuevo día y hora para que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de apelación.

Además de que tras ello ordenaría medidas de reparación a favor de la víctima que de la manera posible y mejor repare la vulneración de sus derechos, pues considero que las medidas de reparación ordenadas en el caso en análisis no son proporcionales respecto de los daños y afectaciones que la actuación transgresora de derechos constitucionales generó, por lo menos una medida de desagravio, mediante disculpas públicas y una determinación de una reparación económica que incluya al menos los gastos en que tuvo que incurrir tras esta negligencia, cuál fue la afectación a su proyecto de vida y no solo al suyo sino a quienes son parte de su entorno? El rol del juez activo no se advierte en las medidas de reparación, donde el juez debe ser creativo para buscar la mejor reparación posible. De manera ineludible habría ordenado garantías de no repetición para que todos los operadores jurídicos eviten incurrir en este tipo de prácticas violatorias de derechos constitucionales.

CONCLUSIONES

- El derecho a la defensa es un derecho fundamental, irrenunciable e inalienable de la persona que participa en un proceso en el que se decide sobre sus derechos y obligaciones, su observancia dota de validez al juicio y logra el desenvolvimiento de un proceso justo exento de arbitrariedades en el que existe igualdad de condiciones y oportunidades para que las partes procesales puedan hacer valer sus derechos ante la autoridad judicial ya sea en calidad de actor o demandado, acusador o acusado.
- El abandono es una figura jurídica de carácter excepcional en materia penal que procede previa la verificación estricta de la convergencia de los requisitos y condiciones previstos en la ley Su fin consiste en dotar de seguridad jurídica a los procesos judiciales, evitando que estos permanezcan abiertos por un tiempo indefinido de tiempo, motivo por el cual, la inacción de las partes procesales y la falta de comparecencia a audiencia de forma injustificada es sancionada con la conclusión anormal del proceso a través de la declaratoria de abandono.
- La actuación de los operadores de justicia debe ser garantista, compatible con los derechos constitucionales del debido proceso y a la defensa establecidos constitucionalmente Por consiguiente, las autoridades judiciales deben, a toda costa, evitar que su actuación obedezca a un formalismo estricto que a pretexto de aplicar el tenor literal de la ley sin más consideraciones, omita hechos trascendentales que deben ser tomados en cuenta a fin de evitar una vulneración injustificada del derecho al debido proceso y a la defensa que, a su vez, pueda provocar la nulidad del procedimiento.
- La negativa de un tribunal de justicia de fijar una nueva fecha para que tenga lugar la audiencia de sustentación del recurso de apelación, basada en una declaratoria de abandono dispuesta por falta de comparecencia del recurrente a una audiencia pública señalada con anterioridad, vulnera el derecho a la defensa en la medida en que la negativa y la declaratoria de abandono no consideren los justificativos presentados por el recurrente, sustentados en hechos de caso fortuito o fuerza

mayor que siendo probados y comprobables hayan impedido de manera forzosa su comparencia a la audiencia previamente señalada.

- La actuación de los operadores de justicia debe ser coherente y concordante en sus providencias. En tal sentido, si un tribunal de justicia acepta la justificación presentada por la abogada defensora del recurrente con respecto a los motivos que le impidieron comparecer a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación para ejercer la defensa de su patrocinado, también dicha aceptación debe beneficiar al recurrente; por consiguiente, el órgano juzgador debe otorgarle la oportunidad de ser escuchado y ejercitar su defensa señalando una nueva fecha para que tenga lugar la audiencia respectiva.
- La sentencia N°. 0987-15-EP/20 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador fija parámetros respecto al derecho a la defensa y en relación a la actuación de los operadores de justicia en materia penal en las declaratorias de abandono del recurso de apelación por falta de comparencia del recurrente a la audiencia de fundamentación, precisando que el abandono debe ser aplicado precautelando que su declaratoria no ocasione indefensión. Para ello se debe corroborar que la ausencia a audiencia sea deliberada e injustificada, pues en caso que esta obedezca a eventos imprevisibles, irresistibles y ajenos a la voluntad del recurrente a fin de no afectar la defensa se debe fijar una nueva fecha para que el recurrente tenga la oportunidad de ser escuchado y pueda presentar sus argumentos sus pruebas, exista una adecuada contradicción y se garantice la posibilidad de recurrir el fallo.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes doctrinarias

- Abarca, L. (2006). *La Defensa Penal Oral*. Edición Jurídica Ecuador.
- Aguirre, V. (2009). *La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador*. Ediciones Abya Yala.
- Alessandri, A. & Somarriva, M. (1971). *Parte General y los Sujetos de Derechos*. Editorial Nascimento.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Asesoría Jurídica UNAM. (2020). ¿Qué es caso fortuito? ¿Qué es fuerza mayor? ¿Cuáles son sus diferencias? *Guía jurídica por afectaciones derivadas del COVID-19*
<https://asesoria.juridicas.unam.mx/preguntas/pregunta/29-Que-es-caso-fortuito-Que-es-fuerza-mayor-Cuales-son-sus-diferencias>
- Ávila, R. (2009). *Del estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia*. Anuario de derecho constitucional latinoamericano.
- Ávila, R. Grijalva, J. & Martínez, R. (2008). *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bernal, Hugo & y Hernández, Sandra. (2001). *El debido proceso disciplinario*. Biblioteca Jurídica Dike.
- Cueva, L. (2007). *La Casación en Materia Penal*: Ediciones Cueva Carrión.
- Davis, H. (1993). *Compendio de Derecho Procesal*. Editorial ABC.
- Esquel & Usaid. (2005). *Modelo Integral de Defensa Penal*. Editorial Fraga.
- García Falconi, R. & Pérez-Cruz Martin, A. (2016). *Código Orgánico General de Procesos comentado*. UISEK.
- Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. CNDH.
- García, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal comentado*. Ara Editores.

Grijalva, A. (2011). *Constitucionalismo en Ecuador*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Londoño, H. (1993). *Derecho procesal penal*. Editorial Temis.

Martínez y Subía. (30 de junio de 2019). Entran en vigencia las reformas al código orgánico general de procesos (COGEP). <https://nmslaw.com.ec/vigencia-reformas-cogep/>

Monroy, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Editorial Temis.

Oswaldo Gozaini, O. (2004). *Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso*. Rubinzal Culzoni.

Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ramírez, R. (2000). *El Abandono del Procedimiento*. Editorial Congreso.

Ramírez, Y. (2004). *El Juicio Oral*. Edit. Doctrina y Ley.

Roxin, C. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto.

Squella, A. (2007). *Introducción al Derecho*. Editorial Jurídica de Chile.

Vélez, A. (1986). *Derecho procesal penal*. Editorial Córdoba.

Zambrano, A. (2005). *Proceso penal y garantías constitucionales*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Fuentes jurisprudenciales

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 005-16-SEP-CC. Caso Nro. 1221-14-EP de 6 de enero de 2016.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 0987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 029-14-SEP-CC, caso N°. 1118-11-EP de 6 de marzo de 2014.

Fuentes legales

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*, publicada en el Registro Oficial N°. 449 de 20 de octubre de 2008.

Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N°. 222 de 10 de febrero de 2014.

Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N°. 506 de 22 de mayo de 2015. Última modificación: 08-dic.-2020 Estado: Reformado (2020).

Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N°. 544 de 9 de marzo de 2009.

Código de Procedimiento Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N°. 360 de 13 de enero de 2000.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Publicada en: Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52 , 22 de Octubre 2009