



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD DE LA FALTA DE IMPUGNACIÓN EN LOS
AUTOS DE ABANDONO EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA Y SU
INCORPORACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Autor

Carlos Francisco Díaz Galárraga

Año
2021



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

La legitimidad y legalidad de la falta de impugnación en los autos de abandono
en los delitos de acción privada y su incorporación en el Código Orgánico
Integral Penal.

Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la
República del Ecuador


Profesor Guía
Ph.D. Diego Alfredo Zalamea León

Autor
Carlos Francisco Díaz Galárraga

Año 2021

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido el trabajo, La legitimidad y legalidad de la falta de impugnación en los autos de abandono en los delitos de acción privada y su incorporación en el Código Orgánico Integral Penal., a través de reuniones periódicas con el estudiante Carlos Francisco Díaz Galarraga, 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.

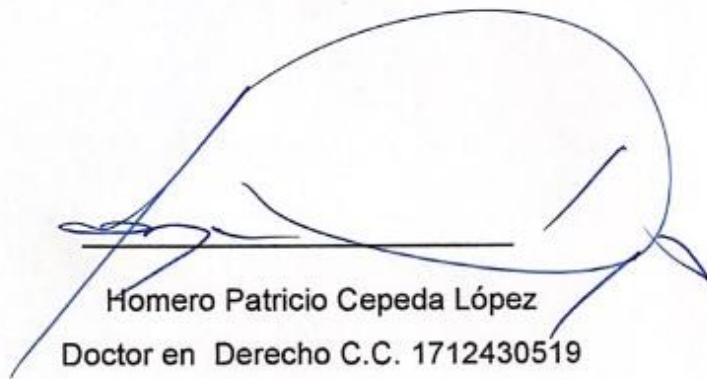


Diego Alfredo Zalamea León

Doctor en Derecho C.C. 010226501-4

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

Declaro haber revisado este trabajo, La legitimidad y legalidad de la falta de impugnación en los autos de abandono en los delitos de acción privada y su incorporación en el Código Orgánico Integral Penal, del estudiante Carlos Francisco Díaz Galarraga, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.



Homero Patricio Cepeda López
Doctor en Derecho C.C. 1712430519

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.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned above a horizontal line.

Carlos Francisco Díaz Galárraga

C.C: 172504269-9

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por permitirme disfrutar a mi gran familia, por su apoyo, hago presente mi inmenso afecto hacia ustedes.

Agradezco a la universidad que me dio la bienvenida al mundo.

DEDICATORIA

Con todo mi corazón a mamá y papá, pues sin ellos no lo habría logrado, por eso les doy mi trabajo en ofrenda por su paciencia, los amo.

A mi tutor, el Dr. Diego Alfredo Zalamea, un profesional a carta cabal. Durante la realización de mi proyecto, usted ha sido mi mano derecha. Que Dios lo bendiga.

RESUMEN

LA LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD DE LA FALTA DE IMPUGNACIÓN EN LOS AUTOS DE ABANDONO EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA Y SU INCORPORACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

El presente trabajo pretende mostrar de manera técnica-jurídica, mediante la metodología dogmática y comparativa, entre otras, que el hecho de no poder impugnar un acto que declara el abandono y que pone fin al curso de la causa, afecta directamente a algunos derechos y principios. Es así como, queda en evidencia la colisión entre la normativa prevista en el artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) y lo previsto en el art 76, numeral 7, literal m, del texto constitucional, así como con lo establecido en tratados y convenios internacionales, por lo cual se plantea realizar una propuesta de reforma al COIP, a fin de que sea incluida una causal que permita a los perjudicados con este decreto, el poder impugnar un auto de abandono en los delitos privados de la acción, y que este sea elevado a estudio ante un juzgado superior que pueda restituir los derechos vulnerados con tal decisión.

ABSTRACT

THE LEGITIMACY AND LEGALITY OF THE LACK OF CHALLENGE IN THE ABANDONMENT AUTHORITIES IN THE CRIMES OF PRIVATE ACTION AND THEIR INCORPORATION IN THE COMPREHENSIVE PENAL ORGANIC CODE.

This work aims to show in a technical-legal way, through dogmatic and comparative methodology, among others, that the fact of not being able to challenge an act that declares abandonment and that puts an end to the course of the case, directly affects some rights and beginning. Thus, the collision between the regulations established in article 653 of the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP) and the provisions of article 76, numeral 7, literal m, of the constitutional text, as well as with the provisions of treaties, is evident. and international conventions, for which it is proposed to make a proposal to reform the COIP, in order to include a cause that allows those injured by this decree, the power to challenge a writ of abandonment in the private crimes of the action, and that this be submitted for study before a higher court that can restore the rights violated with such a decision.

ÍNDICE

Índice	X
Introducción	1
Capítulo I. La impugnación.....	4
1.1 Definición	4
1.1.1 Naturaleza jurídica.....	6
1.1.2 Alcance.....	7
1.2 La impugnación procesal.....	8
1.2.1 Recursos verticales:.....	11
1.2.2 Recursos horizontales	12
1.2.3 Aplicación supletoria de los recursos horizontales	13
Capítulo II. El abandono	14
2.1 Antecedentes históricos del abandono.....	15
2.2 Definición del abandono.....	16
2.3 De los delitos de acción pública y los delitos de acción privada	17
2.4 La institución del abandono en el actual derecho penal ecuatoriano.....	23
Capítulo III. Normativa convencional y legal de la impugnación procesal, derecho comparado y justificación del abandono	25
3.1 Convenciones ratificadas por el Ecuador en materia al derecho a recurrir.....	25
3.2 Normativa legal y procedimental regulatoria de la apelación en	

el código orgánico integral penal	29
3.3 Legislación comparada vinculada al derecho a recurrir	31
3.4 Legalidad y legitimidad por la exclusión de la causal.....	46
Capítulo IV.....	53
la reforma al COIP y redacción de la causal	53
4.1 La reforma al COIP y su proceso	53
4.2 Lista de reformas al COIP, y descripción de algunos cambios.	54
4.3 Redacción de la causal que subsane el vacío normativo....	588
5 Conclusiones:.....	60
5.1 Conclusiones generales	60
5.2 Conclusiones específicas	60
5.2.1 Capítulo1	60
5.2.2 Capítulo 2	61
5.2.3 Capítulo 3	61
5.2.4 Capítulo 4	61
Referencias:.....	62

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 De la base Constitucional de los medios de impugnación.....	32
Tabla 2 De la ley adjetiva penal.	33
Tabla 3 Legitimación activa	33
Tabla 4 Sobre los efectos del recurso.	34
Tabla 5 Oportunidad procesal para el ejercicio del recurso.	35
Tabla 6 Procedimiento de tramitación del recurso de apelación.	36
Tabla 7 Causales de interposición del recurso de apelación.	37
Tabla 8 Existencia de la figura de la querella.....	40
Tabla 9 Existencia de la figura de la querella y su declaratoria de abandono..	41
Tabla 10 Impugnabilidad de la decisión que declara el abandono de la querella.	41
Tabla 11 Plazo para decretar el abandono de la querella.	42
Tabla 12 Oportunidad de presentar alegatos en cuanto a la inactividad.....	43

INTRODUCCION

Los principales métodos empleados son el análisis exegético y dogmático de la norma legal, al momento de hacer la revisión acerca de la legalidad de las normas con respecto a mandatos superiores como los principios, además de aquellos, se complementa con el método comparativo, que se lo refleja en base a la confrontación de las legislaciones de algunos países, se eligió al modelo de integración de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), por sus características similares tanto políticas como culturales, esto con la finalidad de reforzar el estudio, al observar las realidades de otros países en relación con el problema jurídico de esta tesis.

Este estudio llamo la atención del autor, por la adversidad presentada ante la imposibilidad de impugnar el auto de abandono en delitos de acción privada, por lo que es necesario una revisión y análisis que respondan algunas preguntas planteadas a lo largo del desarrollo de este ensayo académico.

En la misma idea, es importante este estudio porque pretende evidenciar el conflicto entre normas, al no contemplar entre las causales de apelación del COIP, la posibilidad de impugnar los autos que declaren el abandono en los delitos del ejercicio privado de la acción penal.

Este trabajo tiene por objeto responder la siguiente pregunta ¿es legal y legítimo que el Ecuador no haya considerado los autos de abandono en los delitos de acción privada como una causal de la apelación del Código Orgánico Integral Penal?

Se abordará una problemática dentro de la realidad jurídica del sistema de justicia ecuatoriano en materia penal, a la que se enfrentan, no solo los abogados en el ejercicio libre de la profesión, sino también los administradores de justicia al momento de la toma de decisiones sobre este particular y el ciudadano común, para quien, en definitiva, se administra justicia. La legitimidad y legalidad de la

falta de impugnación en los autos de abandono en los delitos de acción privada y su incorporación en el Código Orgánico Integral Penal.

Dentro de este contexto, se plantea realizar un trabajo de investigación cuyo objetivo general está alineado a alcanzar un estudio que permita visualizar y determinar el conflicto o colisión legal existente entre lo dispuesto en la Carta Magna, así como en Tratados Internacionales, contra lo preceptuado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), a la vez, un estudio comparado de diferentes realidades en algunos países. Esto radica en el impedimento de impugnar un auto de abandono en los delitos del ejercicio privado de la acción penal, y, por ende, sugerir de manera positiva y consciente, la necesidad de incorporarlo a esta norma que regula el proceso penal en el país, en aras de subsanar esta situación jurídica.

De igual manera, notar los derechos de toda persona, que le garantice un debido proceso con todas las prerrogativas que ello implica. Por tanto, es obligación del Estado ecuatoriano a través de sus administradores de justicia, actuar con estricta sujeción a los principios constitucionales, así como lo estatuido en los tratados y convenios internacionales, a los que está obligado por ser parte.

El desarrollo se encuentra estructurado de la siguiente forma: el primer tema desarrolla la definición de impugnación procesal, así como la impugnación procesal en materia penal; el segundo tema radica en la institución del abandono en el actual derecho penal ecuatoriano, a la vez, los delitos de acción pública y de acción privada; el tercer tema se soluciona el problema mediante el análisis de la legislación convencional y legal relacionada a la impugnación, también, la comparación de las legislaciones de los países pertenecientes a la CAN y la legalidad y legitimad de la proscripción de impugnación en los autos de abandono en el ejercicio privado de la acción, y, por último, en el cuarto tema, la reforma de acuerdo a la normativa legal, breve análisis en cuanto a las reformas al COIP y la posibilidad de reforma a su artículo 653.

Después del estudio realizado se contesta la pregunta de investigación: ¿es legal y legítimo que el Ecuador no haya considerado los autos de abandono en los delitos de acción privada en las causales de la apelación del Código Orgánico Integral Penal?, respecto a la legalidad se puede evidenciar dos posturas, la primera es si se la considera como una renuncia tacita, es claro y lógico que no existirá algún tipo de violación a algún derecho o principios del derecho.

No obstante, el segundo caso y más grave de esta problemática, es que la ley establece que, si el querellante deja de impulsar su causa más de 30 días, se le debe declarar el auto de abandono en su querrela, y así esta parte procesal renuncie a la prosecución de la causa, además, a distintos derechos, que a quien escribe esta tesis, concibe que es ilegal el restringir la apelación según lo que reza el COIP, además, luego de haber sopesado los valores que refleja el examen comparativo de las naciones de la CAN demuestra que, no es legítimo.

CAPÍTULO I. LA IMPUGNACIÓN.

1.1 DEFINICIÓN

El presente estudio parte de la siguiente definición realizada por el Dr. Julio Mier, quien expresa un concepto referido a los medios de impugnación de la manera siguiente:

Son los medios que la ley brinda a quienes intervienen en el procedimiento —con exclusión del juez o tribunal— para atacar resoluciones jurisdiccionales que le son desfavorables, y provocar un nuevo examen en los límites del agravio expresado, a fin de obtener su eliminación o modificación y, de esa manera, un pronunciamiento favorable (Mier, 1982, pág. 255)

El investigador Mier (1982) afirma que en este concepto establece como primer elemento que “son medios que la ley brinda a quienes intervienen en un proceso”, es decir, que deben estar previamente establecidos en la norma adjetiva o formal para poder ejercerlos. “En segundo lugar, contempla el fin del medio de impugnación: el ataque a una decisión que le ha sido desfavorable a la parte que lo ejerce, y, por último, señala el objetivo, el cual busca revocar o modificar la resolución que se impugna” (pág. 255).

Por su parte, el procesalista Jorge Arce, comenta lo siguiente:

Los recursos, como medios de impugnación, permiten corregir los errores que se dan en la práctica forense, al tiempo que contribuyen a lograr la recta aplicación del derecho y la justicia en el caso concreto. De esta manera, los recursos previstos en la legislación se constituyen en reales y efectivos mecanismos de control que refuerzan las garantías procesales mínimas dispuestas por la Constitución Política y los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos (Arce, 1996, p. 697)

Los recursos como medios de impugnación, tal como lo señala el procesalista Jorge Arce permiten corregir los errores que se generan en la práctica. (Arce, 1996) Por ello a través de estos, se busca lograr una correcta aplicación del

derecho y de justicia en los casos determinados.

Así mismo, sostiene Kluwer Wolters, que “son actos procesales tendentes a provocar del órgano judicial una nueva resolución menos gravosa para la parte que los plantea. Garantizan los derechos de los que se consideran perjudicados por una resolución judicial, dándoles la oportunidad de que se revise”. (Wolters, 2019, p. 22)

Mientras que para el autor José Sebastián Cornejo Aguilar:

Los medios de impugnación son simplemente las maneras de acatar la validez o la certeza de una resolución judicial que se entienda lesiva a los intereses de cualquiera de las partes y aun de la sociedad y, por esta vía, evitar que se ejecutorié y pase en autoridad de cosa juzgada. Impugnando de esta manera un fallo a fin de que este deje de surtir efectos jurídicos y pase a ser analizado por un juez o tribunal superior, para que lo confirme, revoque o lo declare nulo según el caso ... (Cornejo, 2016, pág. 19)

Por último, el autor San Martín Castro, introduce el concepto penal de la impugnación, al señalar:

Es el instrumento legal utilizado por las partes para atacar una resolución judicial y generar su reforma o anulación. Todo medio de impugnación inicia una nueva fase, que se enlaza a la que se encuentra en curso, o revive el que ya estaba concluido dentro de ciertos límites (Castro, 2015, pág. 640)

Se comparten las tesis formuladas por los autores antes citados, especialmente, la del Dr. Julio Mier, en cuanto a que los medios de impugnación son mecanismos establecidos en la ley procesal que les permiten a las partes tener la oportunidad de solicitar, que el mismo tribunal que dictó la resolución, o uno de superior jerarquía, la revise total o parcialmente, con el fin de revocarla o modificarla (Mier, 1982, pág. 27).

Entonces, se afirma que los medios de impugnación implican una crítica, en sentido estricto, del “ser” con el “deber ser”, por cuanto se confronta una decisión

que ya fue realizada, con la que debió ser. No es un simple desacuerdo, sino que es el momento que la parte impugnante tiene para señalar los errores realizados y la manera en que debió dictarse el fallo del caso según su apreciación.

1.1.1 Naturaleza Jurídica.

La jerarquía del derecho a la impugnación es constitucional y convencional, puesto que está recogido en la Constitución de la República del Ecuador, así como en tratados y pactos internacionales, tales como: el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la impugnación existen varias posiciones, una de ellas considera que el derecho de impugnación es abstracto y derivado del derecho de acción. (Vescovi, 1998, pág. 14), defensor de esta teoría, alude que la potestad de impugnación emana del derecho de acción y considera que es abstracto, de manera más concreta señala:

Esta vinculación con el derecho de acción hace que se deba concluir también en este caso, que se trata de un derecho abstracto, que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia. O, dicho de otra manera, que no interesa que quien tenga que recurrir tenga un derecho concreto, basta que invoque su poder (abstracto) para que se le permita ejercer la actividad impugnativa, aunque luego, como sucede con la acción se le deniegue ese derecho. O inclusive como acaece con la demanda se le rechace por defectos formales sin darle curso (Vescovi, 1998, pág. 14)

De acuerdo con esta teoría, a todo individuo le asiste el derecho de impugnar y se ejerce mediante la interposición de alguno de los medios establecidos en la ley. De esta manera, la idea de Vescovi, E. (2015). Clarifica al decir que la impugnación emana del derecho de acción, la cual es, “el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional” (págs. 14-18)

De igual manera Mazón, afirma que se trata de un derecho abstracto y que no

es necesario tener la razón para poder ejercer este derecho a impugnar una decisión, el mismo señala que:

“El derecho a impugnar es un derecho abstracto, esto quiere decir que no es necesario que quien recurre tenga la razón o que en realidad existe una injusticia en el fallo de la autoridad, basta con que se oponga y la autoridad estará obligada a concederle la impugnación ante la misma autoridad o por uno diferente” (Mazón, 2018, pág. 177)

Ante tales afirmaciones realizadas por distintos autores, se dice que los medios de impugnación tienen una esencia dual, una, al ser un derecho de los ciudadanos es una garantía para los mismos, el cual es ejercido dentro del marco de una tutela judicial efectiva, y, por otra, despliega un control sobre la administración de justicia al servir como regulador de la aplicación de la ley.

1.1.2 Alcance.

En cuanto a su esencia, los medios de impugnación facultan, a las personas que consideran se les ha vulnerado un derecho dentro de un proceso, para cuestionar la decisión ante un órgano o instancia igual o distinta a la que emitió el fallo para que se proceda a la revisión de esta.

Su ejercicio no es ilimitado, por lo que los sujetos procesales, podrán impugnar las decisiones judiciales que alcanzaron a causarles un daño, siempre y cuando no hayan favorecido a provocarlo. Los argumentos deben estar relacionados con la violación de las normas del debido proceso, así como a la seguridad jurídica que deben tener los intervinientes en él.

En lo que respecta a su alcance, el mismo es consecuencia necesaria del objetivo que se persigue con la interposición de algún medio de impugnación, que no es más que: revocar, modificar o anular la decisión que le fue desfavorable a la parte que lo ejerce, sin embargo, “no permite empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado recurso alguno de su

adversario, principio de la *non reformatio in peius*". (Couture, 1969, págs. 368-370)

Sobre este particular, en decisión No. 718-2013, del 20 de junio de 2013, la Corte Nacional de Justicia ha señalado del principio "*no reformatio in pejus*" que:

es "una garantía procesal de rango constitucional, por la cual, no se podrá agravar la situación jurídica del recurrente cuando es el único que recurre, pero si son las dos partes procesales quienes lo hacen no hay violación a este principio, por lo tanto, no contradice la norma constitucional en su Art. 77, numeral 14 (Couture, 1969, pág. 368)

En el ámbito procesal, la ley delimita el alcance de los medios de impugnación, por ello, las partes, únicamente, pueden interponerlos en los plazos o términos y presupuestos legales determinados en ella.

Se restringe la actividad impugnatoria, debido a que, a través de esta vía se intentan excluir actos que sólo buscan retrasar o entorpecer la correcta administración de justicia y el debido proceso.

1.2 La impugnación procesal

En este estudio se analiza el derecho a la impugnación desde la perspectiva de la materia penal, porque, por el objeto de estudio es el ámbito en el cual se va a aplicar. Los medios de impugnación buscan modificar decisiones emitidas por un órgano jurisdiccional.

Esta figura legal, se utiliza como un medio para materializar el derecho a la defensa que tienen los sujetos procesales para controvertir, las resoluciones en las que se vean perjudicados sus intereses.

El principio de impugnación que, nació del Derecho de defensa y siendo un derecho subjetivo de las partes procesales, se constituye en actos que tienen la finalidad de refutar objetar u obtener la modificación de

ciertos actos procesales establecidos en la ley y que revelen equivocación al juzgar o errores del juicio (Segovia, 2007, pág. 28)

En base a esta potestad de impugnar las decisiones que emanan de los órganos de justicia, es que se derivan los medios de impugnación, los mismos buscan reparar errores contenidos en una decisión judicial que ha afectado a las partes dentro del proceso.

Su ejercicio no es de oficio, sino a petición de parte y debe versar sobre un presunto agravio que cause la decisión. Por tanto, se trata de un derecho que debe ser instado por los interesados, no puede ser llevado adelante por el órgano jurisdiccional de manera unilateral, sin la solicitud del recurrente.

Esta garantía se considera una excepción al principio de inmutabilidad de una decisión judicial. Bajo este principio, en ningún caso, una autoridad puede modificar lo decidido de una sentencia, que ha tomado la condición de cosa juzgada.

El autor Álvaro Mejías Salazar, manifiesta acuciosamente que: “las resoluciones que adoptan jueces y tribunales no son infalibles, por tanto, en base al derecho a la defensa, se debe contar con mecanismos eficaces que contribuyan a reorientar la decisión judicial. De esta forma se garantiza el debido proceso y la tutela judicial efectiva” (Mejias, 2013, pág. 166).

Ese debido proceso del que se hace referencia y que debe imperar en todo momento, se puede enunciar como un principio, como una garantía, o como un derecho humano, de ahí su complejidad al definirlo y abordarlo, es un concepto abierto, con cierta abstracción y generalidad (Islas y Diaz, 2016, p. 55)

El ejercicio del derecho a la impugnación es imperativo que esté sujeto a ciertas formalidades y lineamientos, los cuales están contemplados en el título IX del Código Orgánico Integral Penal. Es así, como dicho instrumento legal consagra

las causales taxativamente establecidas para poder recurrir del fallo y el momento procesal oportuno para presentarlo.

Básicamente, la finalidad de los medios de impugnación es salvaguardar las garantías procesales, tal como el derecho a la defensa, toda vez que permite que la decisión emitida pueda ser nuevamente revisada y evitar la materialización de fallos contrarios a la Ley, que menoscaben los derechos de la parte que lo ejerce.

Por otro lado, los medios de impugnación evitan que el proceso se transforme en un juicio penal con alguna irregularidad o ambigüedad. No obstante, tales limitaciones a la facultad de ejercer el derecho a la impugnación, puede implicar una vulneración a la ejecución del derecho a la defensa como en el caso en estudio.

Así mismo, aun cuando los justiciables tengan derecho a ejercer la impugnación de las decisiones judiciales que consideran les son desfavorables, no es menos cierto que tal ejercicio no puede ser arbitrario y por tanto ha sido normado, y existe un recurso para cada situación, según el criterio del legislador, tal es así como lo señala Selva, al indicar que:

"La ley preceptúa la utilización de determinadas vías para reclamar por determinados vicios o irregularidades, o por el cumplimiento defectuoso, anormal o injusto de los actos jurisdiccionales... ahora bien, cuando la ley establece la procedencia de específicos medios impugnativos para las situaciones que regula, no puede utilizarse otros. Esta es la regla".
(Selva, 2014, pág. 20)

Dentro de la legislación penal ecuatoriana se encuentran recursos que se dividen en verticales y horizontales. Los recursos verticales se entienden como aquellos que deben ser conocidos y resueltos por el órgano jurisdiccional superior, a aquel que dictó el auto o resolución contra el que se recurre.

Por otro lado, son recursos horizontales aquellos que son resueltos por la propia

entidad que emitió la decisión objeto de la impugnación.

1.2.1 Recursos Verticales:

1.- Apelación. - Art. 654 COIP - El recurso de apelación es un acto procesal a través del cual se impugna una decisión judicial, ante una instancia jerárquicamente superior, bien sea por defectos de fondo o forma, incluso ambos, con la finalidad de ser revocada, modificada, o que sea reformada en sus consecuencias jurídicas. Ello motivado a que el recurrente ha sido perjudicado por la misma.

Dicho medio de impugnación se deberá interponer en el plazo de tres días siguientes de haber notificado de la resolución.

2.- Casación. - Art. 656 COIP - El recurso de casación, tiene por finalidad preservar la recta y fidedigna aplicación de la Ley y su interpretación, busca corregir la infracción de la misma. Esta finalidad es de interés público, y sobrepasa en importancia el orden privado, la cual sólo persigue la reparación de los agravios que puedan sufrir las partes. Por consiguiente, este recurso tiene por objeto asegurar la legalidad de las sentencias de instancia, en lo atinente al cumplimiento y respeto del ordenamiento jurídico.

Este recurso extraordinario, se interpone en el lapso de cinco días hábiles siguientes, computados desde que se notificó de la sentencia.

3.- Revisión. Art 658 COIP. El recurso de revisión es un acto procesal en el que el recurrente se dirige al órgano superior a los fines de solicitar la revisión de la sentencia de grado inferior, bajo el argumento de que la sentencia ha sido emitida en base a un error. El recurso de revisión se vislumbra como una solución para evitar el perjuicio que causa una sentencia firme que está viciada.

Este recurso extraordinario, podrá interponerse en cualquier momento, con

posterioridad de haber obtenido la sentencia condenatoria la condición de cosa juzgada.

4.- Recurso de Hecho. Art. 661 COIP. Este recurso es un medio de defensa, que tienen las partes en atención a la denegación de una impugnación. Es preciso decir que el presupuesto principal en este recurso se refiere al perjuicio ocasionado ante la decisión denegatoria del recurso de apelación u otro medio de impugnación.

En este caso, quien ejerce el recurso necesita, que el órgano superior admita el medio de impugnación, cuya admisión ha sido negada por el Juez de primera instancia o el tribunal de alzada.

1.2.2 Recursos Horizontales

1. Recurso de Aclaración: tiene como propósito que el Juez o Tribunal esclarezca cualquier concepto, disposición obscura o ambigua que su decisión contenga y dé lugar a dudas.

2. Recurso de Ampliación: La finalidad de este recurso es que el órgano que emitió el fallo complete su decisión, es decir, recaer sobre aquellas resoluciones que excluyeron resolver aspectos que se debían dirimir.

3. Revocatoria: busca que todo o parte del acto o resolución impugnada se extinga. En el COGEP en su Art. 259 estipula que además se pretende que se dicte otra decisión que tenga un criterio distinto.

4. La reforma: Con este recurso se procura que la providencia que incurra en error de forma sea subsanada, esto es, se mantiene la providencia, pero varía su estructura.

Estos recursos son ejercidos ante el mismo juez que pronunció la decisión, siempre que las partes lo soliciten en el término de tres días computados desde la fecha que fueron debidamente notificados. La solicitud puede realizarse en la audiencia o por escrito.

1.2.3 Aplicación Supletoria De Los Recursos Horizontales

Ahora bien, aun y cuando los recursos horizontales no se encuentran dentro de los medios de impugnación señalados en el Título IX, del Libro II del Código Orgánico Integral Penal, en atención a lo preceptuado en la Disposición General Primera del COIP, los mismos pueden aplicarse en virtud de la supletoriedad establecida en el Código General de Procesos.

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia, en el fallo No. 04-2016, publicada en el Registro Oficial Nro. 847, de fecha 23 de septiembre de 2016, indica lo siguiente: “En lo no previsto en el Código Orgánico Integral Penal, se deberá aplicar de manera supletoria lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral. (...)”.

En tal sentido, se puede constatar que los recursos horizontales antes señalados, se encuentran previstos en el COGEP, en el artículo 253, Capítulo II. Por tanto, es válida la interposición de alguno de ellos.

CAPITULO II. EL ABANDONO

2.1 Antecedentes históricos del abandono.

A lo largo de la historia, se sostiene que la figura del abandono tiene su origen en el derecho Romano, allá por el año 530 D.C se sustentaba que el impulso de oficio no era una garantía, la duración del proceso era poco aceptable. Esta situación inquietó a Justiniano, pues la función de reforzar la convicción de los derechos a través de la definición de los litigios no se venía dando, lo que colocaba en riesgo la legitimidad de todo el sistema jurídico. (Solidoro, 2014, pág. 125)

A causa de esto y en atención a las necesidades jurídicas del momento Justiniano instaura la constitución llamada "Properandum", en la que se estableció que el plazo de duración de un proceso no debía superar los tres años.

Para Scialoja el trienio asignado por Justiniano a la durabilidad de los juicios comienza con el primer acto del procedimiento, sin que se interrumpa por los actos posteriores de las partes, sino que es el límite del tiempo asignado a todos los actos posteriores, hasta la emisión de la sentencia. Por lo cual viene a ser una norma que no está en manos de la voluntad de los intervinientes en un proceso (Scialoja, 1954, pág. 23)

Sin embargo, hay autores como Allorio Enrico, que indican que no fue exactamente en esa época que tuvo su origen el abandono, dado que en ese periodo la legislación justiniana limitaba la duración de un proceso desde la demanda, más no desde el último acto procesal (Allorio, 1963, pág. 27).

Tras esta consideración, el autor Allorio Enrico sostiene que el origen de la institución del abandono se remonta al derecho intermedio, el cual comprende el

periodo de transición legislativa que trajo consigo la Revolución Francesa de 1789, hasta el 21 de marzo de 1804 fecha en la que se realiza el Código Civil Francés, conocido como Código Napoleónico o Código de Napoleón. En esta etapa, el proceso se convirtió en “cosa de las partes”, y dejó en el pasado el trienio justiniano (Allorio, 1963, pág. 37).

Se debe esclarecer que, dicho por los franceses, la popular Constitución Properandum no daba lugar al abandono porque ésta se circunscribía a constituir el plazo máximo que debían durar los procesos, bien que hayan tenido impulso procesal de las partes o no.

Es así, como el abandono en Francia devino de muchas fuentes que convergen, sin el propósito de crear una institución jurídica con las particularidades que tiene desde hace varios siglos.

Referido a la ordenanza de Felipe el Hermoso de 1539, se ha plasmado una huella en la historia, pues cuando ésta se proclamó la perención, equiparada con el abandono, ya era una práctica derivada de la Constitución Properandum. Allorio sustenta sobre este particular, un análisis muy relevante: la norma justiniana, considerada para un proceso eminentemente público, pasó a regular en uno privado.

En este aspecto pudo haber surgido la principal expresión del abandono como figura jurídica, para lo cual debe considerarse el último evento de impulso procesal. Debido a que reiniciado un proceso por la *insufflatione di spirito*, los plazos para las postreras perenciones debían computarse desde el precitado acto, ya no debía tomarse en cuenta el trienio justiniano, que establecía un tiempo límite que partía desde la *litis contestatio*.

Años subsiguientes a dicha época, los Códigos Procesales napoleónicos se expandieron a las demás legislaciones del resto de los países de Europa, y así

a todos los demás países que lo adoptaron voluntariamente.

2.2 Definición Del Abandono

Conocido también como caducidad o perención, a nivel doctrinario el abandono ha tenido algunos conceptos como el que señala que el procedimiento se extingue por perención, cuando se asigna un plazo perentorio, por la ley o por el juez, para el cumplimiento de un acto necesario a la prosecución, y dicho acto no es realizado dentro del plazo. (Carnelutti, 1959, pág. 71).

Por otro lado, se sostiene que el abandono ocasiona la pérdida de procedimiento iniciado, ya que no se realizan las diligencias necesarias durante cierto tiempo por las partes intervinientes en el proceso. Sin embargo, no finiquita las acciones y excepciones de las partes, como sí ocurre con el desistimiento de la demanda. (Alessandri, 1941, pág. 120)

En la misma línea, se establece que la caducidad es una manera de culminar con la relación procesal, la cual viene dada por la inactividad de los sujetos procesales durante un periodo de tiempo determinado en la ley. (Chiovenda, 1940, pág. 57)

El abandono es uno de los mecanismos extraordinarios mediante el cual se culmina una causa judicial, ya que da terminación a los requerimientos de las partes, por la falta de impulso procesal de alguna de ellas. A pesar de poner fin al proceso con el decreto de abandono, el juez no soluciona la controversia en su fondo.

Asimismo, el abandono se puede considerar una sanción para la parte que no mantiene su actividad en el proceso a través de diligencias o impulsos, que sencillamente desconoce el estado de la causa, por lo que el juez pasa a dirimir y decreta el abandono de la causa.

Cabe mencionar, que este estudio, trata de materia penal en la legislación ecuatoriana, que señala que el abandono de la causa, opera exclusivamente en los delitos del ejercicio privado de la acción, esto en las siguientes líneas será detallado.

2.3 De los delitos de acción pública y los delitos de acción privada

En la legislación penal ecuatoriana se describen conductas tipificadas como delitos y se establece las penas aplicables para quienes los cometan. En su mayor parte se trata de delitos de acción pública, ya que afecta a una determinada víctima y también de manera directa e indirecta a la sociedad.

Al Estado le corresponde la titularidad de la acción penal, la cual se ejerce a través de la Fiscalía General del Estado, a quien, asimismo, le toca realizar la investigación de tales hechos considerados como punibles. Esta regla tiene una excepción, la cual se materializa cuando recae sobre la víctima el rol de ser titular de la acción penal privada mediante la institución de la querrela, por lo que es a ésta quien le corresponde accionar ante los órganos jurisdiccionales y realizar la solicitud correspondiente.

Para el autor Ricardo Vaca, son delitos perseguibles por el ejercicio privado de la acción, aquellos en los que el ejercicio de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela, también conocidos como delitos de acción privada (Vaca, 2014, pág. 87).

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 415 del COIP, los delitos que requieren ejercicio de acción privada son los siguiente:

1. Calumnia
2. Usurpación
3. Estupro
4. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días,

con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar

5. Delitos contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana.”

Al mismo tiempo, existen diferencias muy marcadas entre estos tipos de acciones, a saber:

En los delitos de acción privada, se constituye al ofendido titular exclusivo de la acción penal, la cual es susceptible ser desistida o declarada en abandono. Así las cosas, el ofendido ejerce, con sus excepciones, total dominio y responsabilidad en el impulso procesal.

Asimismo, en esta clase de delitos, la intervención del Estado actúa como una suerte de árbitro, caso contrario, en los delitos de acción pública, que es el actor principal. Por ende, aquí el ofendido, es quien debe aportar las pruebas necesarias que demuestren los fundamentos de su acusación particular.

Las disposiciones que reglamentan el procedimiento para el ejercicio de la acción penal privada se encuentran establecidas a partir del artículo 647 hasta el 651 del COIP, los cuales se desarrollan en los siguientes términos:

...” Art 647 Reglas. - El procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. Quien acuse por un delito de ejercicio privado de la acción penal, deberá proponer la querrela por sí o mediante apoderada o apoderado especial ante la o el juez garantías penales. 2. La querrela se presentará por escrito y contendrá: a) Nombres, apellidos, dirección domiciliaria y número de cédula de ciudadanía o identidad, o pasaporte de la o el querellante. b) El nombre y apellido de la o el querellado y si es posible, su dirección domiciliaria. c) La determinación de la infracción de que se le acusa. d) La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que se cometió. e) La protesta de formalizar la querrela. f) La firma de la o el querellante o de su apoderada o apoderado con poder especial el cual deberá

acompañarse. El poder contendrá la designación precisa de la o el querellado y la relación completa de la infracción que se requiere querellar. g) Si la o el querellante no sabe o no puede firmar, concurrirá personalmente ante la o el juzgador y en su presencia estampa su huella digital. 3. La o el querellante concurrirá personalmente ante la o el juzgador, para reconocer su querella. 4. En los procesos que trata esta Sección no se ordenarán medidas cautelares y podrán concluir por abandono, desistimiento, remisión o cualquier otra forma permitida por este Código. 5. Cualquier persona podrá presentar una querella en el caso de delitos de acción privada contra animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 107)

Tal y como lo indica la norma up supra, el querellante deberá satisfacer los requerimientos exigidos por la norma, al objeto de que su querella sea admitida y tramitada. De tal manera que por el rol protagónico que tiene el querellante en este tipo de procedimientos, el legislador ha sido riguroso en exigir que este, cumpla con las formalidades necesarias para poder avanzar, con el siguiente paso que corresponde a la citación, de conformidad al contenido del artículo 648 del COIP bajo los siguientes términos:

... “Art. 648.- Citación y contestación. - La o el juzgador deberá examinar los requisitos de la acusación de acuerdo con las normas establecidas en este Código. Admitida la querella a trámite, se citará con la misma a la o al querellado; si se desconoce el domicilio, la citación se hará por la prensa, conforme la normativa aplicable. La boleta o la publicación deberá contener la prevención de designar a una o un defensor público o privado y de señalar casilla o domicilio judicial o electrónico para las notificaciones. Citado la o el querellado la contestará en un plazo de diez días. Una vez contestada, la o el juzgador concederá un plazo de seis días para que las partes presenten y soliciten prueba documental, soliciten peritajes y anuncien los testigos que deberán comparecer en la audiencia” ... (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 108)

De la norma transcrita se desprende que, una vez admitida la querella, el juzgador ordenará la citación del querellado en su domicilio o por medio de la prensa en caso de desconocer el mismo. Citado el querellado, tendrá la oportunidad no solo de contestar la querella, sino que una vez contestada, las partes tanto querellante como querellado deberán presentar y solicitar las pruebas que estimen pertinente para probar sus pretensiones.

Ahora bien, una vez culminada la oportunidad para que las partes incorporen por escrito, sus acervos probatorios, el juez o jueza convocará a una audiencia de conformidad con lo establecido en el artículo 649 del COIP, misma que se desarrollará de la siguiente manera:

... “Art. 649.- Audiencia de conciliación y juzgamiento. - Una vez que concluya el plazo para la presentación de la prueba documental y anunciación de testigos o peritos, la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y querellado podrán llegar a una conciliación. El acuerdo se pondrá en conocimiento del juzgador para que ponga fin al proceso. La audiencia se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Si no se logra la conciliación, se continuará con la audiencia y la o el querellante formalizará su querrela, la o el defensor público o privado presentará los testigos y peritos previamente anunciados, quienes contestarán al interrogatorio y contrainterrogatorio. 2. La o el juzgador podrá solicitar explicaciones a los declarantes para tener una comprensión clara de lo que dicen. 3. Luego la o el querellado o la o el defensor público o privado procederá de igual forma con sus testigos presentados y pruebas. 4. A continuación, se iniciará el debate concediendo la palabra, en primer término, a la o al querellante y luego a la o al querellado, garantizando el derecho a réplica para las partes. 5. Si la o el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia. 6. Luego del debate, la o el juzgador dará a conocer su sentencia siguiendo las reglas de este Código. 7. La o el juzgador que dicte sentencia en esta clase de procedimiento, declarará de ser el caso, si la querrela ha sido temeraria o maliciosa. 8. La persona condenada por temeridad pagará las costas procesales, así como la reparación integral que corresponda. 9. En caso de que la o el juzgador la califique de maliciosa, la o el querellado podrá iniciar la acción penal correspondiente” ... (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 610)

La audiencia se realizará bajo las formalidades, que prevé la norma antes descrita, sin embargo, es importante destacar las siguientes particularidades. Primero para que proceda la realización de la audiencia en ausencia del querellado se debe haber citado, conforme a las pautas que dispone el COIP, por lo que debe asegurarse que dicha citación se haya realizado. Segundo en caso de que haya que nombrarse defensor público, tal designación deberá realizarse “con la antelación suficiente, para que este pueda preparar una

defensa técnica apropiada para el caso y entrar en contacto con su defendido”. (Resolución de la Corte Constitucional, 2017).

Finalmente, ya en el art 650 se establece la forma de terminar el proceso por incomparecencia del querellante a la audiencia, mientras que el artículo 651 del COIP, establece la figura del abandono como otra forma de terminación, la cual se desarrolla de la siguiente manera:

Artículo 651.- Desistimiento o abandono. – “En los delitos en los que proceda el ejercicio privado de la acción se entenderá abandonada la querrela si la o el querellante deja de impulsarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación que se ha presentado a la o al juzgador, a excepción de los casos en los que por el estado del proceso ya no necesite la expresión de voluntad de la o el querellante. La o el juzgador declarará abandonada la querrela únicamente a petición de la o el querellado. Declarado el abandono la o el juzgador tendrá la obligación de calificar en su oportunidad, si la querrela ha sido maliciosa o temeraria” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 108)

Como se observa, este artículo incorpora a la institución del abandono, como la forma tácita de dar por terminado el proceso, por falta de impulso de la parte querellante, por un tiempo de 30 días y presume que él ya no desea perseguir su causa.

Es propio resaltar que, en los delitos de acción pública el Estado tiene la total facultad de la persecución e investigación de los hechos, su acción es ejercida a través de la Fiscalía General del Estado, dicha institución aportará los medios de prueba necesarios durante el proceso, con el objetivo de determinar la verdad de los hechos, así como los partícipes y copartícipes de la infracción.

Cuando la acción penal radica en el conglomerado social (acción popular), puede ser entendida como un derecho, como una facultad cuando radica exclusivamente en cabeza de quien ha sido ofendido con el delito, acción privada. (Peña, 2014, pág. 33)

Es decir, que la diferencia sustancial reside, en donde emane la acción. En el caso del ente gubernamental, tiene la obligación de actuar de carácter oficioso, aunque no medie para ello denuncia por parte de las víctimas, mientras que en delitos de acción privada el ofendido debe accionar.

Por último, es oportuno señalar que otra importante diferencia se halla es en la acción penal pública no les está permitido a las víctimas renunciar o recaer en un abandono de la acción, caso contrario del ejercicio de la acción penal privada.

2.4 La institución del abandono en el actual derecho penal ecuatoriano.

En líneas anteriores se mencionó que, en la actualidad, el abandono es una institución que está prevista para los delitos de acción privada. Por lo tanto, cuando el querellante no impulsa el proceso por treinta días, computados desde la última petición presentada ante el órgano jurisdiccional, opera el abandono.

Por tanto, la figura jurídica del abandono es una renuncia tácita que realiza el querellante, está declaratoria le impide al agraviado continuar con la causa, de acuerdo con el artículo 651 del COIP, que preceptúa lo siguiente:

En los delitos en los que proceda el ejercicio privado de la acción se entenderá abandonada la querrela si la o el querellante deja de impulsarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación que se ha presentado a la o al juzgador, a excepción de los casos en los que por el estado del proceso ya no necesite la expresión de voluntad de la o el querellante. La o el juzgador declarará abandonada la querrela únicamente a petición de la o el querrellado. Declarado el abandono la o el juzgador tendrá la obligación de calificar en su oportunidad, si la querrela ha sido maliciosa o temeraria (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 108)

Ergo, de la lectura de la norma up supra se desprende, que una vez que el juzgador declare el abandono, deberá igualmente calificar la temeridad o la malicia de la querrela de ser el caso. Vale decir, que el juzgador deberá evaluar si la denuncia estuvo, o no, sustentada en fundamentos sólidos, o si contrario a

ello se trata de un ataque imprudente carente de razón.

De igual manera, conforme a la norma citada, se desprende que esta institución del abandono según el Código Orgánico Integral Penal posee las siguientes características:

- 1.- Se produce por dejar de impulsar el proceso por un periodo de treinta días.
- 2.- Puede ser declarado solo a petición de parte, lo cual quiere decir que, aunque hayan transcurrido el tiempo para que opere la declaración de abandono, ésta no podrá ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional.
- 3.- Se exceptúa de este cómputo, aquellos procesos que por su estado ya no es necesario la expresión de la voluntad del querellante.
- 4.- El Juez al declarar el abandono, tiene la obligación legal de calificar la temeridad o la maliciosa de la querrela. De allí deviene la sanción para el querellante que actué como tal.

Es importante destacar, que, una vez declarado el abandono por parte del juez, no le está permitido a la parte quejosa interponer recurso alguno en contra de esa decisión, puesto que, en la lista taxativa y limitada de las causales de apelación según el COIP, no consta una causal en la que pueda sustentarse.

Es decir, declarado el abandono, su efecto principal es la extinción del proceso y al no existir la posibilidad de impugnar dicha declaratoria produce un gravamen irreparable a la víctima del delito.

Esto genera una incógnita ¿Por qué el legislador incurrió en dar un trato diferente a los delitos de acción privada y no permitió ejercer sobre aquella declaratoria que pone fin al proceso, un recurso que permita el control por parte del Estado, y verificar así la violación de derechos y garantías legales y constitucionales?

CAPÍTULO III. NORMATIVA CONVENCIONAL Y LEGAL DE LA IMPUGNACIÓN PROCESAL, DERECHO COMPARADO Y JUSTIFICACION DEL ABANDONO

3.1 Convenciones ratificadas por el Ecuador en materia al derecho a recurrir

América Latina ha sido progresiva en la aplicación de tratados y acuerdos internacionales, por los tribunales de cada país, en particular los tribunales constitucionales. Todo ello como consecuencia de la naturaleza declarativa de las constituciones en materia de derechos humanos y el resguardo, cada vez más, de las garantías procesales que le asisten al ser humano.

La aplicación de estos tratados y convenciones internacionales ha cobrado auge en las legislaciones de los países, lo que conlleva, la implementación de nuevos instrumentos que aseguran el pleno goce de las garantías procesales.

Entre ellas, se encuentra el derecho a la doble instancia, el cual garantiza que una decisión emitida por un juzgador pueda ser controvertida, que pase por controles jurisdiccionales, ante cualquier error humano. Tal y como lo señala el autor José Luis Campos, se trata de la posibilidad de impugnar ante un tribunal superior, un fallo que le resulte desfavorable. (Campos, 2016, pág. 16)

Por otro lado, señala el autor Chiara Díaz en su obra derecho proceso penal que: Las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los estados contratantes (Díaz, 2013, p.192).

Ahora bien, aunque no existe ninguna convención suscrita por el Ecuador en materia recursiva, esta garantía, ha sido desarrollada dentro del ámbito al respeto de los derechos humanos, tal es el caso de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos.

La Republica del Ecuador, así como la gran mayoría de países a nivel mundial sostienen que resulta imperioso salvaguardar los derechos de los individuos, especialmente cuando están inmersas dentro de un proceso judicial. Debido a ello, es menester obtener del Estado el acatamiento a las normativas que engloban y desarrollan la garantía del debido proceso, que le permita ejercer los mecanismos de control sobre las decisiones que se emiten en su jurisdicción.

En la Constitución del Ecuador se amplió el ámbito de aplicación establecido en el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto dicho ordenamiento sólo se refiere “únicamente a la persona inculpada de un delito”, mientras que el texto constitucional extendió esa garantía a “todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier tipo”, con lo que se sostiene que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano “el derecho a la impugnación va más allá del ámbito penal”. (Guerrero, 2017, págs. 14-15)

Con tales motivaciones, el Estado ecuatoriano ha suscrito y ratificado tratados y convenios internacionales, los cuales son reconocidos en la Constitución con supremacía legal. Entre estos se encuentran los siguientes tratados, los cuales desarrollan lo inherente al derecho a recurrir de una sentencia, auto o resolución:

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Organización de las Naciones Unidas, de fecha 16 de diciembre de 1966, suscrito por Ecuador el 4 de abril de 1968, ratificado el 6 de marzo de 1969, el cual establece en el artículo 14 numeral 5 lo siguiente: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.” (Asamblea General de la ONU, 1976, pág. 14)

Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual fue firmada en San José de Costa Rica en fecha 22 de noviembre de 1969, ratificada por Ecuador el

28 de diciembre de 1977, la cual busca fortalecer la libertad personal y la justicia social. El artículo 8 señala garantías judiciales que todo individuo debe poseer en un proceso, lo cual hace en los siguientes términos:

Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías (...) (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

Así mismo, el Estado ecuatoriano, ha ratificado el estatuto de Roma de 1998, bajo esta institución fue creada la Corte Penal Internacional (CPI). A través de ella se han dictados múltiples decisiones en torno al derecho a recurrir, los cuales obligan a los Estados a dar cumplimiento, entre ellas:

La decisión emanada de la CPI, caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, en fecha 17 de noviembre del año 2009. Serie C No. 206, párr.88; en la cual se establece:

...” La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado” (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2015, pág. 7)

Decisión que emana la CPI, caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, de fecha 2 de julio del año 2004. Serie C No. 107 157, se estableció:

El artículo 8.2.h. de la Convención Americana dispone que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona

Se desprende de los dictámenes antes descritos, así como de las decisiones de la CIDH, que estos instrumentos internacionales hacen énfasis en el respeto de las garantías judiciales, muy particularmente al derecho a recurrir del fallo, caso contrario, se constituye una vulneración al derecho a la defensa, así como a la igualdad, entre otros pilares fundamentales del derecho.

En dichos fallos, se establece que, debe necesariamente existir un medio de impugnación, que la parte perjudicada, pueda ejercer en contra de decisiones que afecten sus derechos. Por tanto, las decisiones que declaren el abandono de la querrela en aquellos delitos de acción privada requieren de un medio de impugnación, debido a que a través del decreto de abandono se pone fin al proceso.

En los delitos de acción privada, aunque se ventilan hechos facticos de menor gravedad, los mismos tutelan derechos de relevancia en la legislación, tales como el derecho a la propiedad, el derecho al buen nombre y a la integridad física. Bienes jurídicos amparados por el Estado ecuatoriano y que de igual manera ameritan la existencia de un mecanismo, que permita que un juez superior, revise una decisión donde se impida el ejercicio de derechos.

3.2 Normativa legal y procedimental regulatoria de la apelación en el Código Orgánico Integral Penal

El recurso de apelación comprende la posibilidad que las partes de un proceso logren acceder a los órganos de Justicia a los fines de impugnar, es decir manifestar su desacuerdo con una decisión, que le ha causado un agravio, y es obligación del Juez pronunciarse al respecto y resolver motivadamente.

Por medio de este recurso se logra, lo que indica el autor González, es decir establecer la posibilidad de que la parte vencida, pueda conseguir que la decisión sea revisada o controlada por un órgano de mayor conocimiento y criterio. (González, 2014, págs. 361-362)

La Constitución de la República en su artículo 76, numeral 7, literal m, reconoce el derecho de recurrir de las decisiones emitidas en todos los procesos en que se ventilen sus derechos. Por tanto, es una garantía de rango constitucional, que permite al ciudadano impugnar una decisión y que ésta sea revisada por un órgano superior al que emitió el fallo que se recurre.

Es por ello por lo que, a los fines de cumplir con la precitada norma constitucional, la legislación ecuatoriana, muy específicamente el Código Orgánico Integral Penal establece los parámetros que rigen los medios de impugnación en el ámbito del derecho penal.

Entendido que la apelación es un medio de impugnación, rige para él, lo dispuesto en el en el título IX, capítulo segundo del COIP.

El artículo 653 establece la procedencia de los recursos de apelación y señala, que sólo procederán cuando:

... “Artículo 653.- Procedencia. Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos:

1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena.
2. Del auto de nulidad.
3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal.
4. De las sentencias.
5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 108).

Al ser la decisión que se pretende recurrir de las establecidas anteriormente, corresponde, sólo a los sujetos procesales interponer el escrito dentro de los tres días siguientes de haber sido notificado del auto o la sentencia. Por tanto, el Juez o tribunal, deberá resolver sobre su admisibilidad o no dentro de los tres días contados a partir de la interposición de este.

Si se considera que hay merito suficiente para admitir del recurso de apelación, el juzgador deberá remitir el expediente con todas sus actuaciones a la alzada, en el plazo de tres días contados a partir de la decisión que declaró su admisibilidad.

Recibido el expediente por la Sala, se convoca a las partes a una audiencia en el plazo de cinco días siguientes, a la recepción del expediente, ello con la finalidad de que expongan los fundamentos del recurso y sus pretensiones. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 108).

Una vez finalizada la audiencia, se procede a deliberar y se emite la resolución en el acto, la cual deberá ser motivada y reducida a escrito en el plazo de tres días después de realizada, la cual necesariamente deberá notificarse a las partes.

En esta materia solo puede apelar la decisión, una vez notificado la resolución

integra emitida por el juez, por lo que debe hacerla siempre por escrito.

En fin, se ejerce el recurso de apelación, con el objeto de que se revoque, modifique o suspenda los efectos producidos contra los derechos invocados por la parte recurrente. En cuyo caso, quien recurre persigue que los derechos que considere trasgredidos sean restituidos y protegidos frente a los abusos o desaciertos en los que pueda incurrir la administración de justicia.

3.3 Legislación comparada vinculada al derecho a recurrir

A los fines de un mejor entendimiento de lo que ha sido el tratamiento al derecho a recurrir en Ecuador y las diferencias o semejanzas que pudieran suscitarse con otras legislaciones, se realizaron una serie de análisis comparativos con algunos países de Latinoamérica.

Ahora bien, sería fácil haber elegido de manera directa países que confirman y ayudan a fortalecer la tesis que se presenta, sin embargo, metodológicamente se procedió a elegir a los miembros de la Comunidad Andina de Naciones, (C.A.N). Por tanto, ésta es una unidad representativa de los países de América Latina, dentro de los cuales se encuentra el Ecuador y que al ser una muestra no condicionada por el resultado otorga un referente válido para ver cómo el tema en estudio fue tratado por los países más cercanos culturalmente.

La C.A.N. nace como un medio de unificación subregional en Cartagena el 26 de mayo 1969, mediante un acuerdo que busca básicamente contribuir a la integración de sus asociados en los aspectos culturales, comerciales, políticos y sociales, mejorar el nivel de vida y desarrollo de los países que la conforman, ello a través de acuerdos de cooperación e integración.

En virtud de esta unión, se procede a realizar un estudio comparado, referido al recurso de apelación en materia penal y a la institución jurídica del abandono, entre los países de Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia, los cuales forman parte de la C.A.N., quienes, poseen similitudes culturales, con objetivos y propósitos

comunes, aunado al hecho de su ubicación geográfica cercana.

En los cuadros se constatará en primer lugar aspectos básicos como la base constitucional, denominación legal de la Ley penal donde se encuentra establecido el recurso de apelación, sujetos facultados para su interposición y efectos que causa el abandono, para luego seguir con otros aspectos relacionados con este estudio.

Tabla 1 De la base Constitucional de los medios de impugnación.

PAÍS	BASE CONSTITUCIONAL
Ecuador	Art. 76
Colombia	Art. 31
Bolivia	Art. 180
Perú	Art. 139

Se desprende del cuadro comparativo que en los cuatro países se puede constatar que el derecho a recurrir es considerado de tal relevancia que justifica un reconocimiento de nivel constitucional.

En cuanto a Perú, su Constitución no establece de manera expresa la figura de la impugnación, como sí lo hacen las constituciones del Ecuador, Colombia y Bolivia. Sin embargo, recoge en su gama de principios, el de la pluralidad de las instancias y el derecho de toda persona a formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias Judiciales, lo cual ha sido desarrollado por la ley adjetiva penal.

Esta situación se debe particularmente a que, de todas las Constituciones estudiadas, la del Perú es la más antigua. Mientras que los países de Ecuador, Colombia y Bolivia han desarrollado de manera expresa e inequívoca la facultad y el derecho de los justiciables de ejercer los medios de impugnación correspondientes según la legislación procesal de cada país.

Con relación a la realidad legal de las distintas naciones a continuación se agrega una tabla comparativa:

Tabla 2 De la ley adjetiva penal.

PAÍS	LEY
Ecuador	Código Orgánico Integral Penal
Colombia	Código de Procedimiento Penal
Bolivia	Código de Procedimiento Penal
Perú	Código Procesal Penal

Del análisis del cuadro anterior se observa que tanto Ecuador, como en los otros tres países se verifica la existencia de regulación con nivel legal. De hecho, es justo notar que en la totalidad de legislaciones existe una regulación precisa del derecho a recurrir, dentro del código de naturaleza procesal penal. En honor a ello, a continuación se agrega una serie de cuadros que recoge las particularidades normativas, se inicia con el referido a la legitimación activa:

Tabla 3 Legitimación activa

PAÍS	QUIENES PUEDEN INTERPONER EL RECURSO
Ecuador	Los sujetos procesales, que se vean perjudicados con la decisión (Art. 654) Los intervinientes en el proceso (Art. 180)
Colombia	Quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello.
Bolivia	“El derecho de recurrir, tanto en la apelación incidental como en la apelación restringida, corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiere constituido en querellante”. (Art. 394)
Perú	“El derecho de impugnación corresponde sólo a quien la Ley se lo confiere expresamente. Si la Ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos”. (Art. 404)

De la revisión del presente cuadro se puede concluir que los sujetos facultados para interponer el recurso de apelación son comunes en todos los países en estudio, todas las legislaciones permiten básicamente que los sujetos procesales de la causa y quienes se vean afectados por una decisión puedan ejercerlo. Por lo que respecta a este particular no existe mayor limitación que la de ser parte del proceso y verse afectado por sus efectos.

El punto relevante para este análisis es que, la legislación de los cuatro países ubica en igualdad de condiciones a las dos partes al momento de ejercer un recurso.

Tabla 4 Sobre los efectos del recurso.

PAÍS	EFEECTO
Ecuador	Suspensivo y devolutivo (Art. 652 COIP).
Colombia	Suspensivo y devolutivo (Art. 177 CPP)
Bolivia	Efecto suspensivo (Art. 396)
Perú	Efecto Suspensivo y devolutivo. (Art. 418)

De una simple visualización del cuadro anterior se concluye que todas las legislaciones establecen el efecto suspensivo, al momento de la interposición del recurso de apelación. Sin embargo, la legislación ecuatoriana supedita al efecto suspensivo, a salvedades previstas en el COIP.

Sólo la norma adjetiva penal de Bolivia establece, la existencia únicamente del efecto suspensivo, tras la interposición del recurso de apelación, es decir que al ser interpuesto el mismo, se suspenden los efectos de la decisión contra la cual se recurre.

A los fines de continuar con la realización de los cuadros comparativos de los países de la C.A.N., se procede en esta oportunidad a realizar la comparación en cuanto a los lapsos para la interposición de los recursos de apelación y para su resolución.

Ahora bien, ¿porque la importancia de estos aspectos para el estudio? El primero de ellos refleja que tan flexibles son las legislaciones de estos países en cuanto a los plazos o términos que permiten la preparación de un recurso de apelación. Mientras que el segundo de los puntos, porque permite demostrar que tan diligentes en tiempo son para su resolución.

Tabla 5 Oportunidad procesal para el ejercicio del recurso.

PAIS	OPORTUNIDAD PROCESAL PARA EJERCER EL RECURSO
Ecuador	3 días luego de ser notificado, tanto para la apelación de autos como la apelación de sentencia. (Art. 654, numeral 1)
Colombia	Apelación de autos, Se interpone oralmente en la audiencia que dicta la resolución. (Art. 178) Apelación de sentencia, se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes. (Art. 179)
Bolivia	La apelación incidental se interpone dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente. (Art. 404) El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. (Art. 408)
Perú	Tres (03) días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios. (Art. 414, numeral 4) Cinco (05) días para el recurso de apelación contra sentencias. (art. 414, numeral 3)

El examen comparativo sobre este particular permite concluir que los lapsos para la interposición del recurso de apelación de autos en los países de la C.A.N. son iguales, con excepción de Colombia. Por lo que no hay mayor diferencia entre los mismos sobre este punto.

En lo que respecta al lapso para la interposición de la apelación de sentencia los mismos son variables, mientras Ecuador mantiene el mismo lapso para interponer tanto la apelación de autos como la de sentencia, por ser este un mismo y único procedimiento en la legislación adjetiva. Por otra parte, en Colombia, la apelación de sentencia se realizará oralmente en la misma audiencia donde se le da lectura al fallo, dando la oportunidad a que el mismo pueda ser expuesto por escrito posteriormente.

Por su parte en Bolivia y Perú establecen un lapso diferente a la de la apelación de autos y lo amplia. Es importante señalar que el caso de Bolivia este recurso se equipara con lo que en su legislación se denomina apelación incidental y la de sentencia, con lo que se le llama apelación restringida.

Llama poderosamente la atención el lapso que el legislador ecuatoriano estableció para la interposición del recurso de apelación de sentencia, que es el mismo que el de autos, es decir 3 días, lo que se considera bastante corto, en comparación con los que han establecido países como Bolivia y Perú, el primero de ellos 15 días y el segundo 5. Por lo que pudiera evidenciarse la falta de conocimiento de la praxis legal, de parte del legislador, pues no es lo mismo preparar una apelación en contra de un auto, que, en contra de una sentencia, con ello se afecta el derecho de preparar una adecuada defensa técnica.

A la luz de lo antes señalado, es evidente que en el caso de la apelación de sentencia el legislador ecuatoriano tiende a cerrar la posibilidad de establecer un plazo adecuado para el ejercicio de este derecho, lo que genera una tensión innecesaria para las partes que pretendan recurrir. Ahora bien, la tramitación del recurso posee una serie de particulares a saber.

Tabla 6 Procedimiento de tramitación del recurso de apelación.

PAIS	PROCEDIMIENTO DE TRAMITACIÓN
Ecuador	“Recibido el expediente la Corte convocara a los sujetos procesales a una audiencia dentro del plazo de cinco días subsiguientes a la recepción del expediente. Aplica tanto para el recurso de apelación de autos como para apelación de sentencia”. (Art. 654, numeral 4)

	<p>“Apelación de autos. Recibida la actuación objeto del recurso el juez lo resolverá en el término de cinco (5) días y citará a las partes e intervinientes a audiencia de lectura de auto dentro de los cinco (5) días siguientes”. (Art. 178 CPP)</p>
Colombia	<p>Apelación de sentencia, (Art. 179 CPP) el juez resolverá la apelación en el término de 15 días y citará a las partes e intervinientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes.</p>
Bolivia	<p>“En la apelación incidental si el Tribunal de alzada lo considera necesario convocará a una audiencia, caso contrario resolverá prescindiendo de ella”. (Art. 406)</p> <p>En la apelación restringida, una vez recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones. (Art. 411)</p>
Perú	<p>“Admitida la apelación se convocará a las partes a una audiencia oral, las partes tienen tres (03) días para ofrecer pruebas”. (Art. 420)</p> <p>En la apelación de sentencia, igualmente se convocará a una audiencia para resolver el recurso, pueden las partes promover pruebas en el lapso de cinco (05) días. (Art. 421)</p>

Del estudio comparativo de los procedimientos de tramitación de los recursos de apelación en los países que integran la C.A.N. se puede evidenciar que es Ecuador el país con los lapsos más cortos, tanto para la interposición como para la resolución del recurso de apelación. Posiblemente el legislador ecuatoriano quiso evitar que se genere procesos judiciales extensos, ya que las partes pudieran actuar de manera desleal con la misión de la justicia, por lo que utilizan los medios de impugnación para alargar la aplicación y cumplimiento de los efectos de las resoluciones judiciales.

En continuidad, con el estudio comparativo del recurso de apelación en materia penal, finalmente se pasa a realizar un estudio comparativo en cuanto a las causales permitidas para la interposición, el cual se desarrolla en los siguientes términos:

Tabla 7 Causales de interposición del recurso de apelación.

PAIS	CAUSALES PARA SU INTERPOSICION
Ecuador	<p>“Artículo 653.- Procedencia. - Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena. 2. Del auto de nulidad. 3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal. 4. De las sentencias. 5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal.”
Colombia	<p>“Artículo 176. Recursos ordinarios. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia. La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.”</p>
Bolivia	<p>“Artículo 403º.- (Resoluciones apelables) El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso; 2. La que resuelve una excepción; 3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución; 4. La que desestime la querrela en delitos de acción privada; 5. La que resuelve la objeción de la querrela; 6. La que declara la extinción de la acción penal; 7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional; 8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales; 9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena, 10. La que resuelva la reparación del daño; y; 11. Las demás señaladas por este Código.” <p>“Artículo 407º.- (Motivos). El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los Artículos 169º y 370º de este Código. Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes.”</p>
	<p>“Artículo 416.- Resoluciones apelables y exigencia formal 1. El recurso de apelación procederá contra:</p>

Perú	<ul style="list-style-type: none">a) Las sentencias;b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena;d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;e) Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable”.
------	---

El estudio comparativo permite encontrar dos realidades distintas, la primera de ellas se presenta en Ecuador, Bolivia y Perú optan por la modalidad de un listado taxativo de las decisiones impugnables. No obstante, el caso de Bolivia es diverso, porque usa una cláusula abierta. Es así como, establece en el numeral 11 del artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, un renglón que señala que: “las demás señaladas por la Ley”, con lo cual deja abierta la posibilidad de impugnar decisiones que no se encuentran en esta enumeración taxativa, pero a las que la Ley les asigna la potestad a las partes de impugnarlas.

En orden de holgura se encuentra que la legislación peruana, la cual establece taxativamente una lista de decisiones sobre las que puede ejercerse recurso de apelación. Sin embargo, su legislación también señala que son impugnables aquellos autos expresamente declarados apelables o los que causen un gravamen irreparable, con lo cual deja una importante ventana abierta, para quienes quieren apelar.

De ello se abre el camino a una inmensa gama de interpretaciones, en lo que se refiere a las decisiones que causen gravamen irreparable y que puedan ser recurridas a través de este medio de impugnación, en la cual se incluyen las que declaran el abandono de una querella.

Luego de Perú y Bolivia, si se sigue con este orden de amplitud en la taxatividad de las decisiones recurribles, se puede observar que, en Ecuador, la gama de decisiones susceptibles de apelación es limitada, por lo que cualquier otra que se encuentre fuera de esta lista, no sería posible de ejercer sobre ella, recurso

alguno.

La segunda realidad, que se observa es la instaurada en la legislación colombiana, en la cual no existe una taxatividad en cuanto a las decisiones susceptibles de ser impugnadas, sino que deja un margen, aparentemente ilimitado, al ejercicio del derecho de apelar al establecer que son apelables los autos dictados durante el desarrollo de las audiencias, así como las sentencias, con excepción de aquellas que expresamente resulten inimpugnables.

De todo esto se puede deducir, que Ecuador es el país con la gama más reducida de causales que permiten la interposición del recurso de apelación, situación está que se considera restrictiva, cierra la posibilidad de poder ejercer este medio de impugnación sobre las demás decisiones que afectan intereses y derechos de las partes involucradas en un proceso judicial. Aspecto que va a ser decisivo para el tema que se estudia, porque a la postre será un factor que va a impedir que se pueda apelar los autos de abandono.

Ahora bien, el siguiente cuadro comparativo permite analizar la existencia de la figura de la querella en los países integrantes de la C.A.N. El mismo es el primer pilar de los tres que sustentan este de estudio:

Tabla 8 Existencia de la figura de la querella

PAIS	¿EXISTE LA FIGURA DE LA QUERELLA?
Ecuador	Si
Colombia	Si
Bolivia	Si
Perú	Si

Este cuadro permite observar que todos los países de la C.A.N. establecen la figura de la querella. Éste dato es fundamental, porque, es la premisa que permite una comparación válida entre las cuatro naciones. Debido a qué, si no existiese en un país esta institución jurídica, mal se podría analizar si cabe la apelación ante el abandono a la querella.

El segundo pilar, está constituido por la existencia de la figura del abandono y la realidad comparada en los países de la C.A.N. se recoge en el siguiente cuadro:

Tabla 9 Existencia de la figura de la querella y su declaratoria de abandono.

PAIS	¿EXISTE LA FIGURA DEL ABANDONO?
Ecuador	Si
Colombia	No
Bolivia	Si
Perú	Si

Este cuadro permite constatar una realidad, Ecuador Bolivia y Perú tienen la figura del abandono de la querella. En cambio, Colombia no cuenta con esta institución; es decir, no fue castigada la inactividad del querellante, por lo menos no con esta figura jurídica. Por tanto, el proceso sólo se termina a través de otras instituciones jurídicas. Mientras tanto, en los demás países si fue instaurada esta forma de sanción ante la inactividad del querellante.

El siguiente cuadro recoge el tercer pilar y es el que lleva al punto culmine el análisis que se realiza, debido a que permite constatar el tema nuclear para esta investigación, esto es si existe o no la posibilidad de apelar el auto que declara abandonada la querella.

Tabla 10 Impugnabilidad de la decisión que declara el abandono de la querella.

PAIS	¿ES APELABLE LA DECISIÓN?
Ecuador	No
Colombia	No existe la figura del abandono.
Bolivia	Si
Perú	Si

Del cuadro arriba expuesto, se puede observar claramente que, a pesar de existir la figura del abandono de la querella en países como Bolivia, y Perú, (ya que en Colombia como se señaló en el cuadro y análisis anterior, no existe), en dichos países la decisión mediante la cual se declara éste, es apelable, mientras que Ecuador es el único país donde no está permitido apelar de este tipo de

decisiones.

Por lo que, a la luz de este análisis comparativo, se permite deducir en primer lugar que, en Bolivia y Perú, a pesar de existir este castigo por falta de impulso procesal, es posible ejercer sobre tal declaratoria un recurso de apelación. En efecto, de los países que forman parte de la C.A.N., se reafirma la tesis sostenida que Ecuador es el país más restrictivo en lo que a la figura de la querella se refiere, por su falta de impugnabilidad a la declaratoria de abandono.

De manera adicional a la realidad detectada, es importante graficar algunos aspectos que permiten tener una imagen más integral de la negativa a la apelación al abandono de la querella. Así es interesante ver el tiempo de inactividad que debe existir para decretar este cierre procesal:

Tabla 11 Plazo para decretar el abandono de la querella.

PAIS	PLAZO PARA DECRETAR EL ABANDONO DE LA QUERELLA
Ecuador	30 días
Colombia	No existe.
Bolivia	60 días
Perú	90 días

Del cuadro comparativo queda al descubierto de manera clara que Ecuador tiene el lapso más corto para declarar la inactividad de la parte querellante y correspondiente declaratoria de abandono y que países como Perú y Bolivia establecen lapsos más amplios a los fines de que la parte querellante pueda reactivar nuevamente su proceso y así evitar la declaratoria de abandono.

¿Por qué establecer un lapso más corto en comparación con los demás países? El legislador quiso cerrar de manera más rápida este tipo de procesos, limitar la vía de las personas ofendidas en los casos donde no hay un interés público relevante. De hecho, es la víctima de estos delitos la afectada, al establecerse lapsos tan cortos para decretar su abandono del proceso.

El punto argüido para este estudio consiste en que, para ver el escenario completo es necesario sumar a este lapso reducido, la imposibilidad de apelar. En conjunto estos factores generan un escenario extremadamente espinoso para la persona ofendida por delitos de acción privada. Es justo decir que, en conjunto, constituye un escenario que no resulta equitativo para los agredidos.

Otro factor, que incide en la realidad global, es la posibilidad de justificar la inactividad y el siguiente cuadro muestra la realidad comparada:

Tabla 12 Oportunidad de presentar alegatos en cuanto a la inactividad

PAIS	¿OPORTUNIDAD DE REALIZAR ALEGATOS POR LA INACTIVIDAD?
Ecuador	No
Colombia	No existe.
Bolivia	Si
Perú	No

Del análisis comparativo se observa claramente que Bolivia es el único país donde el querellante, tiene la oportunidad de exponer los motivos sobre la falta de impulso procesal. Dado que, en dicho país se estableció a través de una jurisprudencia (Sentencia Constitucional Plurinacional 0067/2015-S1, Bolivia, Sucre 10 de febrero de 2015, Magistrado Relator: Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado, Expediente: 07352-2014-15-AAC), y se aclaró el mandato legal, al indicar que era obligación del Juez escuchar los alegatos de la parte querellante ante su inactividad, lo que garantiza así el derecho a ser oído y a una tutela judicial efectiva.

Sin embargo, en Perú, ante la falta de oportunidad de presentar alegatos por su inactividad, la parte puede ejercer sobre la declaratoria de abandono un recurso de apelación, mientras que, en Ecuador, no existe ni la posibilidad de realizar alegatos que justifiquen la inactividad, ni mucho menos ejercer recurso de apelación alguno.

Para finalizar este estudio comparativo. se puede observar que, de todas las

legislaciones estudiadas, la más restrictiva y limitativa a los derechos del querellante es la legislación ecuatoriana.

Esta situación se evidencia, por la imposibilidad que tiene la parte afectada de ejercer recurso de apelación, en contra de las decisiones que declaren el abandono en delitos de acción privada. Ello, debido a que la misma no se encuentra en el catálogo de decisiones recurridas establecidas en el artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal.

Además, es evidente que el legislador ecuatoriano, ha establecido una serie de limitaciones sobre la figura de la querrela, un plazo más corto de inactividad para declarar el abandono y la imposibilidad de justificar su falta de impulso procesal. Por tanto, en conjunto el análisis realizado es muestra de manera diáfana que el Ecuador establece un marco regulatorio en esta materia extremadamente estricto, incompatible con los estándares vigentes de las naciones de la CAN y quedan serias dudas sobre la legitimidad de estas restricciones.

3.4. Legalidad y legitimidad por la exclusión de la causal.

Este capítulo tiene por finalidad responder a la siguiente interrogante ¿es legal y legítimo que el Ecuador no haya considerado los autos de abandono en los delitos de acción privada en las causales de la apelación del Código Orgánico Integral Penal? Para responder a esta interrogante se desarrolla un cotejamiento de ventajas versus desventajas de la exclusión de la causal de la apelación del auto de abandono.

En primer lugar, se detallará los argumentos en favor de la posición adoptada por los legisladores. Esto es, en defensa de la existencia de la institución jurídica del abandono y de la imposibilidad de impugnar el auto que lo declara:

- a) Principio de taxatividad, determinación y certeza jurídica reducen la arbitrariedad en la aplicación del derecho (Nieto, 2012, p. 260). Es decir, un

ordenamiento jurídico que establece reglas para el desarrollo del procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal no viola ningún derecho. Pues el querellante tiene el deber de llevar la titularidad de la acción penal en estos delitos, debe ser lo suficientemente diligente como para conocer las reglas y no dejar en abandono su proceso.

Existen disposiciones preestablecidas y están claras las reglas del juego, el abandono es imputable al accionante y no puede ser calificado de inequitativo. Por tanto, las reglas establecidas en el procedimiento de los delitos de acción privada, determina cuál es el comportamiento que como querellante debe mantener. Ello en estricto apego al principio de taxatividad también conocido como principio de legalidad penal (Cornejo Aguiar, 2016, pág. 32)

- b) Principio de legalidad y tipicidad, es necesario analizar en conjunto estos dos principios generales del derecho, puesto que guardan íntima relación (Veloso, 2019, p. 64) dado que, estos deben ser entendidos como expresión del valor de la seguridad jurídica que permite al ciudadano saber lo que está prohibido (Lamarca, 2012, p. 157), conforme a la normativa penal, que es deber de las partes procesales el impulso del proceso, caso contrario, tiene por consecuencia el abandono de la causa.

Como se observa en los literales a y b descritos anteriormente, se ha previsto el abandono en la norma, como la forma tácita de dar por terminado el proceso, por falta de impulso de la parte querellante, es decir que es la terminación que se da por la falta de gestión por un tiempo de 30 días. Por lo tanto, se considera, que un juicio de acción privada sin impulso del interesado no puede dejarse en un limbo jurídico, debido a que el Estado debe respaldar la seguridad jurídica a sus administrados, lo cual solo se logra con reglas claras. (Rodríguez, 2020, p. 26)

- c) Principio de impulso procesal, como se lo ha tratado en líneas anteriores, las partes procesales son a quienes les corresponden el mantener activo la causa, conforme el sistema dispositivo, también se lo conoce como principio del

progreso (Vaca, 2014, p. 64), lo que se rescata en este literal, es que el querellante debe mantener puesta en marcha la causa y no recaer en un descuido o despreocupación, por otro lado, el querellado está en pleno derecho de solicitar al juez que conoce el proceso judicial, que declare el respectivo abandono por el paso del tiempo.

Sí una persona somete a otra a un proceso penal por su sola voluntad debe tomar con seriedad la acusación que presenta.

De hecho, el Estado ecuatoriano estableció los delitos de acción privada como una excepción a la potestad del Estado de investigar y acusar un ilícito; por tanto, es legítimo que se le imponga exigencia para el ejercicio privado de la acción. Tan es cierto lo anotado que, la Corte Nacional de Justicia, reconoció expresamente la excepcionalidad de esta vía (Arce, 1996)

d) Principio de celeridad y economía procesal. Ambos principios de carácter constitucional, vinculados al hecho de la rapidez y eficacia de las diligencias a realizarse en un proceso judicial. Las actividades tanto del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal se deben realizar con prontitud, por ello la celeridad procesal resulta indispensable para la consecución del ideal de la tutela jurisdiccional efectiva (Sanchez, 2004, págs. 286-287). En el mismo orden el principio de economía procesal está orientado a evitar demoras innecesarias que hagan muy extensos los procesos y generen gastos al Estado.

El legislador ecuatoriano ajustado al marco jurídico sostiene, que este auto de abandono no tenga apelación, debido a que sería un desgaste innecesario derivar a otra instancia el conocimiento de un proceso abandonado por la parte interesada.

Posiblemente el legislador quiso evitar la existencia de procesos penales infructuosos, los cuales llevaran al Estado a realizar mayor gasto en mantener

activas causas donde las partes no realizaran el debido impulso procesal una vez iniciadas. Ello acarrea, no sólo un gasto económico para el Estado, sino un desgaste innecesario del personal que labora en los organismos judiciales.

También se puede manifestar que se busca promover que la parte querellante mantenga una atención constante sobre el proceso iniciado por él mismo y que éste no durmiera el sueño eterno en los archivos de las instancias judiciales. Aunado a ello, se persigue evitar un retardo en el despacho en causas de mayor relevancia e importancia para el estado.

Para concluir los argumentos pro-legisladores, se debe acotar que es oportuno y conveniente que existan límites para la interposición de algún recurso, es decir, exigencia de requisitos, de manera que, si no hubiese dicha limitación, las causas se alargarían demasiado (Vidal, 2017, p. 27). Es decir, que la limitante en cuanto a la interposición de la apelación es una garantía que va de la mano de la economía procesal, y que en definitiva es una consecuencia, como se ha indicado, de la inacción de parte de quien ostenta la titularidad de la acción.

En cambio, como argumentos en contra de la figura de la prohibición de apelar el auto de abandono se encuentran los siguientes:

- 1) Se afecta el derecho a la defensa, en el entendido, que la apelación es un medio para realizar la justicia, también, es calificado como un derecho humano, es decir, este derecho está inserto dentro del catálogo que abarca el debido proceso, y constituye su real sustento, pues a través de este se articulan más garantías. (Granda, 2019, págs. 284-285). En consecuencia, estos actúan de forma conjunta, y su inviolabilidad es crucial, dado que es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano.

Por tanto, se violenta el debido proceso, en la garantía del derecho a la defensa, tal como lo prevé el artículo 76, numeral 7 literal a) de la Constitución de la republica del Ecuador. Además de ello, al mantener esta disposición legal en

vigencia se contrarían los criterios jurisprudenciales expuestos, por este máximo tribunal, que de manera reiterada y pacífica ha ahondado en la real y trascendental importancia que tiene el derecho a la defensa en el proceso penal ecuatoriano.

Conforme a lo indicado en el párrafo anterior, la Corte Constitucional del Ecuador ha emitido sentencias que afianzan el valor del derecho a la defensa, (Sentencia No. 016-10-SEP-CC, publicada en el suplemento del registro oficial No 202, de 28 de mayo del 2010, y la sentencia No. 271-15- SEP-CC. publicada en el segundo suplemento del registro oficial No. 607, de 14 de octubre del 2015), en las cuales resalta el valor de garantizar este derecho de gran relevancia durante el proceso.

Inclusive la Corte Constitucional ha sentado criterios, donde deja en claro la importancia del derecho a la defensa, por encima de otros principios. Es así, que manifiesta que, debe aplicarse con ponderación, en ciertos casos, sobre otros principios y garantías, como el caso de la SENTENCIA No. 009-09-SEP-CC, CASO 0077-09-EP, con lo cual se deja muy claro la posición del máximo tribunal del país, al respecto.

Por lo que, claramente con esta disposición legislativa que impide la apelación al auto que decreta el abandono, violenta el derecho al defensa tan resaltado por la Corte Constitucional.

2) Se vulnera el derecho a impugnar, dado que la resolución que declara el abandono no se encuentra inmersa dentro de la gama sobre las cuales se pueda ejercer recurso de apelación, tal como lo dispone en el artículo 653 del COIP. Ello, genera una afectación irreparable al querellante al dictarse la declaratoria de abandono, peor aún, cuando esta no fuese por su causa, sino que es ocasionado por el propio ente judicial. Por ejemplo, qué pasa si todavía no se cumple el tiempo establecido y el juzgador declara el abandono

¿cómo el accionante puede solicitar a un tribunal superior que corrija este yerro?

Toda resolución judicial es susceptible de equivocación y ello puede lesionar a una de las partes, es por esto, que debe ser impugnabile, que haya un recurso que lo atienda, con el objetivo de enmendar errores o vicios que se haya presentado (Echandía, 2009, p. 73). Por ello, no deben quedar firmes hasta poder ejercer sobre ella el control y revisión que poseen en derecho las partes, de no ser así, se trasgrede el debido proceso en la garantía del derecho de recurrir del fallo y la doble instancia, tal y como lo consagra el art 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

- 3) Se contraviene la tutela judicial efectiva, principio establecido en el Art. 75 del texto constitucional, con una disposición que impide poder recurrir contra un auto que declara el abandono de una querrela, y que, por tanto, con ello, se impide el acceso a la justicia. Esta es una garantía que está presente en todo proceso, que engloba un catálogo de derechos esenciales, los cuales deben ser provistos por el Estado a toda persona. De la misma forma este principio, se establece con la finalidad de evitar el abuso y las ilegalidades que pudiera cometer un funcionario u órgano estatal en un procedimiento legal.

La efectividad en el acceso a la justicia puede ser considerada como el requisito más esencial dentro de un sistema legal igualitario moderno, destinado a garantizar los derechos constitucionales y humanos, esto lo avala el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial. Esta garantía igualmente comprende el derecho de obtener una sentencia debidamente fundamentada que ponga fin al proceso, para que la misma, sea impugnada a través de un mecanismo idóneo (Castro, 2015, pág. 33)

Por tanto, al no permitir el legislador impugnar y por ende que dicha decisión sea revisada por el órgano superior, no existe forma de verificar que sea una sentencia debidamente fundamentada. Así mismo al no poder acudir al superior

se violenta el derecho de acceso a la justicia, ambos postulados de la tutela judicial efectiva.

En este estudio se evidencia la vulneración de derechos y principios fundamentales del debido proceso y una serie de garantías procesales, como consecuencia de la existencia del conflicto entre normas, tras no permitir el recurrir contra un auto de abandono en los delitos de acción.

La relevancia del debido proceso radica en que este es un medio para solucionar las controversias que se susciten. Es entonces a través de él que se crean un conjunto de actos que vienen a proteger la titularidad y el ejercicio de un derecho, por lo que crea condiciones mínimas que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos que se encuentran sometido a un proceso legal (Salmon y Blanco, 2012, pág. 2)

De este se desemboca, el derecho a la defensa que se encuentra desarrollado, no sólo en la Constitución, también en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Tal es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre del 1966. Lo manifestado, implica que, al ser estos derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, estos están protegidos por las garantías jurisdiccionales constitucionales (Guerrero, 2017, pág. 4)

Por lo tanto, se concluye que esta imposibilidad de recurrir del auto que declara el abandono de una querrela violenta de manera contundente el debido proceso en las garantías de la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, y el derecho subjetivo a la impugnación.

Asociado a esto, no se puede olvidar que quien interpone una querrela es una persona que reclama justicia en su condición de víctima de un delito. El cual, no por ser de acción privada deja de ser delito, y que por imposición del Estado

debe ser quien interponga e impulse su acción en búsqueda de justicia.

Para concluir, se debe indicar que se observa claramente que el legislador bajo el imperio de los principios de taxatividad, de impulso procesal y de seguridad jurídica, ha sostenido y defendido la inexistencia de la causal de apelación sobre el auto que declara el abandono. Por otro lado, a lo largo del presente trabajo se observa que efectivamente tras esta colisión legal se violentan los principios del derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, y el derecho subjetivo a la impugnación.

Por ello, luego de hacer un análisis respecto al principio de legalidad y taxatividad, se observa que al redactar una causal e incluirla en el recurso de apelación no habría ninguna afectación a prenombrados principios.

Ahora bien, aunque principios como de economía procesal es válidos e importante, no puede conseguirse este como costo y por encima del reconocimiento de derechos inherentes al ser humano, tales derechos como el derecho a la defensa, son consagrados como postulados del debido proceso, que no pueden ser conculcados en ningún estado o grado de un juicio.

Unificado al hecho que ha sido demostrado a través del presente estudio que, el Ecuador es el país dentro de los países de la C.A.N., que más restricciones ha establecido respecto los delitos de acción privada.

Además, se observa que el Ecuador ha suscrito convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, en los cuales se han establecido las garantías que deben imperar en torno al derecho al recurrir. Sin mencionar las decisiones emitidas por la CIDH, las cuales han sido reconocidas por la Constitución ecuatoriana y por su máximo tribunal.

Por lo que se concluye que, efectivamente existe una vulneración al debido proceso en las garantías del derecho a la defensa y al derecho subjetivo a

recurrir, al no contemplar una causal que permita impugnar el auto que declara el abandono en delitos de acción privada.

Por ello, se sugiere al Estado, la existencia de un sistema jurídico válido y eficaz, a efectos de alcanzar los objetivos que pretende la seguridad jurídica y evitar la vulneración de algunos derechos y principios propios del administrado, capaz de garantizarles la certeza de poder ejercer sus derechos.

CAPÍTULO IV.

LA REFORMA AL COIP Y REDACCION DE LA CAUSAL

4.1 La reforma al COIP y su proceso

Pese a ser una norma relativamente nueva, desde que entró en vigor el Código Orgánico Integral Penal (COIP), el 10 de febrero de 2014, el mismo ha sido reformado dos veces.

Ecuador dispone en su Constitución, específicamente en el artículo 120 numeral 6 lo siguiente: Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: (...) omisión 6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio (Constitución de la República del Ecuador., 2008, pág. 23)

Bajo esta potestad, otorgada por el texto constitucional el órgano legislativo, dentro de sus comisiones, elaborará propuestas que serán discutidas y aprobadas. Ahora bien, en caso de que los proyectos cumplan con las exigencias señaladas en la Constitución, estos corresponden ser aprobados por el legislativo en dos debates.

Luego de estos debates debe remitirse el texto del proyecto de ley aprobado por el ejecutivo al presidente de la República, quien la sancionará o por el contrario presentará algunas objeciones, bien sea a través de un veto parcial o total.

Si el veto es parcial, el proyecto será devuelto al legislativo para que éste se adhiera al texto alternativo formulado por el ejecutivo o, se confirme el contenido inicial aprobado por la Asamblea con el voto favorable de las 2/3 partes de sus asambleístas. Una vez realizado estos pasos, la Asamblea debe enviar la ley al Registro Oficial para su publicación.

Otra posibilidad, si por el contrario el proyecto de ley fue vetado en su totalidad, el órgano legislativo podrá volver a discutirlo con posterioridad a un año de haber sido objetado. De sostener que el texto es pertinente puede ratificarlo en un solo debate y con el favor de las 2/3 partes de sus integrantes enviarlo al Registro Oficial para su publicación.

Sin embargo, estos no son los 2 únicos posibles escenarios, pues también puede refutarse un proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional, ello en virtud de la inconstitucionalidad total o parcial de éste, se requiere en este caso dictamen de la Corte Constitucional.

Es igualmente importante mencionar, de aprobarse el proyecto de ley, (en este caso una ley de reforma del COIP) tanto por la Asamblea Nacional como por el presidente de la República, esta será publicada en el Registro Oficial, se otorga un término para su entrada en vigor, luego de su publicación.

4.2 Lista de reformas al COIP, y descripción de algunos cambios.

El COIP, desde su entrada en vigor, ha sufrido dos reformas. La primera de ellas es la del 17 de diciembre del año 2019, en la cual la Asamblea legislativa aprobó 127 modificaciones al COIP, Cuyas reformas entraron en vigor el 21 de junio del 2020 de conformidad a la disposición final del texto.

Entre unos pocos cambios a resaltar, se debe mencionar los siguientes:

1. Se incrementa la protección hacia los animales, amplía las penas para quienes organicen peleas de animales, con sentencias de hasta tres años. Se especifica que solo aplica a los animales urbanos, hace excepción a los animales que mediante consulta popular fueron aprobados para conciertos públicos. Tal y

como lo describe el art 250.2 del COIP en los siguientes términos:

...” Art. 250.2.- Peleas o combates entre perros u otros animales de fauna urbana. - La persona que haga participar perros u otros animales de fauna urbana, los entrene, organice, promocióne o programe peleas entre ellos, será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses.

Si producto de la pelea se causa mutilación o lesiones permanentes al animal, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Si producto de la pelea se causa la muerte del animal, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Se exceptúa de esta disposición el caso de espectáculos públicos con animales autorizados mediante consulta popular o aquellos que no tienen como finalidad la muerte del animal, y regulados por los Gobiernos Autónomos municipales y metropolitanos” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 39)

2. Se despenaliza el uso de la planta de Cannabis o sus derivados para fines terapéutico, por tanto, esta conducta ya no es considerado un delito. Tal y como lo describe el art 220 del COIP en los siguientes términos:

...” Art. 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. - La persona que directa o indirectamente, sin autorización o incumpliendo requisitos previstos en la normativa correspondiente: (...) La tenencia o posesión de fármacos que contengan el principio activo del cannabis o derivados con fines terapéuticos, paliativos, medicinales o para el ejercicio de la medicina alternativa con el objeto de garantizar la salud, no será punible, siempre que se demuestre el padecimiento de una enfermedad a través de un diagnóstico profesional” ... (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 35)

3. Se establece una sanción del máximo de la pena, es decir 22 años de cárcel, a quien viole a una persona que este a su cuidado, cuando no constituya un caso de incesto. Tal y como lo describe el art 220 del COIP en los siguientes términos:

...” Art. 171.- Violación. - Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: (...) 5. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo, siempre y cuando no constituya violación incestuosa.” (Constitución de la República del Ecuador., 2008, pág. 29)

La segunda reforma al COIP es la del 11 de febrero del año 2021, publicada en fecha 17 de febrero del 2021 en la gaceta oficial, en la cual la Asamblea legislativa aprobó las reformas, más que todo referido a materia anticorrupción. Cuya reforma entra en vigor en 180 días a partir del miércoles 17 de febrero del 2021, de acuerdo con la disposición final del texto.

Entre algunos cambios interesantes, se deben mencionar los siguientes:

1.- Se tipificó una nueva conducta, constitutiva de delito penal, como lo es el delito de obstrucción a la justicia, tipificado en el artículo 270.1 del COIP, en el cual se establece lo siguiente:

“Art. 270.1. Obstrucción de la justicia. - Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, la persona que, mediante el uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio, en todo tipo de procesos judiciales, ejecuta una o varias de las siguientes conductas:

Impida la prestación de testimonio o la aportación de prueba; 2.- Induzca a una persona a prestar falso testimonio; y/o, 3.- Interfiera ilegítimamente en la libertad de actuación de jueces y fiscales. Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 41)

2.- Se crea, un tipo penal relacionado con sobreprecios en el sistema de contratación pública, preceptuado en el artículo 294.1 del COIP, el cual establece lo siguiente:

...“ Art. 294.1.- Sobreprecios en contratación pública.- Las o los servidores públicos, las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, los proveedores del Estado que realicen arbitrariamente los procesos de contratación pública con evidente y comprobado sobreprecio al precio ordinario establecido por el mercado y determinado como tal por la Contraloría General del Estado, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 245)

El informe de la Contraloría General del Estado que determina la existencia del sobreprecio en contratación pública, deberá ser otorgado por dicha entidad, en el plazo máximo de quince días contados a partir de la fecha de la solicitud efectuada por la o el fiscal.

Si la conducta prevista en el primer párrafo ha sido cometida aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción, serán sancionadas con el máximo de la pena prevista (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 245)

De igual forma es necesario indicar que se modificaron los delitos y penas para algunas tipologías como el peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias.

Por otra parte, también se incluye esta ley reformativa una compensación económica para aquella persona que con su aporte de información permita la recuperación de bienes y/o dinero a favor del Estado.

En fin, la normativa penal ecuatoriana desde su concepción se integró en un solo libro, el cual, abarca el tema de los principios, delitos en particular y reglamentación en base a procedimientos, entre otras novedades, sin embargo, ha sufrido dos reformas, esto conforme la sociedad lo requiera.

Sin embargo, el legislador a los delitos del ejercicio privado de la acción no los ha considerado para realizar un cambio relevante, menos aún, evidenciar que cuando se declara un auto de abandono no existe sustento jurídico para impugnarlo, pese a ser un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

4.3 Redacción de la causal que subsane el vacío normativo.

Dentro del presente trabajo, se ha evidenciado que tanto el texto constitucional, así como los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, suscritos por el Ecuador, han sido cónsonos en la necesidad de la existencia del derecho a recurrir. Sin embargo, la norma procesal que debe desarrollar este derecho, lo cercena por lo que se crea una desigualdad jurídica y una violación al derecho a la defensa, debido proceso, entre otros.

En palabras de Julio Cesar Trujillo, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Constitución es norma fundamental, las demás normas quedan subordinadas a esta, por lo que se le denomina norma de creación de norma o como lo sostenía Kelsen una fuente de fuentes. (Trujillo, 2013, pág. 124).

Por consiguiente, es evidente que se crea un conflicto entre la norma constitucional, específicamente la del artículo 76, numeral 7, literal “m” y lo previsto en el artículo 653 del COIP. Por tanto, es menester que, por vía de reforma este texto legal sea modificado, se sugiere que el referido artículo quede de la siguiente manera:

- “Artículo 653.- Procedencia. Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos: (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 653)
1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena.
 2. Del auto de nulidad.
 3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal.
 4. De las sentencias.
 5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal”
 6. El auto que declare el abandono de la querella.

Con la inclusión de la causal número 6, relacionada con aquellos autos de abandono de la querella, que ponen fin a un proceso, a través de ella se respetaría derechos fundamentales del ciudadano. Como el caso abordado en

este estudio, pues al dictarse tal fallo sin la existencia de esta causal, no existe forma alguna de impugnar.

5 CONCLUSIONES:

5.1 Conclusiones generales

En este estudio existen dos principales conclusiones, la primera:

Se evidencia que esta investigación, apunta a la existencia de una ilegalidad, al establecer en el COIP, una disposición que elimina la posibilidad de impugnar este auto que pone fin al proceso, y que colisiona con lo dispuesto en el texto constitucional, así como con lo estatuido en tratados y convenios internacionales suscritos por el Ecuador.

La segunda:

Se determinó en este estudio, que es ilegítimo que el Ecuador no contemple en su normativa una causal de apelación que esté relacionada con los autos de abandono en la querrela, pues, esto después de la valoración y cotejamiento de los principios de taxatividad, de eficacia e impulso procesal contra las garantías procesales de la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso.

5.2 Conclusiones específicas

5.2.1 Capítulo I

Los medios de impugnación constituyen mecanismos dados a los sujetos procesales para salvaguardar las garantías del debido proceso, tales como el derecho a la defensa y a la doble instancia. Con la cual se persigue que una decisión emitida por el órgano jurisdiccional pueda ser, nuevamente objeto de estudio y revisión por un órgano superior y poder controvertirla, en búsqueda de ser modificada.

5.2.2 Capítulo 2

La figura jurídica del abandono opera únicamente en los delitos del ejercicio privado de la acción, así lo regula el COIP, a esta institución se la define como acto procesal que pone fin a un proceso por la falta de impulso procesal por más de 30 días, por parte del querellante. Agregado a ello, la renuncia a continuar con la causa que le causo gravamen, sin opción a impugnar esa decisión.

5.2.3 Capítulo 3

El Estado ecuatoriano ha firmado y ratificado tratados y convenios internacionales, los cuales son reconocidos en la Constitución con supremacía legal. Algunos de ellos desarrollan lo inherente al derecho a recurrir de una sentencia, auto o resolución, tales como El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y el estatuto de Roma.

Por otro, lado el derecho comparado concluye que dos de los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones, como lo son: Perú y Bolivia, tienen en sus disposiciones legales ligados al derecho a recurrir la posibilidad de recurrir en contra del auto que declare el abandono. Sin embargo, solo Ecuador no posee en su legislación tal posibilidad, dado que en Colombia ni siquiera existe la figura del abandono de la querella.

En este capítulo se soluciona la problemática, después de un cotejamiento de algunos principios versus otros, por la no inclusión de la causal de los autos de abandono.

5.2.4 Capítulo 4

Este capítulo a fin de resolver el evidente vacío legal, plantea la forma que debe incluirse una causal que permita ejercer el recurso de apelación en estos casos, mediante una reforma.

REFERENCIAS:

- Alessandri. (1941). *Parte general y los Sujetos de Derechos*. Santiago: Nascimento.
- Allorio, E. (1963). *Aspectos Históricos de la Perención, en Problemas de Derecho Procesal*, . América, Buenos Aires: Jurídicas Europa .
- Americanos., O. d. (1997). Obtenido de http://www.oas.org/juridico/spanish/gapeca_sp_docs_bol1.pdf
- Arce, J. (1996). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. San José: Mundo Gráfico S.A., .
- Asamblea General de la ONU. (Marzo de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Caballero, J. A. (2016). *El debido proceso penal y sus garantías, in: El Debido Proceso*. México: Tirant lo Blanch.
- Campos, J. L. (2016). *Derecho penal*. Revista Judicial Costa Rica : N° 118.
- Carnelutti, F. (1959). *Instituciones del Procedimiento Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Castro, C. S. (2015). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
- Castro, S. (2015). *Derecho Procesal Penal* . Lima: Instituto Peruano de Criminología Y ciencias Penales.
- Chiovenda, G. (1940). *Instituciones del Derecho Procesal Civil*. Revista de Derecho Privado.: Madrid.
- Código Orgánico General de Procesos, . (2015). *Registro Oficial Suplemento 506*.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero de 2014*.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449 de 20* .
- Convención Americana de Derechos Humanos, . (1969). *Pacto de San José*. San José de Costa Rica.
- Cornejo Aguiar, J. S. (2016). *Teoría general de los recursos y remedios procesales en el COGEP*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Cornejo Aguiar, J. S., y Torres Manrique, J. I. (2020). *Código Orgánico Integral Penal comentado*. Quito.
- Corte Interoamericana de Derechos Humanos . (2015). *Ficha Técnica: Mohamed Vs. Argentina*. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=233

- Couture, E. J. (1969). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (reimpresión) Ediciones Da Palma: 368.
- Delgadillo, C. (2016). *El debido proceso penal y sus garantías*. México.: Tirant lo Blanch.
- Diaz C, C. (2013). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Astrea.: (1ed. Vol II).
- Gonzáles, L. (2014). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Granda, A. P. (2019). *consultor penal –COIP*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Guerrero del Pozo, J. F. (2020). *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Guerrero, J. (2017). *El Agotamiento del Recurso Previo a la Acción Extraordinaria de Protección ¿Un presupuesto procesal o material* (Universidad Andina Simón Bolívar ed.). Quito: Nacional Quito.
- Guerrero, J. F. (2017). El agotamiento del recurso previo a la acción extraordinaria de protección. ¿un presupuesto procesal o material? *Revista de la Universidad Andina Simón Bolívar*, 14-15.
- Islas, A. y Diaz, A. (2016) *El derecho al acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: construccion doctrinal y jurisprudencial*. Prospectiva Juridica, Mexico, UAEM.
- Vidal, A. (2017). *La apelación reconvencional civil y la apelación adhesiva penal*. Dialnet.
- Ibérico Castañeda, L. (2016). *La impugnación en el proceso penal*. . Lima : Instituto Pacífico.
- Lamarca, P. C. (2012). *Principio de legalidad penal*. Eunomia: Revista en cultura de la Legalidad.
- Lara, C. G. (1996). *Teoría General del proceso*. México: OXFORD University Press
- Lexis. (17 de abril de 1991). *Código Penal del Perú*. Obtenido de <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/FullDocumentVisualizer>
- Lexis. (14 de abril de 2017). *Código Penal de Colombia*. Obtenido de <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/FullDocumentVisualizer>
- López Betancourt, E., y Fonseca Luján, R. C. (2016). *Expansión de los derechos de las víctimas en el proceso penal mexicano: entre la demagogia y la impunidad*. Revista Criminalidad.
- Manrique, J. I., y Aguiar, J. S. (2020). *Código orgánico integral penal comentado*. tomo I.
- Mazón, J. (2018). *Ensayos críticos sobre COGEP*. Quito: Graficas Arboleda .

- Mejias Salazar, A. R. (2013). *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo*. (Ed. Legales, Ed.) Revista de derecho N°21 UASB-ECUADOR.
- Mier, J. B. (1982). *La Ordenanza Procesal Penal Alemana*. (D. palma, Editor) Obtenido de Volumen II.
- Naciones Unidas. (2017). *Ensayos críticos sobre el COGEP*. Obtenido de <http://www.un.org/es/universal->
- Nieto, A. (2012). . *Derecho administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos.
- Organización de los Estados Americanos. (14 de abril de 1997). *Código Penal de Bolivia*. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/spanish/gapeca_sp_docs_bol1.pdf
- Peña, E. (2014). La acción privada y su implementación en Colombia. *Revistas Libertadores*, 167-185.
- Pérez, C. I. (2012). *cultura de la legalidad*. Eunomia.
- Rodriguez Moreno, F. (2020). *Curso de derecho penal Teoría del delito*. Parte general tomo II: Cevallos.
- Salazar, A. R. (2013). *los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo* (Vols. Revista de derecho N°21 UASB-ECUADOR.). Quito: Legales.
- Salmon, E., y Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos*. (Segunda ed.). Lima: Universidad Rosal.
- Sanchez Velarde, P. (2004). *Manual de derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Scialoja, V. (1954). *Procedimiento Civil Romano*. Buenos Aires.
- Segovia, J. A. (2007). *Impugnación en el Proceso Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Selva, K. (2014). *Proceso Ordinario en el Código General de procesos*. Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Solidoro, L. (2014). *I Percorsi del Diritto*. Torino: Editore Giappicheli.
- Trujillo, J. C. (2013). *Constitucionalismo contemporáneo*. Quito: Editorial Nacional.
- Vaca, R. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano según el Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
- Veloso, G. N. (2019). *El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio*. Obtenido de <http://www.revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/399>
- Vescovi, E. (1998). *Los Recursos Judiciales y Demás Medios impugnativos en Iberoamérica* (Buenos Aires: . De palma.

Wolter, K. (2019). *Los medios de impugnación en el proceso penal*. Madrid.

