FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA FALTA DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS DELITOS DE LESIONES DE ACCIÓN PRIVADA

AUTORA
Melisa Paola Ortiz Sevilla

AÑO
2018

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA FALTA DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS DELITOS DE LESIONES DE ACCIÓN PRIVADA

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía

Dr. Diego Alfredo Zalamea León

Autora

Melisa Paola Ortiz Sevilla

Año

2018

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo, la falta de tutela judicial efectiva en el delito de lesiones de acción privada, a través de reuniones periódicas con la estudiante Melisa Paola Ortiz Sevilla, en el semestre 2018-1, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

_____

Diego Alfredo Zalamea León
Doctor en Derecho
C.C.010226501-4

DECLARACIÓN DE PROFESORA CORRECTORA

“Declaro haber revisado este trabajo, la falta de tutela judicial efectiva en los delitos de lesiones de acción privada, a través de reuniones periódicas con la estudiante Melisa Paola Ortiz Sevilla, en el semestre 2018-1, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Marcella Da Fonte Carvalho
Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales
C.C. 172431769-6

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Melisa Paola Ortiz Sevilla

C.C. 172727919-0

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a Dios, a mi familia, especialmente a mi padre y mis abuelos por el apoyo que me brindaron durante toda esta etapa. Agradezco también al Doctor Diego Zalamea por guiarme y asesorarme durante este proceso.

DEDICATORIA

A mi padre Iván Ortiz, a mis abuelos Gonzalo y América y a mis hermanos Chris y Michelle por apoyarme incondicionalmente y estar presentes en mi vida.

RESUMEN

El presente trabajo investigativo tiene por objeto responder a la siguiente pregunta ¿El trámite de acción privada otorga tutela judicial efectiva en el delito de lesiones? Para llegar a la consecución de este objetivo, se utilizó el método dogmático, exegético y analítico, que permitieron la obtención de datos, aportes e información precisa y concreta en relación al tema trazado, la misma que fue corroborada con la utilización de las técnicas de investigación, entre la que se encuentra la observación de la realidad que viven muchas víctimas de este tipo de delitos, cuyos daños no sólo le afecta en forma física sino que tiene graves secuelas a posteriori, pero además, se puede verificar que en muchos casos, este delito queda en la impunidad y sin reparación integral.

Para demostrar la tesis planteada en concreto se analizan los siguientes aspectos: Comparación entre las facilidades del trámite de ejercicio público de la acción penal versus el de ejercicio privado de la acción penal, investigación de la Policía, medicina legal, el apoyo científico forense, la asesoría jurídica ofrecida tanto por la Fiscalía como por la Defensoría Pública, el aporte de las medidas cautelares que garantizan la comparecencia del imputado al juicio y la eficacia del proceso e incluso datos oficiales del Consejo de la Judicatura demuestran la diferencia marcada entre las distintas acciones penales.

ABSTRACT

The current work studied, has as an objective to answer the following question ¿The process of private action grant effective judicial protection in the crime of injuries? To reach the answer of this objective, the dogmatic, exegetical and analytic, that allowed the obtainment of data, contributions of precise and concrete information in relation to the presented theme, the same that was implemented with the utilization of the techniques of investigation, including the observation of the reality of life of many victims of this type of crime, whose injuries and trauma are not limited to merely the physical but suffer serious a posteriori, but it can also be verified that in many of these cases, this crime goes without punishment and without any integral reparation.

To demonstrate the planted thesis in concrete terms, the following aspects are analyzed: Comparison between these facilities of the process of public exercise of the criminal action versus of the private exercise of the criminal action, investigation of the Police, legal medicine, the support of the forensic scientist, the legal assessment offered by the Attorney General of the State as well by the Public Defender and the contributions of precautionary measures the guarantee the appearance of the accused in court and of the efficacy of the process including official data from the Council of the Judicature demonstrated the marked difference between the different penal actions.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 1
1. CAPÍTULO I. PILARES CONCEPTUALES 2
1.1 Tutela judicial efectiva 2
1.2 Delito de lesiones 6
1.3 Acción penal 11
2. CAPÍTULO II. EL PROBLEMA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL DELITO DE LESIONES DE ACCIÓN PENAL PRIVADA 15
2.1 Delitos de acción pública versus acción privada: aporte investigativo de la Policía 15
2.2 Delitos de acción penal pública versus acción penal privada: aporte investigativo y jurídico de la Fiscalía General del Estado 17
2.3 Delitos de acción penal pública versus acción penal privada: aporte jurídico de la Defensoría Pública del Ecuador 28
2.4 Delitos de acción penal pública versus acción penal privada: rol de las medidas cautelares 33
2.5 Calidad de servicio y su influencia en el delito de lesiones 37
3. CONCLUSIONES 42
REFERENCIAS 44
ANEXOS 47

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo tiene por objeto responder la siguiente pregunta; ¿El trámite de acción privada otorga tutela judicial efectiva en el delito de lesiones? Para absolver esta interrogante se partió de la siguiente hipótesis: el delito de lesiones, ubicado dentro de las infracciones que se deben investigar bajo el ejercicio privado de la acción penal, no brinda a las víctimas en forma efectiva el derecho a una justicia eficaz.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza los derechos de las personas. Uno de estos derechos es la tutela judicial efectiva, el mismo que debe ser respetado y cumplido en todos los casos en que se requiera una decisión judicial parar resolver un conflicto penal, como en el caso de infracciones que atentan contra la seguridad y sobre todo contra la integridad física, como el delito de lesiones, especialmente cuando la incapacidad o enfermedad generada supera los 9 días hasta los 30 días. Es necesario tomar en cuenta y considerar que este delito no solo afecta a la víctima, sino también a la sociedad.

En este contexto es necesario que se fortalezca el derecho de las víctimas a obtener por parte del Estado la ayuda necesaria para sancionar a la infracción, así como también al responsable y se repare el daño causado. Para llegar a este objetivo es fundamental que el propio Estado, por intermedio de la Fiscalía General del Estado, quien a su vez puede poner en marcha las actuaciones y técnicas especiales de investigación del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, garantice los derechos reconocidos en la norma suprema.

Los delitos de lesiones cuya enfermedad o incapacidad se encuentren comprendidas dentro del rango de los 9 a los 30 días, no pueden ser consideradas dentro de las infracciones que se deben impulsar mediante querella sino que es conveniente y necesario que se tenga la ayuda de la Fiscalía General del Estado, por cuanto garantizará una mayor investigación y un

seguimiento eficaz, lo cual evitará que el delito quede en la impunidad, así como también, se tendrá más posibilidad de que la infracción sea sancionada y la pena impuesta se ejecute conforme lo establece el Código Orgánico Integral Penal.

De tal manera que se puede considerar que toda lesión cuyo daño supere los 9 días de incapacidad o provoque una enfermedad de hasta 30 días, merece la ayuda del Estado, sobre todo en lo que respecta a una investigación profunda y dirigida por personas capacitadas y titulares de la acción penal como en el ejercicio público, para lo cual incluso se cuenta con mayor tiempo, así como con la posibilidad de imponer medidas cautelares que garantice obtener una verdadera tutela efectiva, donde se haga respetar los derechos de las personas, se sancione los actos ilícitos, se repare el daño ocasiona, se ejecute la pena y se llegue a la paz y tranquilidad social.

La tesis contiene dos capítulos: el primero destinado a fijar los pilares conceptuales, en concreto la tutela judicial efectiva, el delito de lesiones y la acción penal; estos puntuales soportan la construcción posterior. El segundo capítulo se destina a presentar los argumentos que soportan el ensayo sobre cada uno de los temas citados en el párrafo anterior, por último se cierra el estudio con la introducción de datos oficiales que convalidan la hipótesis planteada.

1. CAPÍTULO I. PILARES CONCEPTUALES

1.1 Tutela judicial efectiva

Para efectos de este ensayo es importante conocer cómo la doctrina define a la tutela judicial efectiva, de esta forma se logrará entender y obtener un concepto básico sobre este derecho, así como la naturaleza jurídica y práctica de la misma.

García Falconi conceptúa a la tutela efectiva como:

> El libre acceso a los jueces y tribunales de justicia; el derecho a obtener un fallo de estos; el derecho a que el fallo se cumpla; y de tal modo que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello por el daño sufrido (2004, p. 40).

La autora española María Luisa Balaguer, citada por Luis Cueva en el libro El Debido Proceso, considera que la tutela judicial efectiva es un derecho que guarda relación con todos los derechos constitucionales, en vista que tiene como finalidad el hacer efectivos todos los demás derechos contemplados en la norma suprema del Estado. De tal forma que esta tutela es la seguridad que garantiza el respeto y cumplimiento de todos los derechos en cada trámite judicial (2013, p. 160).

En este sentido, la tutela judicial efectiva, no es otra cosa que el derecho que tiene toda persona para acceder a los órganos judiciales con el objeto de obtener la administración de justicia cuando crea que se le vulneran sus derechos, y de esta forma, los jueces, en uso de la potestad jurisdiccional que les concede la Constitución y la ley, tienen que resolver o solucionar el caso planteado y exigir que las partes cumplan con su decisión, la misma que debe estar enmarcada dentro del debido proceso y el cumplimiento de los principios constitucionales.

De acuerdo a las definiciones mencionadas queda claro que el concepto de este estudio implica: el acceso a los órganos jurisdiccionales; obtener una resolución judicial motivada y fundada en la ley, como respuesta a las pretensiones y excepciones de las partes; así como que se garantice su ejecución y cumplimiento (Aguirre, 2012, pp. 93-100).

Con lo señalado, para quien escribe, se considera que los elementos que sobresalen y distinguen a este derecho son los siguientes:
El acceso a los órganos jurisdiccionales: Constituye el primer paso para materializar el derecho a la tutela judicial efectiva. Si el objetivo es que el órgano jurisdiccional atienda la pretensión presentada y que las personas puedan

solucionar cualquier conflicto jurídico ante los tribunales. Uno de los requisitos necesarios para llegar a esta meta es que las personas puedan iniciar un trámite legal y judicial, capaz de resolver su controversia.

Derecho a una resolución judicial dentro de un plazo razonable: El fin de acceder a la justicia es obtener una sentencia que ponga fin al proceso legal; no obstante este solo logro no es suficiente, además esta decisión en la esfera de fondo debe cumplir con exigencias cualitativas. En concreto debe ser fundamentada en la ley y debidamente motivada.

Garantía de cumplimiento de la ejecución de las resoluciones judiciales: De nada sirve obtener una resolución si ésta no se cumple en la práctica, de allí que la obligación por parte del Estado, por intermedio de sus autoridades competentes, es que toda resolución o sentencia emitida por los jueces tiene que ser cumplida en forma total e integral. Solo así el derecho a la tutela judicial se puede considerar como efectiva, completa e integral.

La tutela judicial efectiva, que se encuentra consagrada como principio en el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), dispone que el órgano jurisdiccional se encuentra en la obligación de garantizar a todas las personas el derecho a la tutela judicial efectiva de sus derechos cuando lo exijan por considerar que los mismos les han sido vulnerados (COFJ, 2009, art. 23).

El concepto establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial es compatible con la definición planteada en este estudio. Las diferencias están en la forma de redacción. El artículo de esta norma, por su naturaleza jurídica de mandato legal, plasma una disposición para el órgano jurisdiccional; en tanto, que el concepto desarrollado en este ensayo, por ser de naturaleza doctrinaria, es más descriptivo y se centra en los intereses de la persona.

La tutela judicial efectiva también está reconocida, dentro de los derechos de protección, en la Constitución de la República del Ecuador (Constitución),

específicamente en el artículo 75, la misma que garantiza a todas las personas, sin excepción alguna, el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, con la finalidad de defender sus derechos ante un juez imparcial, quien decidirá sobre su pretensión mediante una sentencia, la cual es de estricto cumplimiento (Constitución, 2008, art. 75).

Según una de las sentencias dictadas por la Corte IDH, caso Bulacio vs Argentina, otra arista de la tutela judicial efectiva es el principio de celeridad. Principio que incluso se encuentra contemplado en el artículo 75 de la Constitución del Ecuador. Esta sentencia señala que este derecho exige a los jueces a dirigir el proceso de tal modo que no den paso a dilaciones indebidas, ya que esto puede llevar a la impunidad y que las personas no logren alcanzar el derecho a la tutela judicial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

Por otro lado, el tratadista venezolano Vicente Puppio, quien en forma acertada sostiene que: Existe una garantía jurisdiccional, la tutela judicial efectiva, que tiene como meta trascendental, en favor de la sociedad, el alcanzar la justicia como uno de los ideales más preciados, para lo cual es necesario que se dote a la Función Judicial de jueces probos. Es importante que las personas tengan un acceso a los servicios, que los órganos jurisdiccionales deben brindar, en forma directa, imparcial, rápida, sin dilaciones y obstáculos (2008, pp. 73-74). Sólo de esta manera se puede llegar a una verdadera justicia en forma práctica y no lírica.

El derecho a la tutela judicial también es reconocido en distintos instrumentos internacionales, dentro los cuales se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 8 establece que todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo, entiéndase esto como la tutela judicial efectiva que establece la Constitución del Ecuador. De igual manera este cuerpo normativo en el artículo 10, establece condiciones de plena igualdad para todas las personas, es decir, reglas básicas que se deben seguir en un procedimiento

judicial, como el ser escuchado públicamente ante un tribunal el cual debe ser totalmente imparcial (Organización de la Naciones Unidas, 2015).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 25, establece que: Todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo, en el cual puedan ampararse para que sean respetados sus derechos fundamentales. El Estado debe garantizar una decisión sobre el recurso, por parte de un juez o tribunal competente, y su cumplimiento (Organización de los Estados Americanos, s.f.).

Finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al respecto menciona, en el artículo 3, que: Toda persona puede interponer un recurso efectivo, cuando le haya sido violado algún derecho o libertad consagrado en la ley, esto garantiza que este recurso sea resuelto por autoridad competente, la misma que será de cumplimiento obligatorio (Naciones Unidas Derechos Humanos, s.f.).

En conclusión, de acuerdo con la Constitución, el Derecho Internacional, la ley ecuatoriana, la doctrina y jurisprudencia, en ningún caso se puede inhibir a las personas el derecho de acceder a la justicia, de forma gratuita, para ser escuchados públicamente y ejercer su derecho a la defensa ante jueces competentes en la materia, quienes además deben garantizar un proceso sin dilaciones indebidas. El órgano jurisdiccional tiene el deber, frente a las personas, de garantizar la tutela efectiva de sus derechos establecidos en la ley, no solo con el mero acceso a la justicia sino con la culminación del proceso a través de una resolución judicial la cual debe ser de estricto cumplimiento.

1.2 Delito de lesiones

Esta infracción es la conducta humana que intencionalmente o por infringir el deber objetivo de cuidado causa un daño al cuerpo o la salud. Este delito puede producirse a través de “cualquier medio o procedimiento” (Muñoz, 2015, p. 92),

siempre y cuando el fin no se dirija al cometimiento de un delito distinto. Por ejemplo, si el fin que busca el autor es matar, el ilícito sería tentativa de homicidio. En este delito el bien jurídico protegido es la integridad corporal, salud física y psíquica de la persona (Donna, 2008, p. 259).

El delito de lesiones en el Ecuador se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), articulo 152:

> Art. 152.- Lesiones.- La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días; 2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año; 3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años; 4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; 5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si la lesión se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para cada caso, aumentada en un tercio (…) (COIP, 2014, art. 152).

En este estudio se tomará en cuenta únicamente a los delitos de lesiones que ocasionan una incapacidad o enfermedad de 9 a 30 días, para no hacer esta

aclaración durante todo el ensayo, en adelante cuando se haga referencia a delitos de lesiones que hoy son de instancia privada se entenderá los comprendidos en la primera franja. El concepto de delito de lesiones, y su tipificación en la ley vigente permiten extraer los elementos objetivos y subjetivos que configuran esta infracción:

Elementos objetivos:

- Sujeto activo: (No calificado) Es el autor del delito, es decir, la persona que realiza la acción típica (Donna, 2008, p. 266). Esta infracción no tiene un sujeto calificado, debido a que cualquier individuo puede cometer la conducta antijurídica. Esta realidad se constata cuando la ley establece en el artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal: “La persona que lesione a otra” (COIP, 2014, art. 152).
- Sujeto pasivo: (No calificado) se encuentra tipificado en el Art. 152.1 ibídem: “Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad” (COIP, 2014, art. 152). Se considera como tal al titular del bien jurídico protegido en la norma penal (Muñoz, 2015, p. 49).
- Verbo rector: Es el núcleo de la infracción; es la acción u omisión que lesiona los derechos de otro individuo y que se encuentra descrita en la norma penal con un verbo (Encalada, 2015, p. 46). En este caso es la acción de “lesionar”, según los dispone el artículo 152.1 del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014, art. 152).
- Objeto jurídico: integridad personal, salud física o mental (Muñoz, 2015, p. 91).
- Objeto de la acción: En este delito es la persona afectada por la acción (Muñoz, 2015, p. 49) en este caso, la persona lesionada.
- Elementos normativos: Recurrir a conceptos legales o de derecho para entender su significado (Zaffaroni, 2014, p. 365). Como el deber objetivo de cuidado.

- Elementos descriptivos: Elementos que no requieren una valoración normativa (Roxín, 1997, p. 307). En este caso a esta naturaleza responde el tiempo de enfermedad o incapacidad; concentraciones masivas, tumulto (…).

Elementos subjetivos: Las intenciones del presunto infractor en este tipo penal pueden identificarse como lesión dolosa o culposa (Albán, 2011, p. 335). Se entiende por dolo: la realización de una conducta considerada como delito, con conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, y además, con la voluntad de ejecutar la conducta (Encalada, 2015, p. 52); y por culpa: que el delito se produce por transgredir el deber objetivo de cuidado (Etcheberry, 2005, p. 314).

La importancia en el presente ensayo es tener en consideración el bien jurídico que se tutela con la tipificación de este delito “la integridad física” como valor transversal en cualquier tipo de lesiones. Eso no quiere decir que en ciertos casos se puedan atacar otros valores adicionales, tales como: la salud, el aspecto fisiológico, psíquico, estético y socio-económico (Albán, 2011, p. 330).

Por ejemplo, si un individuo golpea a otro y como resultado de esta acción el sujeto pasivo queda sordo de manera permanente y con una malformación en su oído la lesión ocasiona efecto: en la salud y el aspecto fisiológico, dado que su órgano auditivo no volverá a funcionar; psicológicamente, la persona a causa de la de la inutilidad de su órgano podría enfrentar cambios emocionales o de personalidad; estéticamente debido a la deformación externa de su oído su apariencia física cambiara; la persona probablemente se aislé de su círculo social, de sus actividades cotidianas y el sujeto no podrá cumplir sus labores con normalidad, lo que ocasiona una pérdida económica.

Entre los bienes jurídicos mencionados, el Estado ecuatoriano, reconoce y garantiza: en el artículo 32 de la norma suprema a la salud; y su artículo 66 hace referencia al derecho a la integridad personal, dentro de la cual se encuentra la

integridad física de las personas (Constitución, 2008, arts. 32-66). Al atentar contra este objeto jurídico no se ve afectado únicamente la corporeidad de la víctima, de hecho existe un vejamen colectivo. Se debe tener en cuenta que la sociedad está integrada por seres humanos, por este motivo, el no reconocer que es un valor esencial para la comunidad implica minimizar su esencia. Un conglomerado que no proteja al individuo de ataques contra su ser, es imposible que pueda alcanzar un nivel mínimo de convivencia entre las personas y la organización social como tal.

En el Código de Procedimiento Penal del año 2000, en el artículo 36 se enumeraron de forma taxativa a los delitos de acción privada, entre los cuales no se encontraban a las lesiones que no superen los 30 días de enfermedad o incapacidad; sin embargo, más tarde, en la Ley Reformatoria número 555 del 24 de marzo de 2009, a esta lista se incorporó a varios delitos, incluidas las lesiones de hasta 30 días de incapacidad lo cual, probablemente, causo varios inconvenientes, problemas y serias falencias en el momento de investigar y juzgar, razón por la cual mediante la reforma al código antes mencionado, publicada en el suplemento del registro oficial número 160 del 29 de marzo de 2010, se suprimió a dicho delito dentro de las infracciones de acción penal privada y paso a ser nuevamente de acción penal pública (Lexis, 2000). El COIP, nuevamente ubica al delito de lesiones dentro del grupo de delitos de acción penal privada. Con este último cambio y la falta de aplicación de medidas cautelares existe una grave presunción de que el acusado puede evadir a la justicia al no presentarse al proceso en su etapa de juzgamiento.

El delito de lesiones, conforme al artículo 415 del Código Orgánico Integral Penal, si la acción provoca incapacidad o enfermedad de 4 a 30 días se da paso al ejercicio privado de la acción penal (COIP, 2014, art. 415); pero si supera los 31 días se considera como delito de acción penal pública, lo cual llama la atención debido al diferente tratamiento que se da al mismo delito. En el primer caso mencionado, pese a que la víctima ha sufrido un grave daño es ella quien debe realizar todas las actividades correspondientes a la acción; por el contrario,

en el segundo caso al tratarse de infracciones de acción penal pública, se encarga la Fiscalía con ayuda de la Policía Nacional.

El punto de equilibrio para quien escribe se ubicaría en que la lesión inferior a 9 días si justifica el trato que ha otorgado la ley. Incluso era el límite que existió con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal y no produjo consecuencias sociales relevantes. El problema radica en la incapacidad o enfermedad de 9 a 30 días debido a la importancia del bien jurídico protegido en la norma, por lo tanto se considera necesario que las lesiones dentro de este rango deben ser resueltas mediante el ejercicio público de la acción, por los motivos que se explicarán en el segundo capítulo.

1.3 Acción penal

A lo largo de la historia el proceso penal paso por tres tipos de sistemas, los cuales son el sistema inquisitivo, sistema acusatorio y sistema mixto, de los cuales los dos primeros se analizarán de forma breve en los siguientes términos:

Sistema inquisitivo: De acuerdo con la doctrina este sistema consiste: “en el modo de instruir y juzgar hechos punibles en el que el juez y el acusador son la misma persona, aunque sin excluir necesariamente existan otros acusadores además del juez” (Nieva, 2012, p. 3). Es evidente que este sistema da mayor importancia a la actividad procesal del juez, quien además de ser el instructor de la investigación también es el que juzga. Por esta razón el fiscal adopta un rol accesorio, debido a que es la valoración del juez la que realmente es relevante para el tribunal de juzgamiento (Bucheli, 2009, p. 142). En conclusión, este modelo no favorece a la total imparcialidad del juez y la objetividad que merece la administración de la justicia, porque al haber practicado la prueba es lógico que haya adoptado una posición anterior y es complejo que cuestione sus propias actuaciones.

Sistema acusatorio: Dentro del derecho procesal penal y en contra posición al sistema inquisitivo, se encuentra el sistema acusatorio, el mismo que consiste en: un proceso con intervención de los sujetos procesales en igualdad de condiciones, público, con intervenciones orales y contradictorias, con inmediación de un tribunal completamente imparcial y con un acusador diferente a la autoridad judicial (Jauchen, 2012, p. 73).

El sistema acusatorio actualmente se encuentra vigente en muchas legislaciones, en vista de que permite que los sujetos procesales litiguen en las mismas condiciones y puedan refutar las pruebas o argumentos presentados en su contra, donde se respete el principio de igualdad, contradicción y se garantice el principio de imparcialidad que debe tener el juzgador. En este sistema se diferencia claramente entre la parte acusadora y la autoridad encargada de administrar justicia, ya que el titular de la acción penal es el representante de la Fiscalía, quien ejerce la potestad acusadora frente a la autoridad judicial y dirige la investigación con la ayuda de la policía (Zambrano, 2013, pp. 135-136).

La importancia de lo mencionado es conocer que en la práctica en cada sistema procesal el ejercicio de la acción penal varía, sobre todo con respecto a la titularidad y a los sujetos que tienen derecho a ejercerla o a impulsarla. De esta forma se puede asegurar que es en el sistema acusatorio, en materia de imparcialidad de los jueces, en donde se hace presente el derecho a la igualdad entre los sujetos procesales y se da realce a la defensa.

El sistema procesal acusatorio, se encuentra vigente en el Ecuador desde el Código de Procedimiento Penal del año 2000 y que entro en vigencia en el año 2001. Esta reforma consagra que la Fiscalía es titular de la acción penal, por ende quien tiene el rol fundamental en el proceso penal (Abarca, 2001, p. 21); sin embargo esta titularidad se limita a los delitos de acción penal pública, ya que en los delitos de acción penal privada el titular de la acción es la víctima. Desde el punto de vista práctico ello implica que es al actor a quien le corresponde demostrar los hechos que giran en torno a la supuesta infracción penal a

investigar. Por esta razón el análisis de los sistemas procesales es importante, ya que permite encuadrar a la acción penal para aplicarla correctamente.

Una vez analizados los sistemas procesales es necesario conocer ¿qué es la acción? En términos generales se define a la acción de la siguiente manera: “la acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión” (Couture, 2008, p. 53). En definitiva la acción no es otra cosa que el derecho que tienen todas las personas para acudir ante las autoridades judiciales competentes y requerir de ellas el reconocimiento de un derecho o la existencia de un hecho, el cual le causó daño, y por ende necesita de la intervención estatal por medio de la Función Judicial para que sus derechos no sean vulnerados, que sean reparados y se sancione al responsable de la infracción.

La acción penal es el derecho y deber de los particulares y del Ministerio Publico de impulsar la actividad o función del órgano jurisdiccional con la finalidad de obtener una resolución que ponga fin al problema judicial de las partes involucradas en el proceso (Barrios, 2013, p. 15). En otras palabras, es el derecho que tienen todas las personas para acudir ante los órganos competentes de la Función Judicial con el objeto de estimular sus funciones y responsabilidades para investigar, juzgar y si es posible sancionar las infracciones cometidas por los responsables de las mismas.

De acuerdo con el artículo 409 del Código Orgánico Integral Penal, la acción penal tiene un solo carácter el cual es público. El artículo 410 del mismo cuerpo legal se refiere al ejercicio de la acción, al respecto señala que: “el ejercicio de la acción penal es público y privado”. Para efectos de evitar una redacción calcina en adelante, en este estudio, cuando se refiera a estas dos categorías se usaran las denominaciones delitos de acción pública y delitos de acción privada respectivamente. El segundo inciso del artículo señalado, indica que “el ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de

denuncia previa". El inciso final complementa con que el ejercicio privado, en cambio, le concierne solamente a la víctima; pero para hacerla efectiva se necesita que presente la correspondiente querella (COIP, 2014, arts. 409-410).

En la Constitución Política del Ecuador del año 1998 se dejó sentado las bases para el cambio del sistema jurídico procesal, por este motivo se reforma el Código de Procedimiento Penal en el año 2001 el cual adopta este nuevo sistema jurídico procesal, en concreto se adopta el sistema dispositivo oral. En la nueva Constitución del año 2008 se explicita el mandato de optar por este modelo y es en el año 2009 con la ley reformatoria al Código de Procedimiento Penal de la época, que entra en vigencia, de forma integral, el actual sistema jurídico procesal, en donde la oralidad es el principio que rige toda actuación judicial. Este cambio de sistema, en materia penal, trajo como consecuencia que el derecho de acción ya no se presente ante el órgano judicial respectivo, en los delitos de acción penal publica, sino que se lo ejerce ante la Fiscalía que, de acuerdo con el artículo 195 de la CRE y en concordancia con el artículo 411 del COIP, es la titular de esta acción, quien la conoce, investiga y acusa la noticia criminis, la cual puede llegar a su conocimiento, ya sea por denuncia o por cualquier medio entregado por la Policía o los funcionarios públicos (Vaca, 2015, p. 360).

Por otro lado, la acción penal privada procede única y exclusivamente frente a determinadas infracciones las mismas que se encuentran enumeradas en el artículo 415 del Código Orgánico Integral Penal y que son: "calumnia; usurpación; estupro y las lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta 30 días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar" (COIP, 2014, art. 415). En este tipo de trámites no interviene la Fiscalía, sino únicamente el ofendido o querellante y la persona que cometió el agravio o querellado. La víctima debe impulsar la acción y ser parte del proceso.

El número 1 del artículo 647 ibídem señala que: quien acuse por cualquiera de los delitos determinados en el artículo 415, puede presentar la querella por sí mismo o apoderado especial. El numeral 3 menciona que el querellante debe reconocer la querella en presencia del juez de garantías penales y el numeral 4 establece que en estos delitos de acción privada no se puede pedir ni imponer medidas cautelares (COIP, 2014, art. 647).

La acción penal pública como regla general es irrenunciable, por cuanto es una obligación constitucional y legal de la Fiscalía seguir la misma hasta las últimas consecuencias, en vista que, el delito causa un agravio a la misma sociedad. Cabe notar como excepción que existe el principio de oportunidad y otras vías alternativas al proceso que matizan esta obligatoriedad. En cambio la acción penal privada puede ser renunciada, desistida e incluso cabe el abandono, debido a que se considera que los delitos de esta naturaleza causan un daño sustancial a la víctima y el prejuicio contra la sociedad es mínimo (Guerrero, 2004, p. 170).

2. CAPÍTULO II. EL PROBLEMA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL DELITO DE LESIONES DE ACCIÓN PENAL PRIVADA

Este capítulo se destina a la parte esencial de este ensayo, esto es analizar los argumentos que sustentan la hipótesis. En concreto se describen los motivos por los que los delitos de lesiones de acción penal privada deberían volver a estar sometidos al procedimiento de instancia pública de la acción penal.

2.1 Delitos de acción pública versus acción privada: aporte investigativo de la Policía

Como se pudo establecer en el capítulo anterior, existe en la legislación penal ecuatoriana dos tipos de ejercicio de la acción penal: el ejercicio público de la acción y el ejercicio privado de la acción. Desde la reforma procesal del año 2001 del Código de Procedimiento Penal las labores investigativas, de delitos de

acción pública, están en manos de la Fiscalía y la Policía Nacional y pasan a estar bajo la dirección de la mencionada institución del sector justicia (Lexis, 2000, art. 208). En concreto el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 282, dispone que el desempeño de la Policía Judicial en la investigación previa será dirigida por la Fiscalía General del Estado (COFJ, 2009, art. 282). El problema radica en que la Fiscalía no participa en los delitos de ejercicio privado de la acción penal.

¿Cuáles son las repercusiones concretas? Este problema presenta varias aristas: Primero, en materia de indagación criminal no existe en el Ecuador otra institución que tenga como misión ni la experiencia propia de la Policía Nacional y específicamente de la Policía Judicial. Esta realidad hace que las víctimas en los delitos de acción privada queden sin el aporte de un cuerpo especializado. Con el agravante de que en el Ecuador a diferencia de otros países no se ha desarrollado el oficio de investigador privado, por tanto las posibilidades reales de acceder a un mecanismo efectivo de recolección de elementos de convicción son escasos.

En concreto esta limitante repercute en las diligencias investigativas puntuales. El aporte de la Policía Nacional es marginal en los casos de delitos de acción privada. La razón radica en que únicamente interviene cuando el juez lo solicita y a pedido de parte (COIP, 2014, art. 407). De manera normal esta frontera hace que se limiten a actuaciones anteriores a que se determine cuál era el procedimiento aplicable y en casos de experticia. Por ejemplo: cuando agentes de la Policía toman procedimiento en delitos flagrantes, tal es el caso de lesiones, al no haber todavía un informe médico legal realizan un parte que es un elemento de convicción para ambos tipos de procedimiento. Existe una diferencia radical entre estos aportes puntuales versus el trabajo que generalmente realizan en los delito de acción pública, en estas últimas causas es común que se les delegue la investigación global de la infracción sucedida.

La Policía Nacional cuenta con un organismo especializado en medicina legal, ciencias forenses e investigación criminal, el mismo es parte del Sistema especializado integral de investigación (Vaca, 2015, pp. 248-249) y también está bajo las ordenes de la Fiscalía General del Estado (COIP, 2014, art. 448). Esta limitación hace que este cuerpo especializado centre su accionar en los delitos de acción pública. Es cierto que en los delitos de acción privada la víctima sí puede llegar a acceder al servicio que prestan, porque mediante una orden de juez, a pedido de parte, se realizan estas experticias. No obstante, no es el mismo apoyo que recibe la víctima en ambos trámites, ya que la dirección funcional de esta institución la ejerce la Fiscalía y esa dependencia hace que haya sido diseñada para cumplir sus órdenes. Al no participar esta institución en los casos de acción penal privada, en la práctica los pedidos de estos trámites no reciben una prioridad comparable a los exámenes y experticias de los delitos de acción pública.

El aporte investigativo además se ve afectado por el factor económico. El Estado al haber creado una institución como la Policía Nacional y dentro de ella la Policía Judicial y el Sistema especializado integral de investigaciones, donde se halla tanto la Policía Judicial y los departamentos de ciencias forenses, asumió los costos de la indagación de las infracciones de acción pública. A diferencia de lo que sucede con los delitos de acción privada, donde en el ejercicio de la acción la investigación sobre la existencia del delito corresponde exclusivamente a las partes, principalmente al agraviado. Es importante matizar que en el caso de las experticias se produce una excepción porque estas instancias no cobran por sus servicios a las víctimas.

2.2 Delitos de acción penal pública versus acción penal privada: aporte investigativo y jurídico de la Fiscalía General del Estado

Para poder analizar el aporte investigativo de esta institución es esencial definir su rol según la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 195 de la misma establece: La Fiscalía dirige la investigación de los delitos de acción

pública, acusa ante un juez de garantías penales a los presuntos responsables de la infracción penal e impulsa la acusación (Constitución, 2008, art. 195).

En el capítulo anterior ya se mencionó que la Fiscalía es la encargada de ejercer e impulsar la acción en los delitos de ejercicio público, a diferencia de aquellos delitos de acción privada, en los cuales, es la víctima quien debe ejercer la acción penal. ¿Qué ventajas y desventajas hay, para las víctimas, que el delito de lesiones sea de acción pública o acción privada? A continuación se establecerán las siguientes: Equipo administrativo, apoyo jerárquico, estándares de calidad, esquema especializado por delitos, órganos de investigación, priorización de causas, capacitación, supervisión, aspecto económico y fiscales versus abogados particulares.

a) Equipo administrativo:

En primer lugar, la Fiscalía es una institución, esto quiere decir que cada fiscal tiene un cuerpo administrativo de respaldo. Concretamente bajo su cargo tiene un secretario y asistente para las causas; pero además cuenta con servicios administrativos generales, como: auxiliares de servicio y de archivo, entre otros. Si se compara todo este andamiaje de apoyo con la realidad que vive un abogado privado existe una diferencia importante. Aún si se habla de bufetes de abogados que comúnmente se encuentran conformados por socios, abogados asociados, abogados juniors, secretarios, pese a que parece ser una estructura orgánica suficiente es evidente que no cuenta con un equipo que logre cubrir todas las necesidades de sus usuarios, ni poseen todos los servicios que la Fiscalía otorga a cada jurista. La diferencia se incrementa de manera exponencial en el caso de los despachos individuales y la afectación respecto al servicio que recibe el ofendido sigue la misma tendencia.

b) Apoyo jerárquico:

Los siguientes cuadros dan cuenta de la estructura orgánica de la Fiscalía.

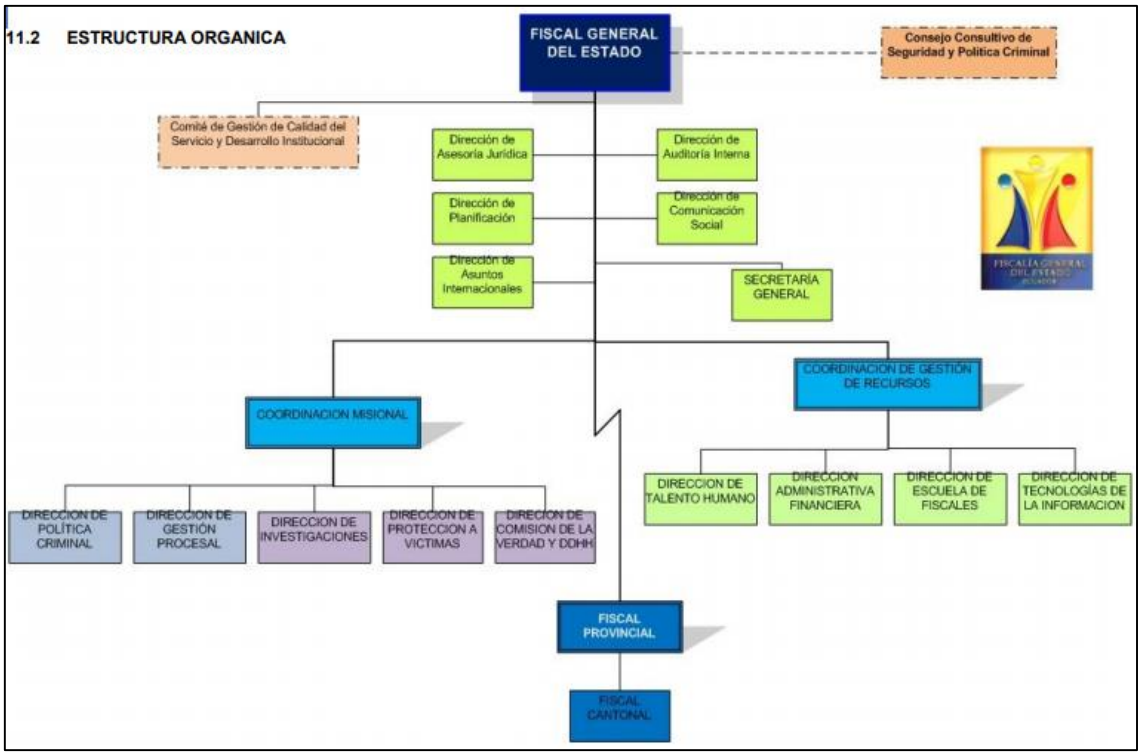


Figura 1. Estructura orgánica de la Fiscalía General del Estado.

Tomado de Fiscalía General del Estado, 2012.

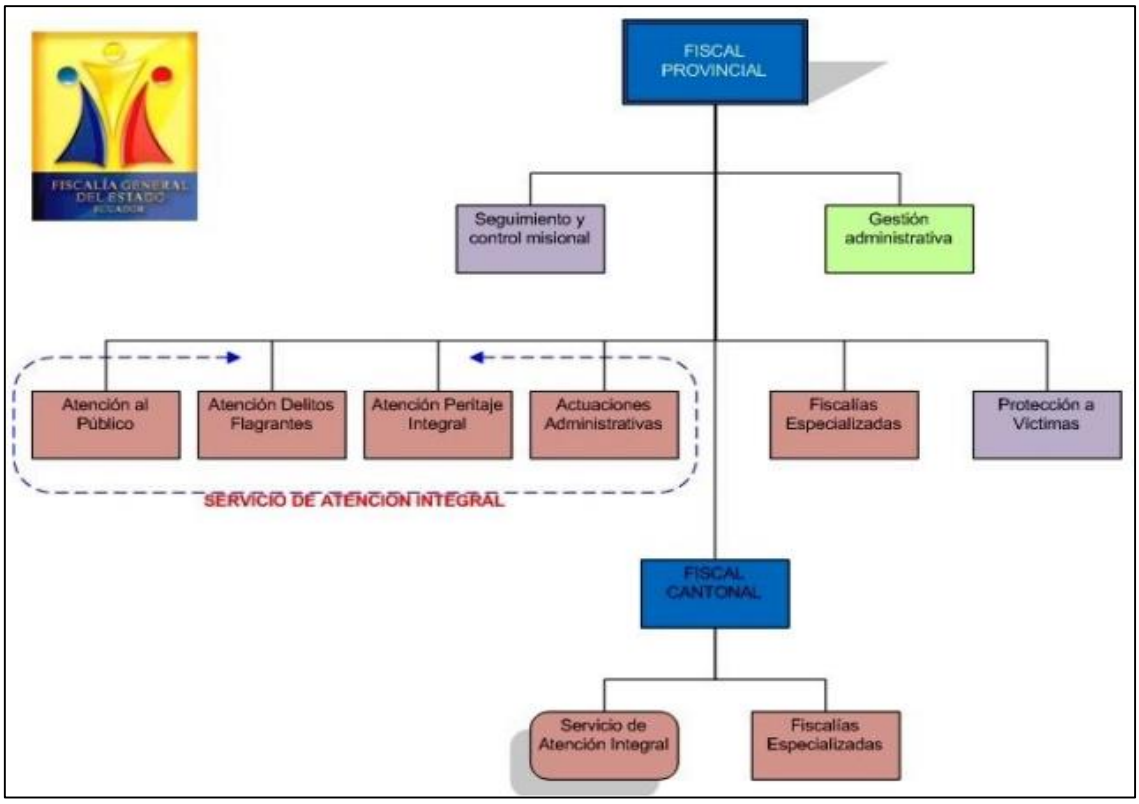


Figura 2. Estructura orgánica de la Fiscalía General del Estado

Tomado de Fiscalía General del Estado, 2012.

Cuenta con un sólido equipo jerárquico superior capaz de supervisar y apoyar el funcionamiento de cada despacho fiscal. Como superior directo está el Fiscal Provincial y a su vez encima de él está el Fiscal General. Además se han creado direcciones con la finalidad de que la Fiscalía General del Estado logre realizar sus funciones de manera adecuada y llevar adelante la investigación. Cada una de ellas con funciones especializadas y que de forma directa o indirecta terminan por apoyar el trabajo fiscal. Las diferentes direcciones tienen responsabilidades y atribuciones, de manera breve se explicara algunas:

Dentro de las direcciones misionales, se encuentra: 1) Dirección de gestión procesal: se encarga de verificar que la gestión jurídica e investigativa de los procesos y causas, que son llevadas por los fiscales, asistentes, secretarios y todo servidor que participe en las investigaciones, sea eficaz y de calidad; cerciorarse que se cumplan los estándares mínimos de calidad del servicio; comprobar que las actuaciones de los fiscales en audiencias sea conforme a la ley. 2) Dirección de investigaciones: coordina la forma en que debe realizar el proceso de investigación de la infracción, con el objetivo de abastecerse de pruebas que verifiquen la existencia del crimen y la responsabilidad penal de los infractores; dirige y organiza al Sistema especializado integral de investigaciones. 3) Dirección de asesoría jurídica: absuelve consultas de fiscales. 4) Dirección de política criminal: su objetivo es desarrollar estrategias para reducir los delitos en el país y propuestas para fortalecer la seguridad de los ciudadanos (Fiscalía General del Estado, 2012).

De manera adicional sobre todo respecto a los despachos medianos y pequeños de los profesionales las unidades de apoyo como recursos humanos, administrativo, financiero o tecnologías de la información marcan diferencias importantes porque es difícil que las oficinas particulares puedan pagar el soporte en cada una de estas áreas, así que es común que exista deficiencias en las prestaciones o que incluso el propio profesional deba asumir algunas de estas funciones. Realidades que terminan por repercutir en la calidad del servicio que efectivamente prestan.

La diferencia práctica es abismal, a pesar de todas las críticas que pueda hacerse al trabajo investigativo dirigido por la Fiscalía, es un hecho que en los delitos de acción pública es esta institucionalidad la que asume el peso de esa tarea, con ayuda de expertos como los es el Sistema especializado integral de investigaciones. A diferencia de lo que sucede en los delitos de acción privada, no es injusto decir, que la averiguación ante la ausencia de un servicio específico en esta área, la víctima, de forma personal, como regla general asume la responsabilidad de conseguir los elementos de convicción.

c) Estándares de calidad:

La estructura orgánica descrita en el literal anterior, a su vez genera que cada una de estas direcciones tenga indicadores de gestión que garanticen mínimos en el servicio que otorga cada uno de los despachos fiscales, esto hace que el trabajo de las víctimas de delitos de acción publica este sometido a un control y tenga ciertos márgenes de garantía en las prestaciones que otorga esta institución. La dirección de gestión procesal es la encargada de asegurar que se cumplan los estándares de calidad de servicio para beneficio del usuario, además dirige el sistema de gestión de calidad (Fiscalía General del Estado, 2012).

El panorama es radicalmente distinto en el sector privado donde los servicios quedan confiados al sano entender del profesional que se encarga de patrocinar el caso. Si se parte de la máxima usada en el área de administración de empresas, “aquello que no se evalúa se degrada”, se puede tener una noción de la importancia práctica de este aspecto. Si este concepto general se aplica a actividades tan puntuales y complejas como es el descubrir la existencia de un delito, a sus responsables y otorgar una representación jurídica de calidad, se puede tomar consciencia de la importancia que adquiere la labor de monitoreo.

d) Esquema especializado por delitos:

La Fiscalía funciona mediante unidades especializadas que se ocupan de determinadas modalidades de infracciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal (Fiscalía General del Estado, 2016). Esta realidad facilita el focalizar la capacitación de los fiscales en las necesidades concretas de investigación de cada sección criminales. Pero las ventajas van más allá de esto, ya que permiten que la práctica reiterada en un solo tipo de infracciones conlleve un aprendizaje cada vez más profundo respecto a cómo indagar cada modalidad de conducta desviada.

La estructura en base a unidades se hace de manera paralela entre Fiscalía y Policía Judicial. Con lo cual se logra formar verdaderos equipos de trabajo entre estas dos instituciones. Este esquema operativo genera ventajas comparativas en materia de esquemas funcionales compatibles y procedimientos estandarizados que contribuyen a un buen funcionamiento en los delitos de acción pública.

Las diferencias son abismales frente a un abogado privado, salvo casos de excepción como los grandes bufetes, que por razones de viabilidad es complejo que se dedique a una sola materia. Resulta simplemente inimaginable pensar que haya una dedicación exclusiva a determinado sector de infracciones. En nuestra realidad es común que un abogado particular coja casos pertenecientes a varias ramas jurídicas, por este motivo su nivel de especialización es escaso y termina por repercutir en la calidad de servicio que ofrece.

e) Órganos de investigación:

La Fiscalía organiza y tiene bajo su dirección, como ya se mencionó, a un equipo capacitado de investigadores, peritos, médicos, psicólogos y cuenta además con la dirección funcional de las unidades investigativas de la Policía Nacional, los cuales realizan todas las actividades que les sean delegadas por parte de este

órgano de la Función Judicial. Esta realidad hace que los organismos de apoyo hayan sido diseñados para responder de forma eficaz a la Fiscalía, razón por la cual no es raro que otorguen un servicio adecuado para los delitos de acción pública. Sin que se llegue a sostener que en los delitos de acción privada la víctima no tenga el apoyo de estas instituciones; más el propio diseño no está pensado en otorgar un servicio de calidad comparable.

f) Priorización de causas:

Si al problema de estructura se suma la realidad de que la falta de recursos surge la necesidad de priorizar los casos que van a ser investigados, es obvio que el paso del tiempo ha obligado a las instancias investigativas la necesidad de privilegiar unos casos por encima de otros. Esta realidad se manifiesta incluso dentro de los propios delitos de ejercicio público de la acción, entre los graves y leves, la diferencia se incrementa de manera notable entre las infracciones de acción pública y privada.

En la práctica los órganos de investigación suelen estar sobrecargados, razón por la que es común que en el día a día se requiera ejercer cierta presión para que los casos sean atendidos a tiempo o hasta para que sean simplemente despachados. Se puede constatar que una institución como la Fiscalía, que además es el superior jerárquico funcional, está en mejores condiciones de conseguir resultados efectivos que una víctima con su abogado.

g) Capacitación:

Los fiscales, de manera permanente, reciben capacitación en la forma de investigar, procesar, recopilar la prueba; para estar al día con lo que la ley establece; así como aspectos colaterales que repercuten en la calidad del servicio en la atención a los usuarios. La Escuela de la Función Judicial realiza programas de formación y capacitación para fiscales, lo cual fortalece a su

preparación, competencias, habilidades y destrezas que se requieren para aplicar la ley y ofrecer un buen servicio.

La Escuela de Fiscales, que es una dirección de la Fiscalía General del Estado, se encarga de generar talleres de capacitación, teniendo en cuenta la formación especializada que requiere cada ámbito de acción. Para cumplir esta labor esta institucionalidad se vale de varios medios tales como: otorga capacitación inicial a los nuevos fiscales; formación permanente de acuerdo a la unidad especializada en materia de conocimientos, destrezas, responsabilidades administrativas y en general para mejorar el desempeño dentro de sus atribuciones; realiza convenios con distintas instituciones públicas y privadas para capacitaciones y eventos y formula evaluaciones sobre los cursos recibidos (Fiscalía General del Estado, 2016).

Esta labor la completan otras unidades, por ejemplo, la Dirección de Asuntos Internaciones ofrece y organiza cursos y conferencias internacionales; y junto con La Dirección de Talento Humano y Escuela de Fiscales coordina, realiza e invitan a Fiscales a participar en distintos eventos internacionales relacionados con la formación de su área de experticia (Fiscalía General del Estado, 2012).

Los profesionales en libre ejercicio para acceder a cursos deben sufragarlos, realidad que en la práctica termina por repercutir, ya que un profesional del sector público recibe mayor formación que un abogado promedio. Incluso hay un factor adicional que desincentiva el desarrollo profesional de los litigantes privados, en concreto se hace referencia a sus obligaciones diarias, si un fiscal asiste a un evento su sueldo no se ve afectado, sin un abogado hace lo mismo es un día menos de ingresos que percibe.

Esta realidad en la actualidad se ha hecho aún más palpable debido a que el nuevo sistema dispositivo oral introdujo una gama de habilidades nuevas que los profesionales deben tener para ejercer su oficio, en concreto talleres de litigación oral que cuya oferta es escasa y su costo normalmente es elevado. La diferencia

que conlleva afrontar estos gastos de manera personal frente a instituciones que internamente durante años han sufragado estos costos. Se hace una especial mención a este aspecto en particular, porque en este nuevo esquema procesal toda decisión que afecte a los derechos de las partes es fruto de una audiencia controvertida, realidad que conlleva grandes diferencias entre abogados que han desarrollado de manera técnica sus habilidades frente a los colegas que simplemente actúan de manera improvisada.

h) Supervisión:

El trabajo de los fiscales es sometido de manera constante a la supervisión de diferentes instancias de control. Por ejemplo, el Fiscal Provincial puede solicitarles informes acerca de su trabajo. De igual forma, el Director de Gestión Procesal tiene potestad para supervisar y verificar que los fiscales intervengan de manera eficaz y conforme a la ley en las audiencias públicas (Fiscalía General del Estado, 2012). En caso de que el fiscal cometa una falta disciplinaria o por alguna irregularidad en sus funciones, el Consejo de la Judicatura puede aplicar una sanción (Constitución, 2008, art. 181). La sanción disciplinaria puede ser pecuniaria, amonestación escrita, suspensión o destitución (COFJ, 2009, art. 105).

Esta es una de las razones para que el fiscal actué con mayor responsabilidad, esto garantiza que las víctimas y usuarios de esta institución reciban un trato adecuado; atención de calidad, asistencia legal oportuna; cumplimiento de sus funciones; que no ocurra retardos innecesarios; patrocinio legal conveniente para la víctima y atención a sus necesidades.

i) Aspecto económico:

La Fiscalía es una institución pública que representa a la sociedad, de acuerdo al artículo 194 de la Constitución de la República del Ecuador cuenta con autonomía económica, administrativa y financiera (Constitución, 2008, art. 194).

Por lo tanto, posee recursos materiales y económicos suficientes, lo cual permite que pueda funcionar de manera gratuita para la sociedad.

Para las victimas el factor monetario determina en muchos casos la posibilidad de acceder o no a la justicia. Si se piensa lo que significa ser víctima de un delito y además tener que recurrir a un profesional privado para pagar sus honorarios durante meses o incluso años se puede tener conciencia de que, al menos para las clases media baja y baja, suele ser un factor determinante al momento de iniciar o continuar con un trámite.

Este mismo factor también influye en la calidad del servicio profesional debido a que el mercado genera distintos precios entre los profesionales privados. Dado que sin ser una regla obligatoria; pero por lo general hay una cierta correlación entre calidad de servicio y precio, esto implica que un grupo adicional de victimas deban renunciar al servicio que desearían y conformarse con el que pueden pagar. Realidad que puede afectar a una defensa adecuada.

j) Fiscales versus abogados particulares:

La víctima de un delito de ejercicio público de la acción, aparte de contar con la defensa de un fiscal, tiene derecho a presentar acusación particular y contar con el patrocinio de un defensor público o contratar a un abogado privado (COIP, 2014, art. 11-433), lo cual sirve de apoyo para el fiscal que lleva el caso, ya que el acusador contribuye de manera directa en la recolección de elementos propios. En los delitos de acción privada jamás puede intervenir la Fiscalía, la víctima únicamente recibe la asistencia y defensa de un abogado particular.

Desde el punto de vista práctico una vez más se marca un estándar distinto entre delitos de acción pública y privada, ya que en el primer caso la víctima si desea presentar acusación particular tendría el patrocinio de dos instancias que en lo fundamental defienden su postura: la Fiscalía que si bien representa a la sociedad; pero cuyos intereses normalmente coinciden con la víctima, y la

representación de su propio abogado quien impulsa de manera directa sus intereses individuales. Las ventajas prácticas se ven en aspectos tales como: la iniciativa y práctica de diligencias investigativas y pruebas en el juicio. Además de la posibilidad de contradecir por dos frentes la evidencia que presente la defensa. En un juicio de acción privada la participación de la Fiscalía está vedada y por tanto no existe esa posibilidad.

Se tiene consciencia que las posiciones sostenidas pueden ser cuestionadas por debilidades que se presentan en la realidad, ya que las deficiencias de la institución limitan muchas de las ventajas antes anotadas; sin embargo, por graves que sean las deficiencias en ningún caso ellas llegan a ser absolutas. Pueden disminuir el impacto de los factores que repercuten en un mejor servicio; más siempre habrá una distancia considerable en cada una de las esferas anotadas. Además que sería de esperar que el paso del tiempo contribuya al mejoramiento del funcionamiento de las instituciones y que la incidencia de este factor que hoy mitiga las distancias tienda a disminuir. Por lo tanto, la calidad del servicio en un trámite de acción pública sería de esperar que incremente frente al de acción privada.

Este análisis de la Fiscalía no pretende desacreditar el buen trabajo y esfuerzo de los abogados en libre ejercicio; sin embargo, es un gran beneficio para las víctimas o denunciantes el poder acceder a un servicio gratuito que además cuenta con profesionales capacitados y supervisados constantemente, divididos en especializaciones y con gran experiencia en litigación; con la ayuda del Sistema especializado integral de investigación, que es sumamente importante en la investigación y obtención de pruebas; así como además con un abogado particular si así lo desean.

2.3 Delitos de acción penal pública versus acción penal privada: aporte jurídico de la Defensoría Pública del Ecuador

A manera de resumen se debe conocer que el 17 de agosto de 2007 se crea la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal, uno de sus objetivos principales fue ejecutar las políticas y acciones para organizar, implementar y dirigir las actividades de representación jurídica de las personas procesadas. Con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de 2008 se estableció la creación de la Defensoría Pública en el artículo 191, por mandato de la misma se debe esperar 2 años para que este órgano se constituya definitivamente. Esta institución se establece en la vida jurídica nacional a partir del 20 de octubre de 2010 y dentro de sus prioridades estableció la defensa en materia penal, laboral, niñez y adolescencia (Defensoria Pública, 2016).

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 191 establece que: su misión es garantizar a las personas el poder acceder a la justicia; tutelar los derechos de individuos que por su estado económico, social o cultural no pueden recurrir a los servicios de un abogado particular para su defensa y prestar servicios de asistencia legal y patrocinio en todas las materias de derecho (Constitución, 2008, art. 191). En materia penal, no se menciona que el servicio que debe prestar es exclusivamente para víctimas o procesados, delitos de acción pública o de acción privada; la única distinción que dispone es ofrecer sus servicios a personas de escasos recursos, en indefensión o grupos de atención prioritaria. Además, de acuerdo con el artículo 292 del Código Orgánico de la Función Judicial, como ayuda para el cumplimiento de sus funciones se impuso la creación de centros de asistencia legal gratuita, sin fines de lucro, en todas las universidades del país que tenga dentro de su malla la carrera de Derecho, lo cual pretende facilitar el acceso de las personas a la justicia y la defensa de las mismas (COFJ, 2009, art. 292).

Se realizará un breve análisis de esta institución, ya que al otorgar un servicio jurídico, similar con lo que ocurre con la Fiscalía, y compartir muchas de las

ventajas que conlleva el ser una institución frente a un profesional individual, por razones de espacio no se volverá sobre temas ya tratados:

a) Procesos

La institución posee una estructura jerárquica, en donde se ubica en primer lugar al Defensor Público General que tiene entre sus funciones dirigir, organizar y vigilar que las defensorías de cada provincia cumplan con su normal funcionamiento, y las Defensorías Regionales que incluso brindan asesoramiento, a los defensores, en caso de errores cometidos dentro de los procesos. Los artículos 2 y 4 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Defensoría Pública del Ecuador establecen que la misma se divide en procesos y de esta forma consigue cumplir con sus funciones y actividades, estos son: proceso gobernante, procesos agregadores de valor, proceso de asesoría, procesos habilitantes de apoyo y procesos desconcentrados (Defensoría Pública del Ecuador, 2014):

1) Gobernante.- Es el encargado de dirigir a la institución para que cumpla su misión y visión, a cargo del Defensor Público General del Estado. 2) Agregadores de valor.- Produce, dirige y vigila los servicios y productos de este órgano encaminados al cumplimiento de la misión. Compuesto por la dirección de mediación, litigación estratégica, entre otras. 3) Habilitantes de asesoría.- Sus funciones se dividen en especializaciones, lo que permite un mejor manejo de estas por parte de su personal y brindar un buen servicio a los usuarios; dentro de este proceso se encuentran direcciones como: auditoria interna, asesoría jurídica. 4) Habilitantes de apoyo.- Su labor está estructurada por especialidades, debe producir y proporcionar productos y servicios al interior de la institución y recursos a los procesos agregadores de valor; se encuentra la dirección de talento humano, financiera, etc. 5) Desconcentrados.- Su actividad es entregar los servicios y productos de la Defensoría en las distintas provincias del país. Compuesto por Defensoría Pública Regional y Defensoría Pública Provincial, la

cual está compuesta por patrocinio penal y patrocinio social (Defensoría Pública del Ecuador, 2014).

De la descripción realizada con anterioridad se puede constatar toda una estructura administrativa financiada por el Estado con el fin de apoyar y garantizar que la labor que cumplen los defensores sea de alta calidad. Por este motivo es que cuando se trata de un delito de ejercicio público de la acción las víctimas pueden recurrir a este servicio cuyos estándares de calidad están cubiertos por la institucionalidad.

Incluso en la práctica se da una ventaja adicional, al ser una institución cada defensor tiene la colaboración de la dirección de asesoría jurídica, así como también de sus de sus compañeros, lo cual probablemente asegura un mejor nivel de defensa, ya que siempre es bueno contar con varios criterios judiciales. A diferencia de lo que sucede con un abogado particular que asume un caso penal solo, quien cuenta únicamente con sus conocimientos.

La diferencia más relevante consiste en que los abogados privados no cuentan con la misma estructura o similares unidades por el gasto que esto implica, lo cual posiblemente afecta en cierto grado el servicio que ofrece a la ciudadanía. Esto se hace más evidente en caso de pequeñas oficinas jurídicas que no perciben dinero suficiente para contratar incluso un asistente. El hecho de haber sometido al delito de lesiones que no supera los 30 días al ejercicio privado de la acción penal genera un problema serio, porque en este caso esta institución, al menos por el momento, no presta el servicio de defensa gratuita a los ofendidos en acción privada.

b) Defensores especializados por etapas procesales.

A diferencia de Fiscalía, este órgano de la Función Judicial cuenta con defensores especializados en cada etapa pre-procesal y procesal penal. En concreto, existen abogados especialistas en audiencias de calificación de

flagrancias y formulación de cargos, especialistas en investigación penal que brindan la defensa dentro de la etapa de instrucción fiscal a la audiencia preparatoria del juicio; especialistas en audiencias de juicio, abogados especialistas en impugnación, así mismo existen defensores públicos especializados en ejecución de penas, entre otros (Defensoría Pública del Ecuador, 2014).

En este sentido, cuando una persona comete un delito flagrante se realiza la respectiva audiencia, en la cual un grupo de defensores públicos especializados garantizan que las personas cuenten con un abogado que las defienda en dicha audiencia hasta la formulación de cargos; el expediente pasa a manos de otro abogado para que lo patrocine dentro de la etapa de instrucción fiscal y acompañara al procesado en los diferentes tipos de diligencias y en la audiencia preparatoria de juicio; en la etapa de juicio el expediente pasa a manos de otro defensor y si la persona es sentenciada tiene derecho a la impugnación en este sentido la defensoría garantiza abogados especializados en interponer los diferentes tipos de recursos que establece la ley.

Se puede establecer como una ventaja frente a los abogados en libre ejercicio, ya que esta institución ofrece a sus usuarios no solo un defensor público, sino varios especializados en las respectivas etapas procesales. Esto favorece a la preparación y experticia de cada defensor principalmente al momento de litigar. Un abogado particular llevará consigo, si su cliente le confía, el inicio del proceso hasta el final del mismo. Además como se anotó en la práctica son pocos los juristas que pueden ejercer como especialistas en una sola materia.

c) Aspecto económico

En cuanto al aspecto económico existe otra ventaja, los servicios que presta la Defensoría son gratuitos (Constitución, 2008, art. 191). Los individuos no deben incurrir en gastos para la defensa de sus derechos, la capacidad económica no es un factor que incide en la calidad del servicio que recibe el ciudadano. En

tanto que en el caso de la defensa privada, como se dijo con anterioridad, la capacidad monetaria incide tanto en la posibilidad de acceder a la representación jurídica, como en la calidad del servicio que recibe.

d) Aclaración

Se tiene conciencia que la Defensoría Pública está obligada constitucionalmente a patrocinar todos los casos que se le presenten. Incluso como se mencionó en todas las áreas jurídicas y no solo la penal; sin embargo, a pesar de ser la materia más sensible por los valores que se hallan en juego, arbitrariamente este órgano no brinda sus servicios a víctimas en delitos de acción penal privada. En la práctica y en la página oficial de la institución se aclara que la defensa se ofrece a personas que han sido privadas de la libertad y en delitos de acción pública, tales como: robo o plagio (Defensoría Pública, 2016). Esto evidentemente vulnera el mandato constitucional y genera una desventaja a las víctimas, de delitos de ejercicio privado de la acción penal, de escasos recursos quienes quedan desprotegidos, sin acceso a la justicia y sin representación jurídica gratuita.

Finalmente, también se reconoce que puede haber una crítica más global, el que muchas de las ventajas que se anotaron, en la práctica se ven limitadas por la realidad del funcionamiento de las instituciones y la carga procesal; a pesar de que es justo esta anotación, ello no quiere decir que los beneficios desaparezcan únicamente que se mitiguen. Además que con el paso del tiempo sería de esperar que las instituciones mejoren la presentación del servicio y que las diferencias de calidad se incrementen.

Se deja constancia que sobre esto no hay una claridad, se hablado con distintos funcionarios de la Defensoría Pública y algunos mencionan que este órgano de la Función Judicial si presta su servicio en caso de lesiones de acción pública y hay quienes dicen que no prestan sus servicios en delito de lesiones de acción privada. Se deja constancia que en los delitos de acción pública se ha

encontrado versiones contradictorias dentro de la institución, hay quienes sostienen que esta institución no presta servicios a víctimas en este tipo de delitos y hay quienes mencionan que si lo hace, es por esto que se ha tomado esta opción dentro de este estudio, más parece haber un servicio irregular en esta materia.

2.4 Delitos de acción penal pública versus acción penal privada: rol de las medidas cautelares

Este análisis tiene por finalidad definir qué son las medidas cautelares y que clases existen, de esta forma se constatará que la prisión preventiva es la más grave de todas; pero la que ofrece una mayor garantía a la víctima. El problema radica en que esta, que es una pieza fundamental para el funcionamiento del sistema penal, no se puede aplicar en los delitos de acción privada, por este motivo el cambio, en los últimos años, de acción penal del delito de lesiones ocasiona un problema para los derechos de las víctimas

La definición de medida cautelar varía de una legislación a otra; pero generalmente se puede señalar que su finalidad es asegurar los efectos y resultados deseados con la resolución final que pronuncie el juzgador dentro de un proceso (González, 2009, p. 17). La legislación ecuatoriana, específicamente el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 519, establece que su propósito es tutelar los derechos de las personas que son víctimas de delitos; cerciorar la presencia del presunto infractor en todas las etapas del proceso; así como también garantizar el cumplimiento de una posible pena que le puede imponer el tribunal de garantías penales o la autoridad juzgadora (COIP, 2014, art. 519).

Las medidas cautelares son de dos clases personales y reales (García, 2002, p. 29-30). Entre las de carácter personal se encuentran las determinadas en el artículo 522 ibídem y son las siguientes: prohibición de ausentarse del país, arresto domiciliario, prisión preventiva, detención, entre otras (COIP, 2014, art. 522). Por otro lado, las de carácter real son aquellas que recaen sobre cosas

materiales (Zavala, 2005, p.299), el Código Orgánico Integral Penal enumera en el artículo 549, en forma taxativa, al secuestro, prohibición de enajenar, incautación, etc. (COIP, 2014, art. 549).

El artículo 534 del COIP, establece con claridad que la finalidad de la prisión preventiva es dual, asegurar la asistencia del imputado al proceso y la ejecución de la pena (COIP, 2014, art. 534). La prisión preventiva es la medida más grave de todas las establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, en vista que limita el derecho a la libertad que se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, al igual que el derecho a transitar libremente por el territorio ecuatoriano o el derecho a la presunción de inocencia (Constitución, 2008, arts. 66-76), ya que durante la etapa de investigación e incluso juzgamiento la parte procesada goza del principio de inocencia; al respecto cabe señalar que el artículo 77 del Constitución de la República del Ecuador en el número uno señala que:

> La privación de la libertad no será la regla general y se aplicara para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso (…) las medidas no privativas de libertad se aplicaran de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley (Constitución, 2008, art. 77).

Pese a ser la medida más extrema y realmente la que menos debe usarse en la práctica, es la única que en la totalidad de los casos aplicada ha cumplido el propósito de su existencia. Las medidas cautelares se aplican, generalmente en el procedimiento ordinario; pero, cabe señalar que en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, tal como lo determina el artículo 647, numeral 4 ibídem, no caben, por ende, no opera la prisión preventiva (COIP, 2014, art. 647). La no procedencia de la prisión preventiva en el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal se debe a que estas medidas responden exclusivamente a la necesidad social de la infracción, necesidad que no se encuentra en el procedimiento antes indicado, que es netamente particular;

por otra parte las medidas cautelares operan en contra de los delitos cuyo titular de la acción es la Fiscalía General del Estado, ya que se aplican por solicitud del fiscal (COIP, 2014, art. 444).

Para este estudio el aspecto fundamental es que las medidas cautelares garantizan la presencia del procesado al juicio y en un sistema oral eso implica la posibilidad de que el procesado sea juzgado. Dentro de las medidas cautelares la privación de la libertad, a su vez, juega un rol fundamental porque constituye la piedra de tope frente al posible incumplimiento del procesado, por ejemplo: si es que se le ha ordenado presentarse a firmar cada 15 días ante el juez y lo incumple el riesgo real que afronta es el posible encarcelamiento provisional. El problema dentro de los delitos de acción penal privada, es que estas medidas por mandato legal no existen, por tanto en el caso del delito de lesiones analizado en este ensayo, el artículo 539 del Código Orgánico Integral Penal, no permite la aplicación de la prisión preventiva, ya que su pena máxima es de 1 año y es de acción privada (COIP, 2014, art. 539).

El problema concreto radica en que al no existir una vía para garantizar la presencia del procesado al juicio, se generalizó el uso de ausentarse como mecanismo para evadir la justicia. De hecho, los abogados pueden asesorar a sus defendidos que no asistan al juzgamiento, ya que al no haber una alternativa adecuada para que la justicia pudiese funcionar, evitan una sanción para sus representados mediante esta mera omisión. El escenario que se forjó convirtió a la impunidad en la regla. Esta es la razón esencial, por la cual ante el estado de impunidad generado, el artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal numeral 5 regula que si el querellado no acude a la audiencia respectiva, esta se puede realizar en su ausencia (COIP, 2014, art. 649).

La mencionada disposición si bien soluciona el problema generado para la tutela efectiva y para los derechos de las víctimas, conlleva un problema de fondo: El irrespeto a la Constitución. Toda vez que, la norma suprema regula de manera específica los ilícitos que pueden ser juzgados en ausencia y entre ellos no se

contempla a los delitos de ejercicio privado de la acción en forma general, ni tampoco a los delitos de lesiones en forma específica.

En resumen, si bien al momento no existe un problema serio por la falta de medidas cautelares, ya que el juzgamiento en ausencia lo ha suplido, más este estudio no puede partir de una aplicación ilegal de la norma. Debido a que desde el punto de vista legal hay un problema de eficacia procesal en el trámite de acción privada y este no puede ser suplido por una mala administración de justicia.

El Ecuador ha ido de manera pendular fluctuando entre la impunidad y la aplicación inconstitucional de juzgamiento en ausencia, ya que apenas los abogados se dan cuenta de que basta con aconsejar a sus clientes con que no se presenten a la audiencia para burlarse de la justicia, esta práctica se generaliza y el sistema penal se vuelve una burla. El momento en el cual se cambió a infracciones serias como son: las lesiones de acción privada se le sumergió en este problema por el momento irresoluble.

Es importante anotar que quien escribe no sostiene que en este tipo de infracciones la prisión preventiva deba ser la regla, simplemente debe ser como en todos los restantes casos de ultima ratio. Sin embargo, cuando se incumplen las restantes medidas es importante que pueda aplicarse esta opción, caso contrario la práctica demuestra que ante un medio coercitivo efectivo se arraiga los usos de deslealtad procesal y los derechos de las víctimas son burlados.

Cabe hacer una precisión se tiene conciencia de que en el caso concreto de los delitos de lesiones de 9 a 30 días el problema de por sí no se soluciona con el traspaso del trámite a delitos de acción pública. Porque por la pena máxima, 1 año, el problema queda intacto; no obstante era necesario dejar sentada esta deficiencia del trámite acción penal privada. De hecho se debería pensar también en una solución para garantizar la presencia del procesado en delitos de acción pública con pena inferior a este límite.

2.5 Calidad de servicio y su influencia en el delito de lesiones

Los factores anotados en los números anteriores inciden de manera directa en los derechos de las víctimas en los delitos de lesiones, en concreto el aporte del Sistema especializado integral de investigaciones, el impulso de la Fiscalía, su representación jurídica, así como el aporte de la Defensoría Pública y la efectividad que otorga el contar con un esquema de medidas cautelares eficiente capaz de viabilizar el procedimiento penal termina por marcar diferencias relevantes para los ofendidos.

Para ilustrar de manera gráfica la repercusión práctica que han tenido estas deficiencias, se recabó datos oficiales de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura. En concreto se parte del siguiente universo:

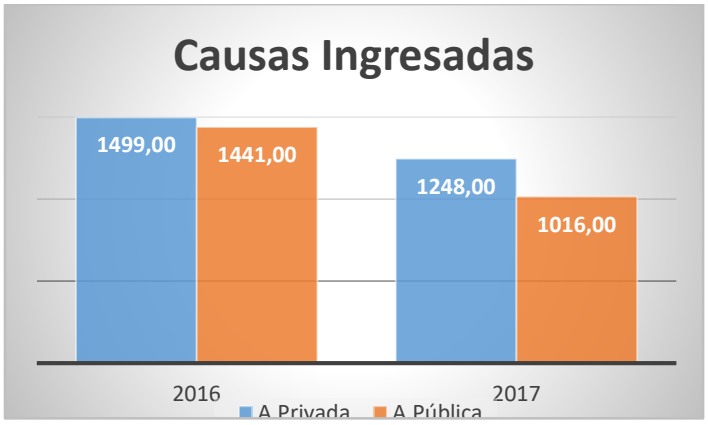
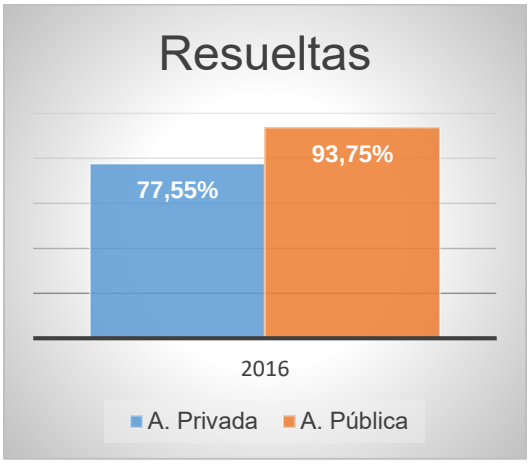


Figura 3. Causas ingresadas
Adaptado de: Consejo de la Judicatura, 2017
Véase anexo 1 y 2

Para realizar la labor comparativa se ha tomado como indicadores las siguientes cifras: causas resueltas, abandono, desistimiento y sentencias condenatorias. A continuación se agrega los resultados obtenidos bajo cada uno de referentes con una diferenciación de los resultados obtenidos en los dos últimos años. Respecto

al año en curso se debe indicar que los datos están cortados hasta el mes de octubre. Los resultados son los siguientes:



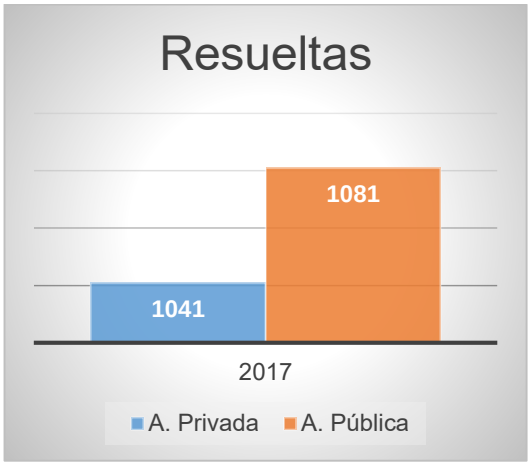


Figura 4. Causas resueltas
Adaptado de Consejo de la Judicatura, 2017
Véase anexo 1 y 2

Las cifras del año 2017 no ha sido posible sacar un porcentaje debido a que existía en delito de acción publica un porcentaje mayor al de causas ingresadas, cuando se consultó respecto a esta inconsistencia la respuesta oficial del Consejo de la Judicatura fue que este fenómeno se debe a que no solo se resolvieron las causas del año 2017, sino también causas pendientes del año anterior.

La figura que permite un análisis comparativo claro es la figura 4, en ella se observa que el porcentaje de efectividad en la resolución de causas obtenido por los delitos de acción privada es inferior a los de acción pública en 15 puntos; a pesar de que por tratarse de delitos menos graves y sancionados con una pena inferior, se esperaría que la tendencia sea inversa, ya que es más fácil llegar a salidas alternas como la conciliación. Incluso esta diferencia no muestra la verdadera diferencia de eficacia entre estos dos trámites, en los próximos cuadros se advierte que cuando se analiza la calidad de las respuestas se obtiene una interpretación más precisa. Respecto los abandonos se obtuvieron los siguientes resultados:

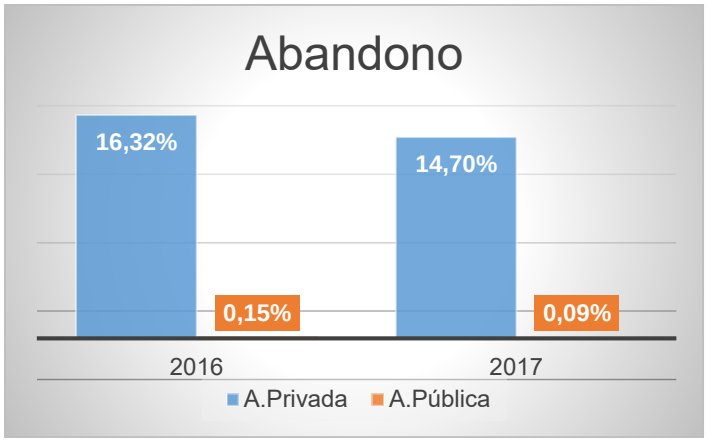


Figura 5. Abandono

Adaptado de Consejo de la Judicatura, 2017

Véase anexo 3 y 4

La figura 5, da cuenta de una realidad especialmente para este estudio, porque las renuncias al procedimiento son una muestra clara de lo difícil que fue para las víctimas el afrontar un trámite que como se analizó agrega una serie de pesos en comparación al procedimiento de acción pública. En concreto, se hace referencia a factores, tales como: el apoyo de la Policía, del sistema nacional de ciencias forenses, asesoría jurídica por parte de la Fiscalía y de la Defensa Pública e incluso se debe sumar que el hecho de que en algunos casos la decepción pudo deberse a la falta de efectividad de un mecanismo efectivo para garantizar la comparecencia del procesado a juicio. La diferencia que terminan por producir estas características diferenciadoras es abismal, existió 115 veces más deserciones en los trámites de ejercicio privado de la acción. De la misma forma el siguiente cuadro da cuenta de lo sucedido respecto a los desistimientos:

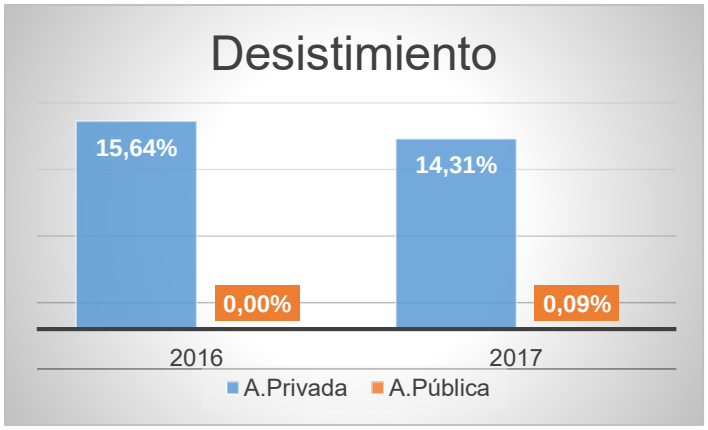


Figura 6. Desistimiento

Adaptado de Consejo de la Judicatura, 2017

Véase anexo 3 y 4

La figura 6, demuestra que la diferencia es realmente significativa entre las dos acciones. Por un lado, es importante notar que en el año 2016 ninguna de las víctimas, del delito de lesiones de acción pública, desistió de su denuncia y en el año 2017 el porcentaje es realmente bajo. Por el contrario, en las causas de lesiones del ejercicio privado de la acción penal, al igual que en el anterior gráfico, el desistimiento de los ofendidos es alto y las razones son las mismas a las que fueron anotadas en el tema anterior.

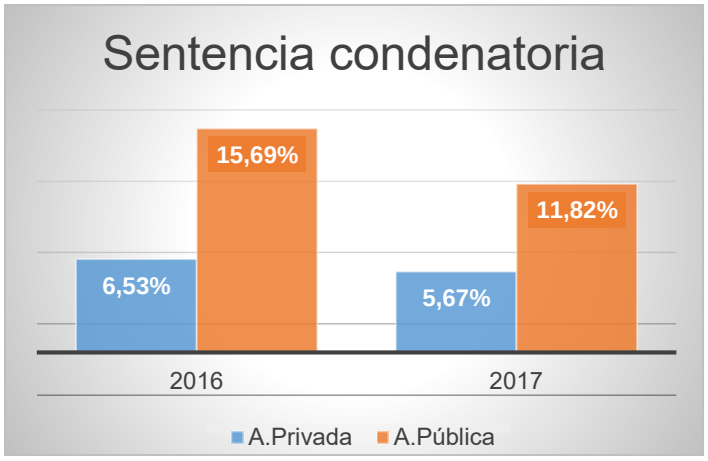


Figura 7. Sentencia condenatoria

Adaptado de Consejo de la Judicatura, 2017

Véase anexo 3 y 4

La figura 7, es significativa porque refleja la respuesta que normalmente persigue una víctima cuando impulsa una acción penal. El cuadro revela que en los dos años la eficacia de la acción pública supera en más del doble los resultados obtenidos por el trámite privado de la acción.

En conjunto los datos obtenidos confirman las diferencias que desde el punto de vista procesal se encontraron al comparar las dos vías judiciales, el nivel de claridad de las estadísticas judiciales deja pocos márgenes de duda respecto a la veracidad de la tesis sostenida en este ensayo.

3. CONCLUSIONES

La tutela judicial efectiva, es el derecho de toda persona al libre y directo acceso a los órganos jurisdiccionales; para obtener una resolución judicial motivada y fundada de acuerdo a la Constitución y la ley, dentro de un plazo razonable, mediante la cual se busca poner fin a un conflicto jurídico; y que se garantice su cumplimiento en forma total e integral.

En los delitos de lesiones de ejercicio privado de la acción penal, que afecta de manera grave a la integridad física de la víctima, se debe asegurar el acceso a la justicia en forma directa, para la reparación de daños y perjuicios. El derecho a la tutela judicial efectiva, mediante una defensa gratuita, garantiza a las personas el libre acceso a la justicia, lo cual aumenta las posibilidades de que las personas, a través de una resolución judicial, obtengan una respuesta satisfactoria a sus pretensiones.

De acuerdo a las estadísticas del Consejo de la Judicatura, no existe una gran diferencia en el número de causas ingresadas y resueltas entre los dos ejercicios de acción penal; sin embargo, dentro de ese porcentaje de causas resueltas, se toma en cuenta a las sentencias condenatorias, a las desestimaciones y a los abandonos.

En relación con los mismos datos, se puede evidenciar que las sentencias obtenidas en el ejercicio público de la acción superan, en gran porcentaje, a las obtenidas en el ejercicio privado. En lo referente al abandono, se demuestra que el número de causas del ejercicio privado sobrepasan, en gran medida, a los casos del ejercicio público de la acción, lo mismo sucede con los desistimientos; incluso el porcentaje de sentencias condenatorias, en el delito de lesiones de acción privada, es menor al de desistimiento y abandono de la misma acción.

En los delitos de lesiones de acción privada, no existe una respuesta satisfactoria por parte del Estado, ya que para acceder a la justicia las víctimas deben

enfrentar los costos que implica contratar un abogado, para así poder presentar la querella y acceder a la justicia. En cambio para las víctimas de este delito de acción pública el Estado ofrece el respaldo de Fiscalía, la Policía Nacional, el Sistema especializado integral de investigación e incluso la Defensoría Pública. Por esta razón los porcentajes de sentencias condenatorias en la acción pública son altos.

En el delito de lesiones de ejercicio privado, el Estado no garantiza a los ofendidos la facilidad de acceder a la justicia, para que las víctimas sean reparadas integralmente por los daños sufridos, a través de una resolución judicial y su cumplimiento. En este caso los afectados deben enfrentar una serie de obstáculos, principalmente el factor económico, lo cual afecta el derecho a la tutela judicial efectiva, de tal forma que las personas renuncian a este derecho y esto ocasiona que el delito quede en la impunidad y la persona en indefensión.

REFERENCIAS

Abarca, L. (2001). Lecciones de procedimiento penal. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Aguirre, V. (2012). Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador. Quito, Ecuador: Ediciones legales S.A.

Albán, E. (2011). Manual de derecho penal ecuatoriano. Quito, Ecuador: Ediciones legales S.A.

Barrios, B. (2013). El ejercicio de la acción penal en el proceso penal acusatorio. México, D. F., México: UNAM.

Bucheli, R. (2009). Derecho procesal penal sistema acusatorio hacia la justicia crítica. Quito, Ecuador: Editorial universitaria.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Caso Bulacio vs Argentina. Recuperado el 17 de enero de 2018 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial Suplemento No. 360 del 09 de marzo de 2009. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico Integral Penal. (2014). Registro Oficial Suplemeno No. 180 del 10 de febrero de 2014. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Couture, J. (2008). Fundamentos del derecho procesal penal. Buenos Aires, Argentina: Mac Tomas, Murguiondo.

Cueva, L. (2013). El debido proceso. Quito, Ecuador: Cueva Carrión.

Defensoría Pública del Ecuador. (2014). Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Defensoría Pública. Recuperado el 30 de noviembre de 2017 de

http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/188/1/ESTATUTO%20DP.pdf

Defensoria Pública. (2016). Reseña historica. Recuperado el 3 de diciembre de 2017 de http://www.defensoria.gob.ec/index.php/defensoria-publica/quienes-somos/resena-historica

Donna, E. (2008). Derecho penal - parte especial. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni.

Encalada, P. (2015). Teoría Constitucional del delito. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Etcheberry, A. (2015). Derecho penal parte general. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.

Fiscalía General del Estado. (2012). Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Fiscalía General del Estado. Recuperado el 15 de noviembre de 2017 de https://www.fiscalia.gob.ec/images/Transparencia/2015/a3/Estatuto_Orgnico_por_Procesos_FGE.pdf

Fiscalía General del Estado. (2016). Dirección de Escuela de Fiscales. Recuperado el 17 de noviembre de 2017 de https://www.fiscalia.gob.ec/direccion-de-escuela-de-fiscales/

García, J. (2004). El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva en la administración de justicia. Quito, Ecuador: Rodin.

García, J. (2002). La prisión preventiva en el nuevo código de procedimiento penal y las otras medidas cautelares. Quito, Ecuador: Rodin.

González, H. (2009). Las medidas cautelares en el derecho procesal penal. México, D.F., México: Coyacán, S. A.

Guerrero, W. (2004). Derecho procesal penal. Tomo II. La acción penal. Quito, Ecuador: Pudelco, Editores S. A.

Jauchen, E. (2012). Tratado de derecho procesal penal. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.

Lexis. (2000). Código de Procedimiento Penal. Recuperado el 21 de octubre de 2017 de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp.pdf

Muñoz, F. (2015). Derecho penal parte especial. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Muñoz, F. (2015). Teoría General del Delito. Lima, Perú: Jurídica del Pacifico.

Naciones Unidas Derechos Humanos. (s.f.). Recurso efectivo. Recuperado el 17 de enero de 2018 de http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx

Nieva, J. (2012). Fundamentos de derecho procesal penal. Madrid, España: Edisofer S.L.

Organización de las Naciones Unidas. (2015). Recurso efectivo. Recuperado el 17 de enero de 2018 de http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Organización de los Estados Americanos. (s.f.). Protección Judicial. Recuperado el 17 de enero de 2018 de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Puppio, V. (2008). Teoría general del proceso. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Roxín, C. (1997). Derecho penal parte general Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid, España: Civitas Ediciones, S.L.

Vaca, R. (2015). Derecho procesal penal ecuatoriano según el Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador: EDLE S.A.

Zaffaroni, R. (2014). Manual de derecho penal: parte general. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.

Zambrano, A. (2013). Estudio introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al libro segundo. Código de procedimiento penal. Quito, Ecuador: Corporaciones de Estudios y Publicaciones.

Zavala, J. (2005). Tratado de derecho procesal penal. (Tomo VI). Guayaquil, Ecuador: Edino.

ANEXOS

Los porcentajes a los que se hizo referencia, en el último subcapítulo, fueron otorgados por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura el 11 de diciembre de 2017, a través de consulta al Jefe de la Unidad Patricio Morales.

ANEXO 1

NÚMERO DE CAUSAS INGRESADAS Y RESUELTAS 2016 A OCTUBRE 2017 (ACCION PENAL PUBLICA)

DELITO	CAUSAS INGRESADAS 2016	CAUSAS INGRESADAS 2017	CAUSAS RESUELTAS 2016	CAUSAS RESUELTAS 2017
152 LESIONES INC.PRIMERO	20	130	8	91
152 LESIONES INC.SEGUNDO	259	125	311	219
152 LESIONES INC.TERCERO Y CUARTO	18	18	17	25
152 LESIONES, NUM. 3	1.074	677	950	691
152 LESIONES, NUM. 4	44	48	41	39
152 LESIONES, NUM. 5	26	18	24	16
TOTAL GENERAL	**1.441**	**1.016**	**1.351**	**1.081**

ANEXO 2

NÚMERO DE CAUSAS INGRESADAS Y RESUELTAS 2016 A OCTUBRE 2017 (EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCION PENAL)

DELITO	CAUSAS INGRESADAS 2016	CAUSAS INGRESADAS 2017	CAUSAS RESUELTAS 2016	CAUSAS RESUELTAS 2017
152 LESIONES, NUM. 1	909	736	709	606
152 LESIONES, NUM. 2	590	512	455	435
TOTAL GENERAL	**1.499**	**1.248**	**1.164**	**1.041**

ANEXO 3

NÚMERO DE CAUSAS RESUELTAS 2016 A OCTUBRE 2017 (ACCION PENAL PUBLICA)

FORMA DE TERMINACION	CAUSAS RESUELTAS 2016	CAUSAS RESUELTAS 2017
ABANDONO	2	1
ACUERDO CONCILIATORIO	175	153
ARCHIVO DE LA CAUSA	312	369
ARCHIVO DE LA INVESTIGACION PREVIA	209	116
ARCHIVO POR CUMPLIMIENTO DE MEDIDA	2	4
DESISTIMIENTO	-	1
EXTINCION DE LA ACCION PENAL	54	56
EXTINCION DE LA PENA	5	2
NO CALIFICACION DE FLAGRANCIA Y REMISION A INVESTIGACION PREVIA	23	46
NULIDAD	16	13
OTRAS PROVIDENCIAS	209	88
SENTENCIA CONDENATORIA	212	128
SENTENCIA MIXTA	3	1
SENTENCIA RATIFICATORIA DE INOCENCIA	75	61
SOBRESEIMIENTO	54	42
TOTAL GENERAL	**1.351**	**1.081**

ANEXO 4

NÚMERO DE CAUSAS RESUELTAS 2016 A OCTUBRE 2017 (EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCION PENAL)

FORMA DE TERMINACION	CAUSAS RESUELTAS 2016	CAUSAS RESUELTAS 2017
ABANDONO	190	153
ACUERDO CONCILIATORIO	208	204
ARCHIVO DE LA CAUSA	3	71
ARCHIVO DE LA INVESTIGACION PREVIA	23	8
DESISTIMIENTO	182	149
EXTINCION DE LA ACCION PENAL	243	259
EXTINCION DE LA PENA	1	4
NULIDAD	15	7
OTRAS PROVIDENCIAS	82	39
SENTENCIA CONDENATORIA	76	59
SENTENCIA MIXTA	6	4
SENTENCIA RATIFICATORIA DE INOCENCIA	134	84
SOBRESEIMIENTO	1	-
TOTAL GENERAL	**1.164**	**1.041**