

**La Inconstitucionalidad del Procedimiento Especial en
Contumacia del Delito de Peculado, como Vulneración de la
Defensa Material y el Debido Proceso en el Ecuador**

**The Unconstitutionality of the Special Procedure in Contumacy
of The Crime of Embezzlement, as a Violation of the Material
Defense and Due Process in Ecuador**

Santiago Adolfo Cuvi-Véliz¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador -Manabí
scuvi9599@pucesm.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2023.3-1.1858

V8-N3-1 (jun) 2023, pp. 556-566 | Recibido: 3 de abril de 2023 - Aceptado: 27 de abril de 2023 (2 ronda rev.)
Edición Especial

¹ Soy un abogado dedicado al ejercicio de la profesión, ejerzo patrocinio y defensa en procesos penales hasta la presente fecha. Me recibí como Abogado en la Universidad San Gregorio de Portoviejo en el año 2015, presté servicios como Defensor Público del Ecuador en Manabí, he realizado cursos académicos para capacitarme y en el mismo sentido me encuentro cursando una Maestría en Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Manabí.

Cómo citar este artículo en norma APA:

Cuvi-Véliz, S., (2023). La Inconstitucionalidad del Procedimiento Especial en Contumacia del Delito de Peculado, como Vulneración de la Defensa Material y el Debido Proceso en el Ecuador. 593 Digital Publisher CEIT, 8(3-1), pp.556 566, <https://doi.org/10.33386/593dp.2023.3-1.1858>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

La presente Investigación contempla la inconstitucionalidad que conlleva el ejercicio y práctica de un proceso penal efectuado en contumacia a los ciudadanos acusados por un delito. Para ser específicos al tema, la presente investigación desarrolla el análisis respecto a la tipicidad e inconstitucionalidad del procedimiento especial penal que contempla la Constitución del Ecuador y lo faculta el Código Orgánico Integral Penal para los delitos de Peculado, Concusión, Cohecho y Enriquecimiento Ilícito, que fundamentan y permiten que los acusados por estos tipos de delitos sean juzgados en contumacia. Esta ausencia del acusado en una audiencia de juzgamiento debe ser observada desde su carácter jurídico y de derechos, que si bien es cierto la norma y la ley ecuatoriana lo permite para los delitos antes descritos, esto no constituiría algo justo para la persona a quien se le resolvería su situación jurídica, partiendo desde la premisa que un Derecho no es irrenunciable, la ausencia del procesado no implicaría una renuncia a su derecho a la defensa material, menos a su derecho a la defensa; es decir, el ser juzgado en ausencia constituye vulneración de derechos, entonces este procedimiento penal especial no garantizaría un juicio justo, ni el respeto al derecho a la defensa. Por lo que en este sentido se determinaría que, este procedimiento especial penal más allá de no garantizar un juicio justo se constituiría como inconstitucional al ser vulneratorio de derechos. Sin embargo, encontramos también un contraste en otras legislaciones, como la italiana, dentro de la cual se permite ser juzgado en ausencia quienes consideran que la no presencia del acusado no vulnera derechos siempre y cuando se cumplan varias condiciones dentro del proceso judicial.

Palabras clave: contumacia, defensa material, derecho a la defensa, juicio justo, inconstitucional, vulneración de derechos.

ABSTRACT

This investigation contemplates the unconstitutionality that entails the exercise and practice of a criminal process carried out in contempt to citizens accused of a crime. To be specific to the subject, this research develops the analysis regarding the typicity and unconstitutionality of the special criminal procedure contemplated by the Constitution of Ecuador and empowered by the Organic Integral Criminal Code for the crimes of Embezzlement, Concussion, Bribery and Illicit Enrichment, which substantiate and allow those accused of these types of crimes to be tried in contumacy. This absence of the accused in a trial hearing must be observed from its legal character and rights, that although it is true that the norm and the Ecuadorian law allows it for the crimes described above, this would not constitute something fair for the person to whom his legal situation would be resolved, starting from the premise that a right is not inalienable, the absence of the defendant would not imply a waiver of his right to material defense, much less his right to defence; That is, being tried in absentia constitutes a violation of rights, so this special criminal procedure would not guarantee a fair trial, nor respect for the right to defense.. Therefore, in this sense, it would be determined that this special criminal procedure, beyond not guaranteeing a fair trial, would constitute unconstitutional as it violates rights. However, we also find a contrast in other legislations, such as the Italian one, within which it is allowed to be tried in absentia those who consider that the non-presence of the accused does not violate rights as long as several conditions are met within the judicial process..

Key words: contumacy, material defense, right to defense, fair trial, unconstitutional, violation of rights.

Introducción

A través de la presente investigación se buscará determinar la vulneración de derechos y la constitucionalidad o no de la permisibilidad de que las personas investigadas por los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito sean juzgadas en contumacia.

La constitución es la norma expresa que garantiza el cumplimiento de los derechos de las personas, la cual, jerárquicamente es superior a las leyes ecuatorianas.

La Constitución permite que en ciertos delitos a los acusados se les pueda resolver su situación jurídica en ausencia de esta parte procesal. Este cuerpo normativo es garantista de derechos de las personas. Sin embargo, esto no significa que, aunque esté escrito constituya algo justo o constituya el respeto a los derechos de las personas.

Para desarrollar la presente investigación se llevará a efecto un análisis prolijo de la doctrina jurídica a lo largo del desarrollo del derecho a través de los tiempos, el cumplimiento de los derechos fundamentales y que se han venido implementando en la búsqueda de un juicio justo.

La implementación de un juicio justo como derecho fundamental procesal de las partes que actúan en un juicio es de carácter primordial para encontrarnos ante el respeto de un debido proceso y con esto conducirnos a la búsqueda de la verdad y constituir así una sociedad de armonía. Por lo que, esta investigación ante el estudio de los derechos fundamentales procesales, las normas claras y precisas de un debido proceso, serán la base fundamental para correlacionar la constitucionalidad o no de un procedimiento especial que permite juzgar a las personas en su ausencia.

La Contumacia

Para iniciar esta investigación se ha considerado importante analizar conceptos y términos para entender, comprender la contextualización y resultados de la investigación.

Según (Cabanellas de Torres, 1993) define a la contumacia como un acto de rebeldía o desobediencia a un llamamiento ante el acto de citación realizado a un actor o reo con la finalidad de que comparezca, refiriéndose y entendiéndose dentro de un proceso judicial. De esta forma se logra entender que la contumacia sería la falta de comparecencia de una persona a un proceso judicial del cual conoce y que dentro de un proceso penal puede constituirse en la falta de presencia dentro de las diligencias o audiencias que fueran señaladas dentro de un proceso penal al no acudir alguna parte procesal ya sea de forma voluntaria o involuntaria.

La no comparecencia de una parte procesal a diligencias o audiencias dentro de un proceso judicial penal desencadenaría en una ausencia por parte de la persona quien ha sido llamada a comparecer, es decir, si esta persona, parte procesal o reo es convocada a una audiencia y no acude, estaría ausente. La contumacia es un acto de rebeldía pero que desencadena en la ausencia de una parte procesal en un juicio. Por esta razón se considera que la contumacia y ausencia serían un sinónimo.

Si una persona se encuentra procesada judicialmente y es convocada a una audiencia de juicio tiene la obligación de comparecer para que sea resuelta su situación jurídica. Ahora bien, si esta no comparece, pues se encuentra ausente en la audiencia -ya sea en rebeldía generando un acto de contumacia o por cualquier otro aspecto que se pudiera presentar- concluye en la ausencia del procesado en la audiencia de juicio.

La contumacia en la Constitución y en la justicia penal ecuatoriana

El Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP) regula las sanciones a los delitos y tipifica los procedimientos para procesos penales en el Ecuador. Por su parte, la Constitución del Ecuador prevé y contempla los derechos, principios y garantías de los y las ecuatorianas.

La legislación sustantiva penal ecuatoriana permite que para el delito de

peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito no será necesaria la presencia del procesado en las fases del proceso penal. Así, se sujeta a lo dispuesto en el artículo 233 de la Constitución del Ecuador en la cual expresa que no será necesaria la presencia del acusado en la sala para las audiencias de juzgamiento. Es decir, estas audiencias y procedimientos son llevadas a efecto sin necesidad de su presencia y son juzgados en ausencia absoluta.

De este modo, este procedimiento se encuentra amparado por la Constitución y la ley y no causa ningún tipo de vicio procesal la ausencia del procesado para su juzgamiento. Sin embargo, se debe analizar si al ser una persona juzgada en ausencia realmente se encuentra ante un proceso justo. En otras palabras, si se han respetado sus garantías básicas al debido proceso.

Delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito en la legislación penal ecuatoriana.

La legislación ecuatoriana mantiene vigente a la presente fecha el COIP, dentro del cual contiene delitos considerados contra la eficiencia a la administración pública.

El peculado se encuentra tipificado en el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal [COIP],2014 reprime o castiga a “una persona que se encuentre cumpliendo funciones para un organismo del estado, actúe en beneficio propio o de un tercero, abuse, se apropie, distraiga o disponga de forma arbitraria de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, siendo que en este caso pueden ser sancionados de diez a trece años de prisión”.

Por otra parte, en el artículo 279 del Código Orgánico Integral Penal [COIP],2014 la legislación penal ecuatoriana regula al delito de enriquecimiento ilícito, el mismo que sanciona “a los servidores públicos o las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna institución del Estado hayan obtenido para favorecer a la persona que comete el delito

o para favorecer un tercero un incremento patrimonial que no pudiere justificar acorde a sus ingresos o que incrementare su patrimonio de manera injustificada a través de una persona interpuesta, a través del uso de sus funciones, y que el incremento del patrimonio injustificado sea superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador, estos podrán ser serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años”.

A su vez, el artículo 280 del Código Orgánico Integral Penal [COIP],2014 establece el delito de cohecho cuando “los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, reciban o acepten, por medio de ellos o a través de otra persona, un beneficio económico o de otra clase, que podría ser cualquier objeto o bien, para sí mismo o un tercero, con el objetivo de hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones ejercidas”.

Por último, el artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal reprime el delito de concusión, [COIP],2014 el cual establece y sanciona “a los servidores públicos y las personas que actúen en funciones en alguna de las instituciones del Estado, sus agentes o dependientes oficiales que abusando de su cargo o funciones, por sí mismo o a través de terceros, ordenen, exijan u obliguen a la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas, haciendo abuso de las funciones en las que se encuentra”.

Estos delitos antes detallados, reconocidos como delitos contra la eficiencia a la administración pública, son imprescriptibles. Así, una investigación podría iniciarse en cualquier tiempo para establecer si un hecho puede subsumirse en alguna de estas figuras penales.

Entonces, una vez iniciada la investigación no hay tiempo para que prescriba. Sin embargo, la Constitución y la ley han permitido que este tipo de delitos sean juzgados en ausencia de la presencia de la persona inculpada o procesada,

particularidad que solo la presentan este tipo de delitos.

Derecho a un juicio justo, derecho a la defensa y defensa material en los procesos penales juzgados en el Ecuador

Juicio justo

El juicio justo es un derecho que a las partes procesales se les debe garantizar. No obstante, un acto que se encuentre en la ley no siempre es justo, y no siempre es lo correcto.

Por esta razón, ante la circunstancia de estos procesos juzgados en ausencia se debe analizar si efectivamente el Estado garantiza un juicio justo y la aplicación del derecho de defensa.

Derecho a la defensa y defensa material

El derecho a la defensa es el derecho que tienen las personas para controvertir una acusación dentro de un proceso judicial. Esta acusación consistirá en la descripción de un hecho subsumido en una figura penal.

Ahora bien, el derecho a la defensa a secas es un derecho fundamental, que existe en la persona desde que nace. A través del tiempo se ha logrado conquistar mejoras en la tutela judicial efectiva de este derecho. Tal es así que el derecho a la defensa no solo implica la contratación de un profesional para llevar adelante su trabajo como defensor, sino que hoy también se dice que este mismo derecho ampara a los acusadores particulares.

En cuanto a la defensa material, se trata del derecho que tiene una persona acusada, sea procesada o condenada, para ser escuchada de forma oral en audiencia. Esta posibilidad puede ser ejercida por sí mismo o a través de su letrado.

En este punto, es un deber de la judicatura garantizar esta tutela judicial efectiva a las personas acusadas de un delito. Con esto quiero decir que en aquellos casos en los cuales un juez o una jueza advirtiera que la defensa ha sido

ineficaz, debe arbitrar los medios para que esa situación se revierta.

Derecho al Debido Proceso

El debido proceso es un conjunto de pasos o formas a seguir para la ejecución de procedimientos. La legislación ecuatoriana le ha otorgado el status de garantía básica a favor de la ciudadanía en virtud de la relevancia principal, de carácter constitucional, considerada como derechos de las partes procesales que están inmersas en un proceso judicial.

La vulneración de esta garantía implica el incumplimiento de una cláusula de la Constitución de la República del Ecuador. Así, en el numeral 7 del artículo 76 se encuentra el derecho a la defensa como una garantía básica del debido proceso; el derecho a ser escuchado de forma oportuna y en igualdad de condiciones (literal “c”); el derecho que tienen las partes procesales a presentar sus argumentos de forma verbal, a replicar argumentos que presenten las otras partes procesales, presentar pruebas que crean asistidas y contradecir las pruebas presentadas en su contra (literal “h”).

De este modo, podemos ver de qué manera se ponen en marcha algunos de los principios procesales de los sistemas acusatorios adversariales. La característica que los hace “adversariales” es la posibilidad de la defensa de contradecir, en su caso, la acusación de la fiscalía. Además, esta característica es receptada en la misma constitución.

Por lo tanto, si la parte acusada no está presente en la audiencia donde será juzgado en ausencia, muy difícilmente logrará replicar los argumentos contrarios, manifestar su defensa, presentar pruebas o a replicar las ya incorporadas en su contra.

La inconvencionalidad de los procesos penales juzgados en ausencia en la justicia ecuatoriana

La inconvencionalidad es la omisión ejercida por un estado al respecto de lo establecido y estatuido en convenciones y

tratados internacionales que tienen relación con el ejercicio y el respeto de derechos, principios y garantías de las personas.

La Convención Americana de Derechos Humanos, [Pacto de San José de Costa Rica, (1969)] en su artículo 8.1 y 8.2.d respectivamente, establece el derecho a ser oído con las debidas garantías y a defenderse *personalmente*.

Sabido es que los derechos humanos son inherentes a las personas desde su existencia. Por esta misma razón también se dice que las garantías son de las personas y no de los Estados.

En este sentido, juzgar a una persona en ausencia, implica que, el estado ecuatoriano no respeta el derecho del inculpado a defenderse personalmente como lo dispone la Convención Americana de Derechos Humanos. Es decir, para el caso de que fuera su deseo hacerlo presencialmente o a través de un abogado de confianza ante un juez imparcial.

Si partimos de la premisa de la imparcialidad, ¿Cómo un juez podría actuar imparcialmente, si no da la oportunidad o la condición de escuchar al inculpado ausente en audiencia?

La necesidad de cumplir con el principio de inmediación

En palabras de Binder, la oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. De este modo se garantiza y preservan los principios de inmediación, publicidad del juicio y personalización de la función judicial.

Al respecto, Binder señala que la oralidad es un instrumento y que la inmediación es un principio, pero sin restarle importancia al primero: “¿de qué nos valdría proclamar la publicidad, la inmediación o la personalización de la judicatura si luego no tenemos los medios eficaces para ponerlas en práctica?

Es más, el reconocido profesor procesalista aclara que, si se utiliza la palabra hablada, las personas deben estar presentes

(inmediación) y también se comunican de un modo que es fácilmente controlable por otras personas (publicidad).

En este punto, pensar en términos de juzgar en contumacia se parece algo así a l juicio escrito, donde todo se transcribe en actas. Ya Jeremías Bentham decía que “el juicio oral es el modo más natural de resolver los conflictos humanos e, incluso, así es el modo de administrar justicia en los grupos pequeños o en la familia”.

¿Por qué es tan importante llevar a cabo el principio de inmediación en los juicios? Siguiendo al autor, el proceso penal se convierte en un conjunto de actos encaminados a reconstruir los hechos del modo más aproximado posible a la verdad histórica, para luego, sobre esa verdad, aplicar la solución prevista jurídicamente. Este conjunto de actos es realizado por personas que se guían por el principio de objetividad (jueces, fiscales) mientras que otros, por el principio de parcialidad (imputado, defensores víctima, sus letrados, etc.). Esto no significa que estos últimos se guíen por la mentira, sino que persiguen sus intereses.

El maestro explica que, en este contexto, la inmediación se manifiesta como la condición básica que hace que esos actos y esas relaciones efectivamente permitan llegar “a la verdad” del modo más seguro posible, ya que la comunicación entre ellas y la información que ingresa por diversos canales (medios de prueba) se realiza con la máxima presencia de todos los actores que interactúan en el proceso penal. Por lo tanto, esto explica la necesidad de que sea imprescindible que todos los intervinientes coincidan temporal y espacialmente en la sala de audiencias.

Asimismo, el principio de inmediación exige que el juez tenga un conocimiento directo de los sujetos y de la prueba. Nada gana un magistrado si se pretendiera registrarlo todo, por moderno que sea el sistema de videoconferencias. Desde esta perspectiva, me pregunto si acaso un juicio en contumacia, que afecte el principio de inmediación, no es una técnica que se viene arrastrando de los sistemas inquisitoriales escritos.

El juicio en contumacia: la experiencia europea de represores argentinos

Alfredo Astiz, el Tigre Acosta y otros tres funcionarios de la marina argentina llevaron adelante operaciones en el centro clandestino de detención que funcionó en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA) de la capital de ese país durante la última dictadura militar. Estos acusados fueron juzgados en ausencia en Italia.

Como antecedente, el ministro de justicia italiano Oliviero Diliberto había autorizado a proceder contra ellos **a raíz de la teoría del caso por el delito de homicidio múltiple agravado. En el legajo se conoció que fueron** víctimas tres ciudadanos italianos asesinados en 1977 en Argentina por grupos de tareas militares ilegales.

Las disposiciones penales italianas permiten el procesamiento y la condena aún en ausencia. Inclusive, Alfredo Astiz, que era teniente de fragata durante la dictadura militar 1977/83, ya había sido sentenciado a cadena perpetua en contumacia por la justicia francesa. En el caso, se lo consideró autor responsable del secuestro y asesinato de dos monjas francesas en la ciudad de Buenos Aires.

Por otra parte, los familiares de italianos desaparecidos en la Argentina denunciaron el caso de Giovanni Pegoraro y su hija Susanna, secuestrado y secuestrada por un grupo comando el 18 de junio de 1977. Ella estaba embarazada y la fundación “Abuelas de Plaza de Mayo” logró establecer la identidad de Evelyn Karina Vázquez como la beba de Susanna Pegoraro **años después**, quien había sido apropiada por un suboficial de la marina argentina.

Asimismo, un grupo de militares latinoamericanos, entre ellos el chileno Augusto Pinochet fueron oportunamente investigados en la causa “Plan Cóndor”. Este procedimiento tenía que ver con una ayuda militar de inteligencia entre los países del cono sur que contó con la participación de las otras dictaduras para secuestrar, torturar y matar a disidentes políticos. Por ejemplo, los militares chilenos tenían permiso de ingresar al territorio argentino

si tenían que secuestrar a algún nacional chileno hallado en Buenos Aires.

Ahora bien, entiendo que la gravedad de los delitos de lesa humanidad es mayor y más compleja que los delitos analizados en mi trabajo, primeramente. No obstante, es importante trabajar la cuestión del derecho de defensa. Es posible que en el sistema italiano de justicia se permita la figura de un “defensor de ausentes”. Veamos.

Qué dice la legislación italiana al respecto

El juicio penal en rebeldía del imputado es el resultado de importantes gestiones que se han dado a lo largo del tiempo en Italia. En efecto, desde el código de 1930, el acusado tenía derecho a elegir participar o no en el juicio penal en su contra. En consecuencia, no se contemplaron para él obligaciones de ningún tipo ni formas de coacción, a efectos de su participación en el juicio.

El derecho a participar o no en el juicio fue reconocido al imputado en virtud del derecho de defensa (artículo 24 de la Constitución italiana) y este derecho encontró originalmente su forma en la institución jurídica de la rebeldía.

La legislación italiana entiende que la ausencia es la situación procesal del imputado que, aunque debidamente advertido o citado, no comparece a la audiencia sin su legítimo impedimento. De la comprobación de la mera regularidad de las notificaciones, por lo tanto, surge la presunción de conocimiento del desarrollo del juicio.

De acuerdo con el anterior art. 420-quáter del Código Procesal Penal el juez, en efecto, una vez comprobada esta regularidad, declarará la ausencia del imputado, quien simplemente no compareció a la audiencia. En este caso, el acusado no podría estar presente en la primera audiencia aun sin haber renunciado expresamente a comparecer.

El segundo paso para lograr el objetivo está representado por la importante influencia

ejercida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Fue, de hecho, la jurisprudencia de la UE la que insertó, en el modelo del juicio justo, los cánones indefectibles del nuevo juicio en rebeldía -y ya no en rebeldía- de los acusados. Estos fueron los siguientes cánones:

Estar presente en el juicio es un derecho renunciabile;

La renuncia debe ser el resultado de una libre elección del imputado;

Debe demostrarse (y ya no presumirse por la mera verificación de la regularidad de la notificación) el conocimiento del proceso penal contra el imputado;

El conocimiento del proceso puede deducirse, inequívocamente, de ciertos hechos.

La adaptación del sistema procesal italiano a los cánones del modelo del debido proceso, realizada en ausencia del imputado, se produjo -aunque con cierto retraso- con la ley habilitante n. 67 del 28 de abril de 2014. La novela en cuestión representa el último paso para alcanzar la meta. Sin embargo, ciertamente marcó un capítulo importante en la historia del proceso penal nacional, pues redefinió la estructura del sistema codificado y generó cambios constructivos.

A partir del nuevo artículo 420-bis se subraya el principio según el cual el imputado puede elegir libremente si asistir o no al proceso en su contra. En consecuencia, si se tiene certeza de que el imputado conoce el proceso y, en todo caso, decide no tomar parte en él, el juez puede actuar en rebeldía. En esta eventualidad, a diferencia de la situación anterior, el demandado manifiesta expresamente su renuncia a la participación.

El Juez podrá proceder en rebeldía aun en presencia de condiciones legales precisas que sirvan de prueba del conocimiento del proceso. Así:

- El demandado debe haber renunciado expresamente a ella;
- El demandado debe haber declarado o elegido domicilio;
- El imputado debe haber sido detenido, detenido o sometido a medida cautelar o;
- El imputado debe haber designado un defensor de confianza;
- El imputado ausente deberá haber recibido personalmente la notificación de la audiencia.

De cumplirse estas condiciones, se puede inferir inequívocamente que el imputado tiene conocimiento del juicio en su contra, pero que, a pesar de ello, ha decidido voluntariamente no participar en él. El ritual, por tanto, continúa contra el acusado declarado ausente (y representado por el defensor).

El art. 420-ter en cambio, señala las condiciones bajo las cuales el imputado desconoce el juicio en su contra por causas ajenas a él: caso fortuito, fuerza mayor u otro impedimento legítimo. Si concurren estas condiciones, y siguiendo el principio antes expuesto, el Juez no podrá proceder en rebeldía del imputado.

El juez, con auto, también de oficio, después de haber valorado si se ha alegado un impedimento legítimo para comparecer, debe por lo tanto aplazar una nueva audiencia y ordenar que se renueve la notificación al demandado, a fin de permitirle conocer la ejecución del proceso en su contra.

Si no se cumplen las condiciones previstas en los artículos descritos anteriormente y, a pesar de ello, el imputado no comparece a la audiencia, el juez la aplaza y ordena que la notificación sea entregada personalmente al imputado por la policía judicial (art. 420 - quater, co.1, Código Procesal Penal italiano).

El apartado 2 del mismo artículo también precisa que cuando no fuere posible la notificación prevista en el apartado 1, el Juez ordenará la suspensión del juicio contra el imputado considerado ilocalizable.

En este caso, si existe una certeza tendencial sobre el desconocimiento del proceso por parte del demandado y, en particular, del acto de “vocatio in ius” (por la imposibilidad concreta de notificarlo), el juez tampoco puede proceder en rebeldía si no, por el contrario, deberá procurar que el demandado reciba la noticia real de la celebración de la audiencia mediante notificación de su puño y letra.

Y si el objeto no se logra ni siquiera mediante notificación, el juez sólo puede suponer que el imputado no tiene conocimiento del proceso, el cual cesará, con la quietud de la actividad judicial.

Conclusión

El avance, desarrollo y la postura frontal y principal de los derechos de las personas en el mundo se lo ha considerado como relevante en la mayoría de los países del mundo, tomando así medidas a través del poder legislativo con la finalidad de que los derechos de las personas sean respetados y garantizados. Los derechos son parte fundamental de una vivencia justa de la sociedad y la aplicación de estos conlleva a una armonía en la sociedad.

En este siglo XXI se ha desarrollado mundialmente el garantismo de las personas a través de la superposición que ha tomado los derechos de las personas a través de constituciones que rigen la normativa de cada país, convenios internacionales, incluso del medio ambiente y los animales, detallando que jerárquicamente estarán sobre la ley, esto no implica que los seres humanos están por encima de la ley, pero si nos muestra la importancia de garantizar y que cada acto sea respetuoso de los derechos de las personas.

En el caso analizado, se observa que las condiciones en las que se juzga a los ecuatorianos en los procesos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito en el Ecuador, relacionado justamente, que el procedimiento para juzgamiento en estos delitos antes descritos no requieren la presencia de los procesados para ser juzgados, lo cual inobserva la aplicación de

varios derechos de las personas, como principal el derecho a la defensa material y en línea se vulnerarían más derechos como el derecho a la defensa.

Dentro de la legislación ecuatoriana, se observa que para una persona ser juzgada, esta debe comparecer a audiencia de juzgamiento de forma presencial para de esta forma la administración de justicia pueda garantizar sus derechos constitucionales, sus principios y sus garantías básicas. Ante esta relación, nos preguntamos ¿Si una persona es juzgada en ausencia, específicamente en los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, que característica diferente tiene este proceso judicial con relación a los acusados de los otros tipos de delitos en los que se requiere de su presencia para ser juzgados? ¿Será tal vez que los que cometen delitos como peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito tiene menos o más derechos que otros o se encuentran en un grupo especial?

No cabe duda de que, al ser una persona juzgada en ausencia, a esta persona se le vulnerarían sus derechos, sin duda alguna la defensa material, ya que, el procesado no podría manifestarse y expresarse en la respectiva audiencia si esta fuera su decisión o al estar presente escuchando la audiencia y conociendo su desarrollo, tal vez decidir manifestarse o en lo contrario no hablar, pero esta es una elección del procesado, elección que no puede realizar por cuanto no se encuentra en la audiencia. Este acto de vulneración de derechos deja en una condición desigual en cuanto al procesado como parte procesal y en consecuencia al estar en desigualdad de condiciones se generaría de por sí un juicio injusto, para lo que, recogiendo todos los derechos que se han vulnerado, se estaría incurriendo en una falta al derecho a la defensa que tiene el procesado que para entonces sigue siendo inocente.

Si el estado plantea que al juzgarse una persona en su ausencia se respetan los derechos de los procesados o del procesado, por qué razón solo lo aplica para determinados delitos, es decir, cuántos procesos penales en los que

el procesado no está privado de libertad se encuentran suspendidos porque el acusado no ha comparecido a la audiencia de juzgamiento para que sea resuelta su situación jurídica.

Recomendación

Nos enfrentamos en este caso a un criterio de selectividad del poder punitivo que en ciertos casos te hunde o te levanta, y ¿Por qué decimos esto? Porque si un servidor público que tiene rango inferior, que presumiblemente ha cometido un ilícito como cohecho o concusión, en muchos de los casos se les ordena prisión preventiva, por la supuesta conmoción y agravio que causa a la sociedad y al estado.

Nos encontramos en un caso diferente, cuando políticos son acusados de peculado, y en los cuales al formularles cargos no se les solicita si quiera orden de prisión preventiva, Partiendo de un criterio de selectividad a su status económico, posición social y como fin, ¿Qué importancia tendría ordenarle prisión preventiva?

El Estado no requiere de su presencia en audiencia de juzgamiento para juzgarlo. Como consecuencia y beneficio de ellos hemos observado que incluso después de iniciado el proceso judicial se ha fugado del país y cuando arriban al país donde mantienen nuevo domicilio piden asilo político, alegando que son perseguidos políticos y que sería ilógico ser extraditados, ya que en el país el proceso judicial en el cual han sido sentenciados no se han respetados sus derechos procesales fundamentales, ya que los juzgaron en ausencia.

Estamos frente a una selectividad del poder punitivo, creado por mismos legisladores que podrían estar frente a esta situación, pero que en muchas ocasiones y en casi todas beneficia a ellos, a los políticos, por lo que tal vez nos encontraríamos con alguna estrategia ideada para en un futuro protegerse. Lo cierto es que se vulneran derechos, pero que estratégicamente perjudica a unos y beneficia a otros.

Esta circunstancia se la plantea porque ante esta lógica cuál sería la diferencia entre

un delito u otro, para permitir selectivamente que ante ciertos delitos el procesado pueda ser juzgado en ausencia y para otros delitos se requiera obligatoriamente la presencia del acusado en audiencia de juzgamiento para que sea revisada y juzgada su conducta, no es acaso que en los delitos que se juzgan en ausencia se garantizan los derechos y garantías de los procesados, entonces, por qué en todos los delitos no se puede llevar a efecto la audiencia de juzgamiento en ausencia del acusado.

Considerando la especificación del problema, se vuelve esta tal vez un acto de intereses desde la condición intrínseca del legislador y de todos los entes que realizan una supervisión y control constitucional de la ley y la Constitución aprobada en el 2008 que tiene como objeto principal garantizar por encima de las leyes los derechos, garantías y principios de las y los ecuatorianos, esto es, que al momento de cometer algún exabrupto o un acto contrario a la ley, estos servidores públicos serían los únicos beneficiados al no requerir su presencia para ser juzgados, que el representante de la Fiscalía o el Juzgador, no solicitar ni ordenare medidas privativas de libertad para asegurar su comparecencia al proceso, ya que sería meramente irrelevante, mayormente en los casos que no tienen una alta incidencia mediática.

Referencias Bibliográficas

General

- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). *Metodología de la investigación*. Editorial Mc Graw-Hill.
- Hernández-Sampieri, R., & Torres, C. P. (2018). *Metodología de la investigación* (Vol. 4, pp. 310-386). Ed. McGraw-Hill Interamericana.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*

Específica

- Pedon, E. (2011). Sobre La Contumacia. *Revista de Derecho UNED*.
- Hammerschlag, D. (2020). Sobre La Constitucionalidad del Juicio en Ausencia. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*

Obarrio, J. (2009) El Proceso Por Contumacia. *Origen, Pervivencia y Recepción.*

VACA, R. (2009) El Juicio En Ausencia. <http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/el-juicio-en-ausencia/#:~:text=Ausente%20ser%C3%ADa%20el%20procesado%20o,en%20general%2C%20se%20ha%20desentendido>

Salgado, V. (2016). El juicio penal en ausencia del procesado y la imprescriptibilidad de la acción y de la pena, como medidas efectivas para reducir la impunidad en delitos en contra de la administración pública. <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/12407>

Gálvez, A. (2014). El Sistema Universal de los Derechos Humanos. España.

Montero, D. Derecho De Defensa En la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32676.pdf>

Normativa

Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito - Ecuador: Ediciones Legales.

Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal (Vol. I). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Legales.

Tratados y Acuerdos Internacionales

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969), entrada en vigor: 18 de julio de 1978.

https://www.cva.itesm.mx/biblioteca/pagina_con_formato_version_oct/apa.htm

<https://www.iusinitinere.it/il-processo-penale-in-absentia-dellimputato-16886>

https://www.clarin.com/politica/abren-juicio-astiz-tigre-acosta-roma_0_ryp8-pxCte.amp.html