

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

La función del acusador particular en los delitos de acción pública

César Gualberto Guadalupe Oñate

Xavier Andrade Castillo, Dr., Director de Tesis

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de
Abogado

Quito, enero 2014

HOJA DE APROBACION DE TESIS

La Función del Acusador Particular en los Delitos de Acción Pública

César Gualberto Guadalupe Oñate

Xavier Andrade Castillo, Dr.

Director de Tesis

.....

Juan Pablo Albán, Dr.

Miembro del Comité de Tesis

.....

Ernesto Albán, Dr.

Miembro del Comité de Tesis

.....

Luis Parraguez, Dr.

Decano del Colegio de Jurisprudencia

.....

Quito, enero de 2014

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: La función del acusador particular en los delitos de acción pública

ALUMNO: César Gualberto Guadalupe Oñate

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

El desarrollo del proceso adversativo en las legislaciones latinoamericanas ha sido la alternativa en los últimos tiempos, como mecanismo de administración de justicia, sobre todo penal. Y claro, el paso de un modelo (inquisitivo) a uno (adversativo) ha conllevado una serie de problemas procesales, entre los cuales se encuentra la figura del acusador particular como sujeto o parte procesal. El problema planteado por el estudiante es justamente la falta de armonía en la función del acusador particular con el sistema, ya que en sus diversas actuaciones dentro de una acción pública penal, sin duda ocasiona una distorsión en los derechos de uno de los sujetos procesales, y también produce efectos distorsivos en el propio procedimiento. Este estudio genera discusión, por lo que el problema planteado posee relevancia dentro del derecho procesal penal de carácter práctico.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis del problema planteada y sostenida por el investigador a lo largo de los cuatro capítulos de su trabajo más conclusiones y recomendaciones, se centra en la naturaleza del acusador particular como ofendido, víctima, persona jurídica, estado, etc.; los sistemas procesales y derecho comparado, que según él, esto evidencia con seguridad que la función, facultades y atribuciones del querellante cada vez son menores, violatorias del derecho a la defensa en su amplio contexto, y que debe desaparecer, por ser incompatible con el sistema, haciendo de su hipótesis, desde su punto de vista, una respuesta al problema planteado, con lo que incluso concluye (pág. 92).

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

La tesina recoge bibliografía de autores nacionales e internacionales, encontrando obras que van en ediciones desde 1989 (Zabala Baquerizo-ecuatoriano) hasta el año 2009 (Armenta Deuspañola), tanto en derecho procesal en temas generales como la parte especial de los sistemas penales, es decir, la opinión académica de veinte años aproximadamente. Los materiales bibliográficos y los documentos de soporte son complementados con información fidedigna obtenida de páginas web, entrevistas a dos profesores ecuatorianos y dos catedráticos extranjeros, uno chileno y otro argentino, generando un adecuado y conveniente desarrollo estructural de contenidos.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

El desarrollo argumental de la tesina se verifica en cuatro capítulos más un capítulo de conclusiones y recomendaciones. El primer capítulo, desarrolla la evolución de los sistemas procesales penales iniciando con lo que el investigador llama fundamentos del sistema acusatorio clásico (pág. 14) señalando que en este sistema no había diferenciación con los


7/13

procesos civiles ya que el ejercicio de la acción penal estaba en manos privadas (pág. 15-16). Luego continúa con el estudio del proceso inquisitivo desde Roma, precisando cuales son los elementos que guían este sistema. El sistema acusatorio mixto es abordado a partir de la página 19 cuyo contenido argumental está basado en el pensamiento de Francesco Carrara y su obra Programa de Derecho Criminal. Comenta que este sistema tiene dos etapas que es de instrucción escrita, secreta, analítica y una segunda, oral, pública, contradictoria, de síntesis. (pág. 22). El sistema procesal penal acusatorio es desarrollado a partir de la página 23 tomando en cuenta a dos autores ecuatorianos y dos extranjeros con ayuda de información tomada de páginas web, haciendo un estudio muy rápido histórico de los códigos de Livingston (pág. 25), ordenanza procesal alemana (pág. 25), código procesal penal para la Provincia de Córdoba en Argentina (pág. 26), Pacto de San José de Costa Rica y Código procesal modelo para Latinoamérica (pág. 28). Aquí se detiene revisando el tema procesal en Ecuador haciendo referencia al Código Penal del año 2000, que a diferencia de los anteriores temas, hace varias reflexiones y críticas que se generaron en la implementación de este, estudiando con mayor profundidad sus instituciones en cuanto a la acción penal pública. No hace mayor comentario sobre la función de acusador particular en esta parte. El capítulo 2 inicia con la revisión de la acusación particular (pág. 40) haciendo críticas a la definición dada por un autor ecuatoriano al señalar que es desactualizada en algunos puntos para luego señalar literalmente lo que la norma procesal ecuatoriana señala, sin mayor aporte investigativo. El concepto y la naturaleza del acusador particular son introducidos como temas bases de este capítulo, ya que más adelante se revisa de manera rápida quienes pueden ser acusadores. Es de relieve aquí el estudio de las funciones del acusador particular como coadyuvante del ministerio público (pág. 56), en busca de la verdad procesal (pág. 59), como una forma de democratizar el proceso penal y su rol en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) comentando que frente a lo revisado, su papel se mantiene en referencia al código del año 2000 (pág. 61). El capítulo 3 hace una comparación entre Argentina, Chile y Colombia como referentes de análisis del querellante y menciona el modelo penal estadounidense en donde, éste, no existe (pág. 70). La metodología de la investigación aunque verifica investigación documental, comparativa normativa y doctrinaria, aquí presenta entrevistas a catedráticos extranjeros (chileno y argentino) y ecuatorianos (dos) cuya tabulación de resultados curiosamente confronta las posiciones del problema y justifica su hipótesis. Es un ensayo que finalmente deja claras las posiciones y la toma de postura del investigador a favor de la eliminación del acusador particular dentro de un procedimiento penal de acción pública como así concluye al decir que mantenerlo es incoherente (pág. 92) con los principios del sistema acusatorio, al sostener que esta figura entorpece el proceso penal (pág. 94).

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación. El primer borrador con el primer capítulo fue entregado el 11 de abril de 2013, luego de observaciones varias en los meses de mayo (28), junio, julio y agosto, el trabajo terminado y corregido fue entregado el día Viernes 8 de noviembre de 2013, esto es, ocho meses aproximadamente de trabajo y desarrollo argumental. Se cumplieron todos los requerimientos de investigación de campo, bibliografía mínima y metodología para el desarrollo de tesis según las exigencias y reglamento de la USFQ.

Por todo lo expuesto, al haberse desarrollado en presente trabajo dentro de los requerimientos mínimos para la elaboración de tesis, la apruebo.

FIRMA DIRECTOR



DR. XAVIER F. ANDRADE CASTILLO

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: César Gualberto Guadalupe Oñate

C. I.: 1718729948

Fecha: Quito, enero de 2014

Agradecimientos

A Dios,

a mi Mamá y Papá, Rosita y César, por su irreductible entrega e incondicional apoyo,

a mis hermanos, Lucas y Matías por compartir conmigo cada día,

a mi familia, en especial a mis primas y primos; por ser eso, una familia,

a mis amigas y amigos, por brindarme su cariño,

a mi director de tesis, por ser un guía.

Dedicado al Amor que todo lo puede; a mis abuelos José Francisco, María René, César Gualberto y Lida Elizabeth por ser las respuestas a todas las preguntas.

Resumen

El presente trabajo es un estudio sobre la procedencia de la actuación del Acusador Particular en los delitos de acción pública. El estudio de esta figura se lo ha realizado a la luz de la doctrina y la legislación comparada las cuales han visualizado dos tesis: la admisibilidad e inadmisibilidad de la actuación del Acusador Particular por considerar que su actuación involucra o no el mejoramiento de la posición del ofendido dentro del proceso penal. Así esta tesina, partiendo de un análisis de los sistemas procesales, legislación nacional, legislación comparada y opiniones de reconocidos juristas conocedores del área del Derecho Procesal Penal, concluye que el Acusador Particular no debe intervenir en los procesos penales con régimen de acción penal pública, esencialmente porque el titular de la acción penal es el Fiscal.

Abstract

The present work is a study about the origin of the performance of the Private Prosecutor for crimes against public action. The study of this figure has been done in light of the doctrine and the compared legislation which have visualized two thesis: the admissibility and inadmissibility of the Private Prosecutor's performance on the grounds that his performance involves or not the improvement of the position of the victim in the criminal process. So this thesis, based on an analysis of the procedural systems, national legislation, compared legislation and opinions of respected jurists that are familiar with the criminal procedural law area, concludes that the Private Prosecutor should not intervene in the criminal procedures with public prosecution system, essentially because the owner of prosecution is the prosecutor.

Índice

ABREVIATURAS	14
INTRODUCCIÓN	15
1. CAPÍTULO I: LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES	17
1.1. FUNDAMENTOS DEL SISTEMA ACUSATORIO CLÁSICO	20
1.2. FUNDAMENTOS DEL SISTEMA INQUISITIVO	22
1.3. FUNDAMENTOS DEL SISTEMA MIXTO O ACUSATORIO FORMAL	25
1.4. EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO EN LATINOAMÉRICA	29
1.4.1. <i>Los Códigos de Livingston (1825)</i>	31
1.4.2. <i>La Ordenanza Procesal Alemana (1875)</i>	31
1.4.3. <i>El Código Procesal Penal para la Provincia de Córdoba (1939) -Argentina-</i>	32
1.4.4. <i>El Pacto de San José de Costa Rica (1969)</i>	34
1.4.5. <i>El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1988)</i>	34
1.5. EL SISTEMA PROCESAL PENAL ECUATORIANO.....	35
1.5.1. <i>Antecedentes históricos</i>	35
1.5.2. <i>El Sistema Procesal Acusatorio y el C.P.P. del año 2000.</i>	38
2. CAPÍTULO II: EL ACUSADOR PARTICULAR EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA.....	46
2.1. DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR	46
2.2. DEL ACUSADOR PARTICULAR.....	48
2.2.1. <i>Concepto</i>	48
2.2.2. <i>Naturaleza Jurídica</i>	49
2.2.3. <i>El Acusador Particular como víctima u ofendido</i>	49
2.2.4. <i>El Acusador Particular como persona jurídica</i>	51
2.2.5. <i>El Acusador Particular como Estado</i>	51
2.2.6. <i>El Acusador Particular y la capacidad</i>	52
2.2.7. <i>El Acusador Particular y suposición dentro del régimen penal público</i>	53
2.2.8. <i>El Acusador Particular y sus atribuciones</i>	53
2.3. EL ACUSADOR PARTICULAR EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA.....	53
2.3.1. <i>El Acusador Particular en el ejercicio de los derechos de la víctima u ofendido</i>	58
2.3.2. <i>El Acusador Particular como parte del sistema acusatorio formal</i>	60
2.3.3. <i>El Acusador Particular como coadyuvante del Ministerio Público</i>	62
2.3.4. <i>El Acusador Particular y el reclamo de los intereses civiles</i>	64
2.3.5. <i>El Acusador Particular en busca de la verdad procesal</i>	65
2.3.6. <i>El Acusador Particular como una forma de democratizar el proceso penal</i>	66
2.4. EL ACUSADOR PARTICULAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (COIP)	67
3. CAPÍTULO III: SITUACIÓN DEL ACUSADOR PARTICULAR EN EL DERECHO COMPARADO. CASO ARGENTINO, CHILENO, COLOMBIANO Y ESTADOUNIDENSE.	68
3.1. ARGENTINA	68
3.2. CHILE.....	71
3.3. COLOMBIA.....	75
3.4. ESTADOS UNIDOS	76

4. CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	78
4.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	78
4.2. ENTREVISTAS.....	79
4.2.1. <i>Entrevista: Ignacio Tedesco/Jurista, catedrático universitario y articulista.</i>	<i>79</i>
4.2.2. <i>Entrevista: Marko Magdic/Abogado en libre ejercicio y catedrático universitario.</i>	<i>84</i>
4.2.3. <i>Entrevista: Arturo Donoso Castellón/Jurista, catedrático universitario y autor de obras en derecho.</i>	<i>88</i>
4.2.4. <i>Entrevista: Paulina Araujo Granda/Abogada en libre ejercicio, catedrática universitario y articulista.</i>	<i>93</i>
5. CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	98
5.1. CONCLUSIONES.....	98
5.2. RECOMENDACIONES	100
BIBLIOGRAFÍA	102

Abreviaturas

Artículo	Art.
Código Penal	C.P.
Código de Procedimiento Penal	C.P.P.
Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio Público	ROFMP
Registro Oficial	R.O.
Código Orgánico Integral Penal	COIP

INTRODUCCIÓN

Consultemos al corazón humano, y en él encontraremos los principios fundamentales del verdadero derecho del soberano a castigar los delitos.¹

El tema propuesto es la función del Acusador Particular en los delitos de acción pública, cuestión sobre la cual se ha escrito muy poco a nivel doctrinario en el Ecuador, sin embargo existe gran cantidad de artículos académicos y jurisprudencia extranjera que permitirá el desarrollo de esta investigación. Esta tesina muestra la incongruencia que surge al mantener esta figura dentro del régimen de la acción penal pública, pues resulta una carga procesal que violenta el principio de igualdad de armas dentro del proceso penal. Así, el modelo procesal penal debe guardar una estructura coherente con los principios que lo rigen, ya que “cada estructura debe analizarse de acuerdo a una corriente u orientación de pensamiento jurídico que se pone de manifiesto en las instituciones jurídicas que gobiernan el comportamiento de la colectividad, especialmente la norma penal”². Por tanto, el presente trabajo pretende contribuir en base a citas doctrinarias, legislación nacional y comparada a considerar la eliminación del Acusador Particular.

La legislación ecuatoriana contempla que el ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal, razonamiento coherente con la búsqueda de un equilibrio procesal. Así, el sistema mixto ha concebido al Ministerio Público como el órgano que representa al ofendido, empero, en nuestro país el C.P.P. prevé la posibilidad de que el ofendido actúe como Acusador Particular, esta disposición agrega un sujeto procesal, el mismo que posee amplias facultades dentro del proceso penal, desequilibrando la carga procesal en favor del ofendido. Por ello, esta investigación abre el debate, proponiendo la eliminación de esta figura del ordenamiento jurídico.

¹ Cesare Beccaria. *De los delitos y de las penas*. 3ra. ed. Bogotá: Temis, 2006, p. 10.

² Rodrigo Bucheli Mera. *Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio. Hacia la Justicia penal Crítica*. Quito: Editorial Universitaria, 2009, p. 190.

Este trabajo centrará su estudio en la revisión a la normativa del C.P.P., legislación comparada y doctrina de países como: Argentina, Alemania y Estados Unidos. Este trabajo expondrá la importancia de garantizar la igualdad procesal, el principio de contradicción como base de un proceso penal que cumpla con sus objetivos rectores³.

Esta investigación estudia al Acusador Particular desde los siguientes aspectos: En el Capítulo I hace un análisis histórico de los sistemas procesales penales, delimitando las características de cada uno de ellos y finalmente trata el modelo ecuatoriano tras las reformas del C.P.P. del año 2000. En el Capítulo II se analiza al Acusador Particular de manera integral, exponiendo el problema de su admisibilidad o no dentro del proceso penal. En el Capítulo III analiza el derecho comparado en países como Argentina, Chile Colombia y Estados Unidos. El Capítulo IV presenta entrevistas realizadas a profesionales del Derecho tanto nacionales como extranjeros, todos ellos refiriéndose a la actuación del Acusador Particular, este capítulo guarda estrecha relación con el capítulo anterior por consultar a juristas extranjeros propios de los países anteriormente comparados. Finalmente, el Capítulo V contiene las conclusiones y recomendaciones.

³De acuerdo a Álvaro Pérez, el objetivo del proceso penal consiste en la protección de los hombres contra los abusos o exageraciones, ostensibles o imperceptibles, provenientes del poder (...), vid. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. *Los principios generales del proceso penal*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2004, p. 25.

1. CAPÍTULO I: LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES

Inde datae leges, ne firmior omnia posset. OVIDIO⁴.

Las leyes fueron hechas para que el más fuerte no lo pueda todo.

Los modelos procesales penales poseen diferenciados tratamientos legislativos y doctrinarios. Por tanto, esta sección inicia exponiendo los fundamentos clásicos de cada sistema, lo cual proporcionará la base necesaria para entender la dicotomía acusatorio-inquisitiva. Ahora bien, es necesario aclarar que la estructura explicativa de las formas clásicas son consecuentes a un esquema general, con el cual gran parte de la doctrina está de acuerdo y que para éste trabajo fue adoptado. El análisis continuará con la explicación de las características del Sistema Procesal Penal Latinoamericano como preludeo del aplicado en nuestro país. Finalmente, presentaré el modelo vigente a la luz del C.P.P. cuya exploración constituye el eje fundamental para entender el rol que cumple el Acusador Particular.

Iniciaré mi exposición describiendo qué son los Sistemas Procesales Penales, al respecto Teresa Armenta señala:

Ya se ha dicho que el proceso penal es el único instrumento admisible para ejercer el *ius puniendi* y que este *ius puniendi* tiene naturaleza pública e indisponible: estos dos datos determinan, de un lado, el sistema de enjuiciamiento penal por la que ha de optar el legislador y, de otro, los principios que informan dicho Sistema Procesal Penal. Los principios que afectan directamente al procedimiento, así como, finalmente, sendos derechos y garantías derivados de la Constitución completan el marco que perfila la configuración del proceso penal.⁵

Así, estos sistemas son la respuesta organizada que la sociedad ha dado para hacer efectivo el juzgamiento de los delitos. Los modelos dependerán entonces de: i) la forma

⁴Id., p. 27.

⁵Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 4ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 29.

con que el legislador considere adecuada la consecución de la justicia y ii) los principios que alimenten dicho proceso.

Ahora bien, existen dos opciones tradicionales. Por un lado, “Un proceso que sirva y pueda ser utilizado como *medio de opresión*, cual lo han pensado y puesto en práctica los regímenes totalitarios [cursivas en el original] [...]”⁶; y, por otro lado, “[...] un proceso que sirva como *último bastión de la libertad en la tutela de los derechos y garantías constitucionales* y que resulte útil para hacer el intercontrol de poderes [cursivas en el original] [...]”⁷. De lo antedicho, históricamente se ha generado dos sistemas contrarios que han diseñado y construido el proceso penal: el modelo acusatorio y el modelo inquisitivo.

A breves rasgos estos modelos poseen elementos propios, entre las que se destacan:

El sistema acusatorio se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso, con un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que juzga. El sistema inquisitivo, por su parte, permite aunar la función acusadora para poder juzgar, pues tal función queda asumida por el órgano enjuiciador. Finalmente, una síntesis de ambos sistemas es el llamado sistema acusatorio formal o sistema mixto, que como tal combina elementos característicos de los dos anteriores.⁸

Así, la dicotomía acusatorio-inquisitiva se presenta con rasgos particulares propios de cada modelo. Al ser este un trabajo analítico, a continuación revisaré los antecedentes históricos y los elementos conforme a cada uno de los sistemas mencionados.

En un principio, las formas de resolución de conflictos estaban determinadas por la fuerza de quién cargaba la contienda, Walter Guerrero explica:

En forma inicial, el hombre actuaba de manera personal o familiar o grupal o tribal en defensa de sus intereses particulares, alejaba o neutralizaba directamente el ataque y muchas veces castigaba con sus propias manos al supuesto agresor, a sus familiares y si era posible a los demás miembros de su tribu. Era el tiempo de la justicia primitiva, elemental y simple, sin jueces ni tribunales, sin medida ni clemencia, razón por la cual, todavía no se puede reconocer la existencia de ningún sistema penal ni procesal penal propiamente dicho. Desde ese punto de vista la Ley del Talió de “ojo por ojo y diente por diente” presentó un gran avance en la

⁶Adolfo Alvarado Velloso y Mariana Alvarado. *Los sistemas procesales*. <http://campus.academiadederecho.org/upload/webs/sistemasproc/sistemas.htm> (acceso: 05/06/2013).

⁷Ibíd.

⁸Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 29.

civilización humana, porque se implementó un criterio de proporcionalidad entre el ataque y la defensa.⁹

Al respecto Adolfo Alvarado agrega: “[...] en un principio todo conflicto intersubjetivo de intereses [...] terminaba –en rigor, no podía ser de otra forma- por la fuerza que un coasociado ejercía sobre otro más débil”.¹⁰ Por consiguiente, la estructura del sistema se apreciaba de manera dual, donde las partes arreglaban sus diferencias con el uso de la fuerza. Empero, “[...] en algún momento de la historia la *razón de la fuerza* fue sustituida por la *fuerza de la razón* [cursivas en el original]”.¹¹ De esta forma el diálogo se instituyó como la forma de reparar las diferencias entre los miembros de un grupo social.

En este punto, el diálogo constituyó la herramienta principal de solución a los problemas humanos, con lo cual:

[...] la discusión se efectuaba diagonalmente y dialécticamente ante un tercero que regulaba y dirigía en carácter de autoridad y que, por ser precisamente un tercero: a) no era pretendiente ni un resistente [...], b) no tenía interés personal en el resultado del conflicto [...] y c) [...] no se encontraba en situación de obediencia debida respecto de algunas de las partes en conflicto [...].¹²

Por consiguiente, la estructura de esta nueva organización fue tripartita, como bien lo mencionó Teresa Armenta, y fue así como surgió el sistema acusatorio puro, en donde se garantiza el debate entre opositores ante un tercero que los dirige. Este modelo se asimila a un triángulo equilátero “[...] que muestra a los dos contendientes en la base, uno contra el otro (naturalmente desiguales) y equidistantes (lo que da clara idea de igualdad) del tercero que ha de resolver el conflicto [...]”.¹³ Ahora bien, no se conoce la fecha exacta en la que entró a operar dicho método de discusión triangular, sin embargo, “[...] todos los conflictos se resolvieron de idéntica forma pacífica en Grecia [y] Roma, [...] hasta que se enseñoreo en la sociedad otro sistema, producto de avatares históricos [...]”¹⁴, el denominado sistema inquisitivo.

⁹Walter Guerrero Vivanco. *Los sistemas procesales penales. Nuevo Código de Procedimiento Penal*. Quito: PUDELECO EDITORES S.A., 2002, p. 23.

¹⁰Adolfo Alvarado Velloso y Mariana Alvarado. *Los sistemas procesales*. Óp. cit.

¹¹Ibíd.

¹²Ibíd.

¹³Ibíd.

¹⁴Ibíd.

1.1. Fundamentos del sistema acusatorio clásico

El origen de este modelo posee diversas elucubraciones, Walter Guerrero sostiene: “Algunos autores encuentran en el Código de Manú los primeros vestigios del sistema acusatorio oral privado. Otros, sostienen, [...], que la cuna de ese sistema procesal se encuentra en Atenas, de donde se extendió a Roma y luego a toda Europa”¹⁵. Francesco Carrara por su parte dice: “El método acusatorio fue la forma primitiva de los juicios criminales, o más bien, mientras prevaleció en el delito y en la pena el concepto del interés privado, fue la única forma posible”¹⁶. Es decir, esta época se caracterizó por la primacía del interés privado como forma de imponer una sanción al delito. Esencialmente la facultad para acusar estaba otorgada al afectado y sus parientes; después, se reconoció un interés social, extendiéndose dicho derechos a todos los ciudadanos. De lo expuesto, “[...] nació la diferencia entre los delitos ofensivos de la sociedad, y por lo tanto entregados a la acusación pública, y delitos que lesionaban tan solo al particular [...]”¹⁷.

Respecto al avance en la resolución de los conflictos sociales, Walter Guerrero precisa:

[...] el sistema acusatorio privado de la antigüedad, representó un gran adelanto en el comportamiento social de la humanidad, porque implantó la aplicación de ciertas normas de procedimiento para la composición del conflicto que había surgido entre dos o más personas, a través de un juicio sometido a la decisión de un juez-árbitro. Es decir, en otras palabras, el sistema acusatorio oral privado de la antigüedad reemplazó al combate “salvaje” inicial. El sistema era en realidad un combate, pero un combate sin armas y sometido a la decisión de un tercero componedor.¹⁸

Con lo cual, este modelo marcó el inicio de una forma civilizada en el tratamiento y resolución de los problemas humanos. Además, es importante destacar la conformación de los sujetos procesales como elementos esenciales de un proceso, que en un principio no lograban distinguir asuntos civiles y penales.

Siguiendo el razonamiento planteado, Teresa Armenta refiriéndose a esta falta de distinción de lo civil y penal, agrega:

La historia nos enseña que el *sistema acusatorio*, en su concepción originaria, obedecía a una casi total asimilación entre el Derecho Penal y el Derecho Civil (la

¹⁵Walter Guerrero Vivanco. *Los sistemas procesales penales*. Óp. cit., p. 22.

¹⁶ Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Parte General. Volumen II. Segunda reimpresión de la Tercera Edición. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000, p. 297.

¹⁷ Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., p. 298.

¹⁸Walter Guerrero Vivanco. *Los sistemas procesales penales*. Óp. cit., p. 23.

compositio ocupaba el lugar de la pena y constituía un derecho subjetivo atribuido al particular) [cursivas en el original].¹⁹

Así, este sistema dejaba el ejercicio de la acción penal en manos privadas y su tratamiento no difería de los procedimientos civiles. Por lo mismo este sistema constituye el punto de partida en la separación del Derecho Penal sobre el civil. Cabe notar que la base de este sistema fue el principio de contradicción, el cual sostiene: “[...] nadie puede ser llevado a juicio sin que otro sostenga contra él una acusación ante las autoridades competentes”²⁰, pues se constituyó como paradigma cardinal del derecho privado.

A continuación presentaré las particularidades de este modelo: i) “[...] la jurisdicción penal está a cargo de los tribunales penales”²¹, ii) el juzgador y acusador poseen funciones diferenciadas, iii) “[...] la persecución está a cargo del Acusador Particular”²², iv) “[...] el imputado es un sujeto de derechos”²³, v) “[...] igualdad absoluta de derechos y de poderes entre el acusador y el acusado”²⁴, vi) “[...] el procedimiento es público, oral, continuo y contradictorio”²⁵, vii) “[...] la prueba es de libre valoración y tiende a determinar la verdad forma”²⁶, viii) la sentencia es el resultado de los elementos de convicción presentados en la prueba, ix) la encarcelación preventiva es excepcional, x) “[...] impera la instancia única y la justicia popular”²⁷, xi) “[...] síntesis en todo el procedimiento”²⁸, xii) “[...] el proceso está informado por los principios de dualidad, contradicción e igualdad”²⁹. Tras lo mostrado, se aprecian las condiciones fundamentales en las que operó el proceso acusatorio clásico.

Como todo modelo de justicia, éste propuso ventajas como la intermediación, celeridad, publicidad y contradicción; elementos que sin duda agilitaban y dinamizaban la contienda penal, por cuanto el interés privado las impulsaba. Empero, su estructura no estuvo exenta

¹⁹ Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 30.

²⁰ Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., p. 297.

²¹ Julián López Masle. *Sistemas Procesales Penales*.

https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&ved=0CFAQFjAE&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2009%2F2%2FD124A0631%2F1%2Fmaterial_docente%2Fobjeto%2F266905&ei=UHSKUY2zO5Sy8ATx8oGABw&usg=AFQjCNGruSOMUhs3PupALDIxrGqNL9ShKA&sig2=DF7Jk1h1ShcQnQ_taNjaw&bvm=bv.46226182,d.eWU (acceso: 08/05/2013).

²² Julián López Masle. *Sistemas Procesales Penales*. Óp. cit.

²³ *Ibíd.*

²⁴ Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., p. 298.

²⁵ Julián López Masle. *Sistemas Procesales Penales*. Óp. cit.

²⁶ Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 30.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., p. 298.

²⁹ Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 30.

de problemas, los cuales iniciaron con la proliferación de la actividad criminal y la escasa intervención de los Acusadores Particulares. Suscitado esto, el Estado asumió la función persecutoria de los delitos. Siguiendo a Teresa Armenta, la autora precisa: “[f]rente a esta situación, y a medida que el Derecho Penal pasa de terreno de lo privado a lo público, el propio Estado –a través de la figura del juez- asume la función acusadora [...]”³⁰; por ello se vio la necesidad de instaurar un modelo diferente de justicia, el sistema inquisitivo.

En síntesis, el sistema acusatorio clásico fue una de las formas más antiguas de organización procesal penal creada en occidente. Su estructura se basó en el derecho privado, el cual en primera instancia no distinguía el Derecho Civil del Penal, a raíz de ello, comenzó la identificación de los elementos rectores de este último. Finalmente, este sistema jurídico entró en desuso por la proliferación de la criminalidad aupando la intervención del Estado como ente ejecutor de *ius puniendi*. Consecuentemente, sucumbió el modelo acusatorio clásico y dio paso al modelo inquisitorial que tuvo gran dispersión y acatamiento.

1.2. Fundamentos del sistema inquisitivo

El proceso inquisitivo ve su origen en Roma, al respecto Francesco Carrara sostiene: “El método *inquisitorio* saca su nombre de los *quaesitores* romanos, que en su origen fueron ciudadanos encargados excepcionalmente por el senado para investigar ciertos delitos especiales [cursivas en el original]”³¹. Es así como a través de sus investigaciones, estos agentes buscaban la verdad de determinados hechos, mediante indagaciones que arrojaban las pruebas que iban a ser utilizadas en los procesos de los delitos especiales – estos eran usualmente traición o sedición-. Las bases de este modelo “[...] como forma ordinaria, las puso Diocleciano; habiendo predominado después bajo los emperadores de Oriente, recibió de Bonifacio VIII en el siglo XII, su definitivo ordenamiento sistemático”³².

El modelo inquisitivo fue desplazando al acusatorio, el cual tuvo un verdadero auge en Francia en el año “[...] 1439 por Luis XII; y una vez desarrollado por Francisco I mediante la ordenanza de Villers Cotteret, en 1539, fue confirmado en 1670 por ordenanza de Luis

³⁰Ibíd.

³¹ Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., p. 301.

³²Ibíd.

XIV”³³. Alemania no se quedó atrás, y a través de la “[...] Constitución Criminal Carolina [...] mantuvo como procedimiento ordinario la forma acusatoria, y solo como elemento subsidiario instituyó la inquisitoria, sin embargo, poco a poco [...] hicieron caer en completo desuso el método acusatorio”³⁴. Consecuentemente, toda Europa adoptó el sistema inquisitivo el cual reflejaba el modelo autoritario que en la época se vivía, producto de la expansión de la fe Católica, la conquista de nuevos territorios en América y la normativa francesa.

A continuación expongo los elementos que guían el sistema inquisitivo: i) “[...] la jurisdicción penal es ejercida por delegados del monarca o príncipe (juez)”³⁵, ii) “[...] la persecución penal está a cargo del inquisidor (juez)”³⁶, iii) “[...] desaparece la figura del ciudadano-acusador”³⁷, iv) “[...] el imputado es el objeto de la persecución”³⁸, v) “[...] el procedimiento es secreto, escrito, discontinuo, no contradictorio y mediato”³⁹, vi) “[...] la prueba tiende a determinar la verdad material y su valoración se establece por Ley, de forma reglada”⁴⁰, vii) “[...] la sentencia es fundada e impugnabile”⁴¹, viii) “[...] es posible fundamentar la sentencia condenatoria en prueba recogida sin el control del imputado”⁴², ix) “[...] el proceso no es dual, ni contradictorio, lo que debilita las posibilidades de defensa, cuando no las elimina”⁴³, x) “[...] encarcelación preventiva del procesado, segregándolo por completo de todo contacto con otras personas, hasta el momento de la defensa”⁴⁴, xi) “[...] se instaura una segunda instancia, desaparecen los Tribunales populares y se especializa la función de juzgar”⁴⁵, xii) “[...] admite el comienzo de la pesquisa de oficio o por la mera denuncia”⁴⁶, xiii) “[...] los recursos se multiplican”⁴⁷.

³³Ibíd.

³⁴Ibíd.

³⁵Julián López Masle. *Sistemas Procesales Penales*. Óp. cit.

³⁶Ibíd.

³⁷Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 30.

³⁸Julián López Masle. *Sistemas Procesales Penales*. Óp. cit.

³⁹Ibíd.

⁴⁰Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 30.

⁴¹Julián López Masle. *Sistemas Procesales Penales*. Óp. cit.

⁴²Francisco J. D’Albora. *Curso de derecho procesal penal*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999. p. 12.

⁴³Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 30.

⁴⁴Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., p. 304.

⁴⁵Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 30.

⁴⁶Francisco J. D’Albora. *Curso de derecho procesal penal*. Óp. cit., p. 12.

⁴⁷Ibíd.

Este modelo poseía múltiples ventajas en su aplicación, entre ellas: i) la búsqueda de la verdad procesal, ii) la implementación de una valoración de la prueba normada, y, iii) la facultad de impugnar las resoluciones dadas. Ahora bien, dentro de las desventajas, Teresa Armenta sostiene: “[...] la quiebra fundamental en este sistema es la ausencia de contradicción, lo que de hecho le priva de un elemento consustancial a su configuración como auténtico proceso”⁴⁸. De lo antedicho, concuerdo con esta observación, debido a que la falta de contradicción atenta a la búsqueda de la verdad y sacrifica los derechos del imputado. A esto habría que sumarle la falta de celeridad y lentitud que un proceso escrito conlleva y la “ausencia de garantías procesales más allá de la conciencia y escrupulosidad de los jueces”⁴⁹. En relación a lo expuesto, considero que este proceso fue excluyente, ya que limita la intervención de las partes procesales y lo lentifica, propiciando la desidia del juzgador, reflejada en la actitud prepotente de los administradores de justicia de la época.

Respecto a facultad de los jueces para investigar los delitos, Walter Guerrero explica:

[...] una vez que se abre la etapa de sumario, los jueces dejan de ser jueces, si es que algún día lo habrían sido, y se convierten en malos pesquisas o investigadores o detectives judiciales, a fin de comprobar la existencia del delito y los indicios de la culpabilidad del supuesto infractor, sistema que contradice la doctrina y la lógica jurídica, porque el juez no puede ser investigador lo mismo que el investigador no puede ser juez.⁵⁰

De lo antedicho se desprenden dos reflexiones: primero, la falencia existente entre el doble encargo de indagar y dirimir el problema simultáneamente, por cuanto los jueces no podían cumplir a cabalidad dicha función; y segundo, la lógica jurídica del proceso inquisitivo entró en desuso tras hacerse consciente los derechos del procesado, los cuales eran vulnerados plenamente con este sistema.

En resumen, este modelo constituyó una creación que concentraba en un solo sujeto procesal la función de juzgar e investigar los delitos; la razón primordial para unificar estas dos facultades se debió al incremento de la actividad delictiva, acompañada del incremento de la impunidad por escaso accionar de los Acusadores Particulares. A nivel estructural, la necesidad de dejar por escrito el accionar de las partes lo volvió lento y poco dinámico. Por los problemas ya citados, nace el sistema acusatorio formal o sistema mixto.

⁴⁸ Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 30.

⁴⁹ Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., p. 304.

⁵⁰ Walter Guerrero Vivanco. *Los sistemas procesales penales*. Óp. cit., p. 34.

1.3. Fundamentos del sistema mixto o acusatorio formal

El proceso mixto, como una forma organizada de administración de justicia tiene sus primeras manifestaciones en Roma, Francesco Carrara sostiene: “La forma *mixta*, de la que se tienen algunos rastros en la transición de la república romana al imperio, es la más apta para aquellas naciones en que el pueblo goza de moderada libertad política [cursivas en el original]”.⁵¹ Consecuentemente, este sistema nace “[...] por la influencia de las ideas de la Ilustración, sobre los Códigos napoleónicos”⁵²; al respecto Walter Guerrero sostiene:

[...] en 1789, floreció el enciclopedismo y triunfó la Revolución Francesa, que sustituyó el sistema de la valoración formal o legal de la prueba por el sistema de la íntima convicción, al mismo tiempo que reemplazó el sistema inquisitivo escrito por el sistema penal mixto, que dividió el proceso en dos grandes etapas, que son la etapa del sumario y la etapa del plenario, separadas por la etapa intermedia.⁵³

Con lo cual, esta forma de organización se convirtió en el portaestandarte de los Estados modernos, convergiendo en un mismo proceso los dos sistemas clásicos.

Una de las primeras normativas que instituyó al sistema mixto la encontramos en Francia, al respecto Francisco D’Albora sostiene: “El sistema mixto nace con el código de instrucción criminal francés de 1808 al establecer una investigación preparatoria con preponderancia de los caracteres del sistema inquisitivo y un juicio adecuado al sistema acusatorio”⁵⁴. Gran parte de Europa la adoptó en el siglo XVIII, así “[...] Prusia la adoptó también, por medio de la ley del 17 de julio 1846, y desde entonces ha ido dilatándose cada vez más en Alemania. En toscana [...] fue instituida por decreto real del 30 de agosto de 1838”⁵⁵. Otros países que adoptaron este modelo son: “[...] Austria (1873), Alemania (1877), España (1882), Italia (1913 y 1930) y nuevamente Francia (1958); es el sistema seguido por diversas provincias argentinas a partir del Código Cordobés de 1940”⁵⁶. Como se puede notar, la expansión de este modelo data de la época de la revolución industrial, época de grandes cambios sociales, motivados por influencia directa de las tendencias políticas y filosóficas.

⁵¹ Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., p. 307.

⁵² Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 31.

⁵³ Walter Guerrero Vivanco. *Los sistemas procesales penales*. Óp. cit., p. 38.

⁵⁴ Francisco J. D’Albora. *Curso de derecho procesal penal*. Óp. cit., p. 12.

⁵⁵ Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., p. 307.

⁵⁶ Francisco J. D’Albora. *Curso de derecho procesal penal*. Óp. cit., p. 12.

La idea de dotar al proceso penal de un motor dinámico es la pieza clave para instaurar dicho sistema, Francesco Carrara sostiene:

La idea, en sustancia, fue la de restaurar el proceso acusatorio en todo lo que fuera compatible con los regímenes políticos modernos y con las costumbres actuales; y esta idea hubiera sido buena y feliz, si hubiera sido actuada con lealtad; pero su actuación cayó naturalmente en manos de hombres uncidos por la rutina al yugo de los viejos temores y a las tradiciones del proceso inquisitivo, y de ahí nació que las garantías del proceso acusatorio en vano fueron buscadas en las primeras instituciones del proceso llamado mixto.⁵⁷

De lo expuesto, notamos que el proceso mixto en sus inicios no pudo desprenderse de la influencia directa de su antecesor –sistema inquisitivo–; por consiguiente, este fue depurándose y adoptando formas cada vez más acusatorias. Debemos notar que el autor nos habla desde el punto de vista europeo, sin embargo, este no difiere mucho del acaecido en América Latina, ya que la influencia colonial y el arraigo de las nociones autoritarias por parte de los administradores de justicia se mantuvieron y se siguen manteniendo hasta la actualidad.

Respecto al concepto que entraña el proceso mixto, cabe notar que las fuentes que lo alimentan son los dos sistemas clásicos ya existentes, por consiguiente, “[...] el concepto general del proceso *mixto* no es la *compenetración* de los dos procesos, para que de ella resulte un *tercer* método, [...]; ni es tampoco una *mixtura* (*mixtio*) en sentido propio; es más bien la *reunión alternada* de las dos antiguas formas [Cursivas en el original].⁵⁸ De lo antedicho, se colige que al no ser un sistema nuevo y al estar condicionado por uno u otro modelo, éste contendrá elementos de sus predecesores en la medida en que el legislador así le proporcione.

En este punto me referiré a las características del proceso acusatorio formal, en principio “[...] es imposible definir *taxativamente* las características especiales que puede tener el juicio *mixto*, precisamente porque en la naturaleza de todo ser *mixto* se encuentra una variabilidad perpetua [cursivas en el original].⁵⁹ Así, solo podríamos a breves rasgos describir los elementos sobresalientes que presente. Para Teresa Armenta en el modelo mixto:

⁵⁷ Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., p. 299.

⁵⁸ Id., p. 310.

⁵⁹ Ibíd.

Se asume así la idea, característica del sistema inquisitivo, de que la investigación y la persecución de los delitos presenta una función pública no abandonada a la iniciativa de los particulares; pero, al mismo tiempo, se acoge la idea, propia del sistema acusatorio, de que la función de acusar no puede ser un cometido atribuido al juez, ya que éste no puede tener facultades legislativas, directas o indirectas.⁶⁰

Consecuentemente, por un lado, el proceso denota una postura inquisitiva orientada a investigar el delito; y por otro lado, el plenario se lo lleva a cabo de manera pública, es decir, aplicando el sistema acusatorio con todos sus elementos (contradicción, celeridad, inmediación, etc.).

Respecto a la estructura que plantearon los cuerpos legales del siglo XIX al sistema mixto, Francisco D'Albora menciona:

Dichos cuerpos normativos asignan carácter meramente preparatorio a la instrucción y permiten fiscalizar las diligencias irreproducibles en el plenario; el juicio se cumple a través de la oralidad en audiencias públicas y continuas, garantizándose la eficacia de la contradicción y, casi con exclusividad, la sentencia debe sustentarse en las pruebas recogidas durante esta etapa, sin perjuicio de otorgar al tribunal ciertos poderes autónomos de investigación.

Dicho lo cual, se observa claramente dos etapas dentro del proceso: la primera netamente inquisitiva, donde la instrucción es escrita, existe secreto en relación a la investigación y la existencia de un juez instructor; la segunda, evidentemente acusatoria, donde el Ministerio Público presenta y sostiene su acusación, el proceso es oral y público, y la función del juez es valorar la prueba pedida y ordenada legalmente.

Siguiendo con el análisis, uno de los sujetos procesales que posee gran importancia para el proceso mixto es el Ministerio Público, el cual es el llamado a iniciar la acción penal; Teresa Armenta sostiene:

Para coordinar ambas exigencias resulta esencial la incorporación al proceso penal de la figura del Ministerio Fiscal. Al mismo se encomienda el ejercicio de la acción penal (acusar), bien de forma exclusiva (sistema continental francés), bien de forma compartida, ya sea sólo con las víctimas únicamente (Acusadores Particulares-sistema continental alemán o italiano-), ya sea con cualquier ciudadano (acusador popular-sistema continental español).⁶¹

De lo anotado, se puede apreciar dos elementos: Primero, el Estado mantiene el ejercicio de la acción penal pública, esto como custodio del orden y la paz social; sin duda esta

⁶⁰ Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 31.

⁶¹ Teresa Armenta Deu. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 31.

concepción guarda coherencia con la Teoría del Estado, la misma que desde su génesis a concebido al aparato estatal como un órgano de control que garantiza la supervivencia de la sociedad. Segundo, este modelo excepcionalmente tolera la intervención de un agente distinto del titular de la acción, es el caso del Acusador Particular y el Acusador Popular, quienes constituyen un apéndice que altera el proceso penal en la medida en que no encajan en la concepción del Sistema Procesal Penal aplicado.

El modelo acusatorio formal presenta dos ventajas: Primero, la publicidad “[...] ayuda al fin político del juicio, pues reafirma en el pueblo la confianza en la justicia y hace así más simpática la pena”⁶²; consecuentemente, se transforma en un filtro probatorio, por cuanto con la ayuda de la contradicción dificulta el acceso de elementos falsos en el proceso. Segundo, “evita la sorpresa (o por lo menos, si está bien ordenado, debe evitarla), que es la mayor enemiga de la verdad, como ya en sus tiempos lo advertía Quintiliano”⁶³. En cuanto a las desventajas, estas dependerán del mayor grado de elementos inquisitivos que tenga el proceso, ya que lo que se busca es superar las trabas procesales presentes en el modelo medieval (inquisitivo), o en su defecto mantener elementos ajenos a la naturaleza de los procesos, es el caso del Acusador Particular materia de esta tesina.

En suma, el sistema mixto es la reunión alternada de los dos sistemas clásicos, sin constituirse en uno nuevo. Las variables existentes respecto a su composición son infinitas, éstas dependerán de la mayor o menor influencia de cada modelo preexistente. Respecto a su estructura, posee dos etapas: la primera, una etapa de instrucción escrita, secreta, analítica; la segunda, una etapa oral, pública, contradictoria, de síntesis. En este sistema la figura de la Fiscalía cobra real importancia pues ostenta el ejercicio de la acción penal pública, al respecto, excepcionalmente se acepta la participación de la víctima y en el peor de los casos de un Acusador Popular. Dentro de las ventajas, resaltan la publicidad y la eliminación de la sorpresa como enemiga de la justicia. Entre sus desventajas, la implementación de elementos de corte inquisitivo que pudiese contener y la implementación de figuras que coarten la celeridad y dinamismo. A continuación analizaré el Sistema Procesal Penal instaurado en Latinoamérica, la finalidad de hacerlo es situar mi investigación en el contexto normativo y social de la región.

⁶² Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., pp. 313-314.

⁶³ *Ibíd.*

1.4. El Sistema Procesal Penal Acusatorio en Latinoamérica

Esta sección busca explicar el modelo acusatorio. Sin duda esto constituye uno de los pilares de los siguientes capítulos, al describir de manera detallada la evolución que ha tenido el Sistema Procesal Penal en Latinoamérica. Como punto de partida consideraré los antecedentes históricos del proceso penal impuesto en América Latina, para concluir en los diferentes cuerpos normativos que han influenciado en la visión del modelo penal instaurado.

Iniciaré mi exposición remontándome a finales del siglo XV (1492), en donde el proceso de colonización europeo tuvo su origen en tierras americanas. Por cuanto, dicha migración trajo consigo el sistema de justicia continental; en el ámbito penal, dichos modelos se mantuvieron a lo largo de la colonia y después del proceso independentista. Ahora bien, respecto a los países conquistados por España, “[...] luego de su independencia, fue la Ley de Indias, dictada por la anterior metrópoli, la que permitió que pudiera hacerse efectiva la justicia penal”⁶⁴. Esto obedecía al desconocimiento de otro modelo que pudiese ser aplicado y también a la imposibilidad de aplicar fácticamente otro sistema que no fuese el traído por los europeos.

Reafirmando lo expresado, el modelo acogido por los países independizados del yugo español fue el inquisitivo, “[...] personalizado en el Santo Oficio de la Inquisición, que se aplicó no solo a los ciudadanos españoles sino a los indígenas, que naturalmente, no sabían leer y escribir”⁶⁵; además, “porque se trataba de una realidad posible para cubrir los valores y significados jurídicos de los diversos sectores sociales”⁶⁶. De lo antedicho, se pueden sintetizar dos elementos: i) no se conocía otros sistemas en los países colonizados, y, ii) su adecuación a los pueblos conquistados era práctico y fácil. Razones más que suficientes para entender el porqué de su implementación y la raigambre de ciertas instituciones enquistadas hasta la actualidad en nuestra legislación vernácula.

Ya avanzada la república, se mantuvieron modelos de corte inquisitivo, mismos que no respondían a los valores y exigencias de la modernidad. Por eso, “[...] aproximadamente en los últimos años de la década de los ochenta, se percibe la

⁶⁴ Rodrigo Bucheli Mera. *Derecho Procesal Penal Sistema Acusatorio: Hacia la Justicia Penal Crítica*. Quito: Editorial Universitaria, 2009, p. 58

⁶⁵ Walter Guerrero Vivanco. Los sistemas procesales penales. Óp. cit., p. 35.

⁶⁶ Rodrigo Bucheli Mera. *Derecho Procesal Penal...* Óp. cit., p. 142.

desadaptación de los países latinoamericanos con el sistema inquisitivo predominante”⁶⁷, esto obedecía a algunos factores entre ellos: la ausencia de derechos del imputado, el mal manejo de la investigación por parte del juez, la inadecuación del modelo penal con las constituciones políticas de los países de la región, entre otros. Consecuentemente, era preciso el establecimiento de un modelo que cubriera estas falencias y es así como surge el establecimiento del sistema acusatorio contemporáneo.

El modelo acusatorio aplicado en América Latina posee nutrida influencia de multiplicidad de corrientes, a ello hay que agregar las diferentes particularidades que cada país ha añadido. Rodrigo Bucheli sobre este tema específico señala:

[...] el sistema acusatorio que rige en América Latina, en que no se da una influencia única, puesto que la multiplicidad de variaciones existentes tienden a importantes excepciones, como consecuencia de un salto de transformación con respecto al sistema inquisitivo tradicional anterior, [...] han contribuido junto con la acusatoria anglosajona, con los elementos propios de cada país, a configurar el forjamiento que actualmente se da, en concepciones propias, que tienden a responder a la realidad Latinoamérica.⁶⁸

Sin embargo, no hay que olvidar que este modelo presenta elementos que se replican en una u otra legislación, entre los cuales se destacan: el fortalecimiento de la figura del Ministerio Público, “[...] la orientación dirigida a salvaguardar la integridad jurídica del sujeto del proceso y del ofendido, la institucionalización de [...] normas del debido proceso”⁶⁹, la presunción de inocencia, el ejercicio del derecho a la defensa y el derecho a la no autoincriminación.

Ahora bien, éste modelo tuvo que pasar por un proceso antes de instituirse como un referente para los países latinoamericanos, entre las normas que coadyuvaron para su institucionalización se destacan: i) los Códigos de Livingston (1825), ii) la Ordenanza Procesal Alemana (1875), iii) el Código Procesal Penal para la Provincia de Córdoba(1939)-Argentina-, iv) el Pacto de San José de Costa Rica (1969), y, v) el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1988). A continuación me referiré a cada uno de ellos:

⁶⁷Id., p. 165.

⁶⁸Id., p. 152.

⁶⁹Id., p. 169.

1.4.1. Los Códigos de Livingston (1825)

Respecto a los antecedentes de estos cuerpos legales, Eugenio Raúl Zaffaroni explica:

[...] Edward Livingston elaboró un proyecto que nunca tuvo sanción en los Estados Unidos en el plano federal, pero su obra fue sancionada en Guatemala el 1º de enero de 1837 y también en Nicaragua [...]. El proyecto original data de 1825, aunque hubo adelantos que se publicaron también en francés y por obra de José Barrundia fue conocido en versión castellana traducida por el mencionado autor en Guatemala en 1831⁷⁰.

Este código muestra un conjunto de normas que buscaban reformar “el sistema jurídico de Luisiana a través del System of Penal Law”⁷¹, su tendencia es claramente acusatoria. Sin embargo, “[...] situaciones políticas posteriores, fueron determinantes para que el sistema legislativo penal sea derogado, para retornar a la legislación inquisitiva de origen español que anteriormente regía”⁷². Sin duda, un traspie en el proceso evolutivo de Guatemala, ya que: “[e]n general es un texto progresista y no caben dudas que, como modelo liberal es preferible al Código de Napoleón”⁷³.

1.4.2. La Ordenanza Procesal Alemana (1875)

La Ordenanza Procesal Alemana de 1875 agregó aún más elementos acusatorios al sistema mixto; al respecto Enrique Maglione agrega:

En el Derecho Germano, cabe reseñar que coexistían ambos modelos de juicios por jurado, el popular y el escabinado. Con la influencia del Código de Instrucción Criminal de 1808, fueron incorporándose en la legislación ideas liberales entre ellas las de la participación popular en la justicia que emana de la Asamblea Nacional de Frankfurt de 1848. A partir de 1877 se produce la unificación jurídica por la Ordenanza Procesal Penal y la Ley de Organización Judicial y se establece el juicio por jurados de estilo corte anglosajón, conformado por un cuerpo de doce integrantes dirigidos por un tribunal de tres jueces profesionales. Por otra parte, también existía un tribunal de escabinos que entendían sólo en delitos de menor gravedad y que se

⁷⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Los Códigos Penales de América Latina*. <http://ia700703.us.archive.org/11/items/ZaffaroniEugenioRal-LosCdigosPenalesDeLatinoamrica/SupremaCorteDeJusticiaDeLaNacinDeMxico-2000-CdigosPenalesDeLosPasesDeAmricaLatina.pdf> (acceso: 08/06/2013).

⁷¹ Id., p. 139.

⁷² Ibid.

⁷³ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Los Códigos Penales de América Latina*. Óp. cit.

conformaba por un cuerpo colegiado único compuesto por un presidente y dos jueces legos⁷⁴.

De lo antedicho, cabe destacar dos elementos: Primero, la influencia del sistema mixto producto del Código de Instrucción Criminal francés que dotó al país Teutón de un nuevo Sistema Procesal Penal que lo alejaba del sistema inquisitivo. Segundo, la unificación de la Ordenanza Procesal Alemana y la Ley de Organización Judicial dieron al proceso penal una de las herramientas claves en el fortalecimiento del sistema acusatorio alemán, estoy refiriéndome al juicio por jurados. Como se observa, la propensión de finales del siglo XIX fue fortificar el Sistema Procesal Penal con elementos del modelo acusatorio, haciendo de los procesos modelos orales que garanticen el ejercicio de la contradicción.

1.4.3. El Código Procesal Penal para la Provincia de Córdoba (1939) -Argentina-

A inicios del siglo XX, Argentina fue el referente normativo para Latinoamérica con la promulgación del C.P.P. para la provincia de Córdoba. En la redacción y sistematización de este cuerpo legal intervino “[...] el Instituto de Derecho Comparado, dirigido por Martínez Paz, en que los maestros Sebastián Soler y Alfredo Vélez Mariconde [...]”⁷⁵, establecieron el sistema acusatorio como eje del espacio de acción del nuevo proceso penal, Rodrigo Bucheli añade:

Si bien es cierto que en la fase preliminar de la concepción acusatoria, se centralizó la idea de la oralidad en el juicio, mientras que en la instrucción surgieron dos alternativas, de que sea el JUEZ DE GARANTIAS PENALES quien realiza esta actividad; o, que sea el fiscal [...].⁷⁶

Con lo cual, el autor enfatiza dos rasgos fundamentales: Primero, que estamos ante un cuerpo normativo cuya tendencia acusatoria es evidente en el marcado tratamiento de la oralidad en juicio; y, segundo, que a pesar de no delegar completamente la fase de instrucción al fiscal, de igual forma compuso un salto cualitativo en la forma de entender el proceso penal.

Siguiendo el análisis en mención, Máximo Langer destaca dentro de los avances de corte acusatorio también: “[...] el dar más derechos al imputado durante la investigación preliminar; y el poner al fiscal a cargo de la investigación preliminar respecto de delitos

⁷⁴ Enrique Aníbal Maglione. *Juicios por jurados. Antecedentes históricos, extranjeros y nacionales. Análisis y crítica*. <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,476,0,0,1,0> (acceso: 09/06/2013).

⁷⁵ Rodrigo Bucheli Mera. *Derecho Procesal Penal...* Óp. cit., p. 140.

⁷⁶ *Ibíd.*

menores”⁷⁷. Ahora bien, en relación a los elementos inquisitivos el mismo autor subraya: “No incluía jueces legos, mantenía el principio de legalidad procesal, y conservaba al juez de instrucción para delitos graves. Además, la investigación preliminar era escrita y secreta hasta la declaración del imputado ante el juez.”⁷⁸ De lo anotado, se puede constatar que la reflexión esgrimida es coherente con lo expuesto por Rodrigo Bucheli en líneas anteriores. En este punto no nos queda más que destacar el esfuerzo empleado en dotar al sistema de elementos acusatorios para su realización y el impacto positivo que este código estableció para América Latina.

La intención de los jurisconsultos Mariconde y Soler, quienes configuraron las bases del sistema procesal acusatorio en este código, lo presentaron como un:

[...] un proyecto modernizador, argumentando que los viejos códigos inquisitivos habían sido caducos desde su creación ya que no habían seguido las aspiraciones democráticas y liberales de la Constitución Argentina y las tendencias continentales europeas del siglo XIX hacia códigos más acusatorios. Como resultado de este articulado objetivo modernizador, el Código de Córdoba de 1939 y los códigos que lo siguieron son conocidos como los “códigos modernos”⁷⁹.

Efectivamente los autores y este proyecto se transformaron en el puntal de las reformas de las provincias argentinas y conjuntamente de toda América del Sur. Ahora bien, sobre la corriente reformista nacida después del código Cordobés, cuya finalidad era mudar del sistema inquisitivo al acusatorio, Rodrigo Bucheli precisa: “[...] la revolución Francesa, en la fase inmediatamente posterior al 89 se pronuncia por el sistema acusatorio que [...] tiene como base a la acción popular, el jurado, el juicio contradictorio, la publicidad y la oralidad del juicio y la libre convicción del Juez”⁸⁰; consecuentemente, el autor citado quiere dar relevancia al sistema acusatorio por estar en comunión con los principios e ideales de los Estados democráticos, a tal punto que el modelo acusatorio formal es portaestandarte de la revolución francesa.

⁷⁷ Máximo Langer. *Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*.
https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.incipp.org.pe%2Fmodulos%2Fdocumentos%2Fdescargar.php%3Fid%3D273&ei=kjaSUfloiLHRAfmSgZAH&usg=AFQjCNHxIc30m62L7PBqKrYSQc37qjwr_w&sig2=ICpImoWLA4S6aekdp1zVcA&bvm=bv.46471029,d.dmQ (acceso: 14/05/2013).

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ Rodrigo Bucheli Mera. *Derecho Procesal Penal...Óp. cit.*, p. 141.

1.4.4. El Pacto de San José de Costa Rica (1969)

La Convención Americana de Derechos Humanos aprobada el 22 de Noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, es un cuerpo legal “[...] que consolida el principio acusatorio en el continente latinoamericano”⁸¹. Por consiguiente, compone una pieza importante en el rompecabezas de la institucionalización del proceso acusatorio. Siguiendo con este razonamiento, Rodrigo Bucheli expone:

Todas las legislaciones procesales del continente, han debido someterse a las regulaciones de Pacto, que ha dado sustentación a regulaciones cuyos principios han sido ignorados o subestimados, y que ahora han sido reconocidos como esenciales en el derecho Constitucional, y hechos efectivos en la normativa procesal penal.⁸²

De lo dicho se infiere: Primero, que en un inicio no se reconoció el valor de los principios contenidos en este instrumento. Segundo, la influencia de sus instituciones ha injerido en todas las legislaciones de la región hasta convertirse en un modelo, cuyos principios han sido adoptados a los ordenamientos jurídicos de la mayoría de países de América Latina. Tras lo dicho, este instrumento se ha establecido como un pilar básico en la nueva construcción del derecho procesal penal democrático e impulsador del sistema acusatorio.

1.4.5. El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1988)

Este código se configura como una de las fuentes más importantes que ha tenido la región en la construcción del sistema acusatorio; el cual, junto con los elementos propios de cada país ha configurado una estructura particularmente propia. Así este cuerpo legal:

[...] Concibe aspectos que fueron advertidos en el proyecto de Córdoba, y que objetivamente promovieron la actitud de congresos de América Latina a fin de adoptar los principios fundamentales que satisficieran el establecimiento del esquema nuevo y diferente; el Código modelo cuenta con el aval que generó la creación de Instituto Ibero Americano de Derecho Procesal Penal, que es el que precisamente ubica los elementos a ser empleados en la diferente concepción de justicia penal en base de la responsabilidad del fiscal.⁸³

De lo expuestos se infiere: i) este proyecto es el resultado de la influencia directa del Código Cordobés, que como ya advertimos, compuso el punto de partida del sistema acusatorio para Latinoamérica, ii) este código enervó al sistema inquisitivo todavía operante en la región y lo llevo a su subutilización, y iii) la figura del fiscal se vio realizada,

⁸¹Id., p. 166.

⁸²Rodrigo Bucheli Mera. *Derecho Procesal Penal...*Óp. cit., p. 167.

⁸³Id., p. 166.

con lo cual, el fiscal se instauró como uno de los elementos esenciales a la hora de ejercer la actividad acusatoria.

1.5. El Sistema Procesal Penal ecuatoriano

Una vez analizados los Sistemas Procesales Penales clásicos, así como el estudio de los antecedentes normativos latinoamericanos, este apartado expone las bases del modelo penal ecuatoriano. Así, el punto de partida será la legislación histórica de nuestro país, misma que ayudará a ilustrar y segmentar los sistemas penales aplicados desde inicios de la república hasta la actualidad. Creo importante mencionar que el objeto de este examen es determinar las características principales del Sistema Procesal Penal nacional. Esta exposición obedece a propiciar las bases de la tesis propuesta, mostrando conforme a las nociones históricas, los elementos del sistema adjetivo penal ecuatoriano en función de la figura del Acusador Particular.

1.5.1. Antecedentes históricos

Tras el inicio de la vida republicana, “la primera ley procesal penal que existió en el país se dictó en el año de 1839 [...], era una ley conformada por apenas 94 artículos, los mismos que no tenían sistematización definida u ordenada”⁸⁴; bastaron ocho años para que dicha ley sea derogada. En el año 1847 se promulgó la Ley de Jurados, la cual en palabras de Marcelo Narváez:

[...] constituyó no solo la segunda recopilación de reglas y preceptos procesales penales sino el mejor cuerpo legal de ese entonces dentro de esa materia, pues se incorporó y reguló un amplio número de instituciones procesales, entre ellas la determinación de los delitos sometidos al juzgamiento por jurados, del nombramiento de los jurados, de la decisión del jurado, entre otras. A ello se le suma un mayor grado de sistematización, lo que significó un avance en el diseño del enjuiciamiento procesal penal del país.⁸⁵

De lo dicho cabe destacar que es notoria la influencia del sistema acusatorio en esta ley, por cuanto el diseño del juzgamiento penal es tendiente a la oralidad por sobre lo escrito y distaba mucho del modelo instaurado en América Latina -modelo inquisitivo-. Consecuentemente, este cuerpo normativo sentó un hito histórico en los modelos procesales penales del Ecuador.

⁸⁴ Marcelo Narváez. *Procedimiento Penal Abreviado*. Quito: Jurídica Cevallos, 2003, p. 97.

⁸⁵ *Ibíd.* p. 97.

Respecto al proceso de enjuiciamiento por jurados que contempló esta ley, se desprende:

[...] los jurados se designan en número de diez, mediante sorteo y selección, con los respectivos suplentes; mientras que el juez, constituye el funcionario letrado, que interviene desde la selección hasta el desarrollo del juicio. Son los jurados quienes dictan sentencia, luego de una sistematizada evaluación de la prueba realizada dentro del principio de inmediación, en el más estricto cumplimiento de su significado⁸⁶.

De lo anotado cabe mencionar que estamos ante una forma de organización procesal penal anglosajona, cuya principal referencia a la época fueron los Códigos de Livingston en Guatemala (1834). Así, se instituyó en Ecuador un precedente de madurez jurídica, tendiente a organizar el proceso penal de manera distinta a la tradición colonial e inquisitiva de la región.

Respecto a la influencia norteamericana en América Latina, Rodrigo Bucheli expone:

La indudable influencia anglosajona ha dado lugar a que el juicio de jurados tenga siempre pendiente a procesalistas latinoamericanos, pero de allí, a pretender ubicar a nuestro continente en esa orientación ha estado muy lejos por la multiplicidad de factores que aquello entraña, y porque la fuerza de la proyección hispánica de la Ley de Indias ha tenido prioridad para que sea el sistema inquisitivo el predominante⁸⁷.

De lo anotado caben dos reflexiones: primero, la influencia de los Estados Unidos de América en el área procesal penal ha sido y será importante, pues su sistema penal ha motivado reformas en Latinoamérica y varios juristas han visto en él una opción a seguir; y, segundo, si bien como dice el autor la tendencia en la región ha sido inquisitiva, es de notar que en los últimos años la balanza se ha inclinado por el sistema acusatorio anglosajón, lo cual dice mucho de la concepción de justicia que se maneja hoy en los países de América del Sur.

En 1851, “[...] se dictó una nueva ley de Enjuiciamiento Criminal, más sobre esta ley se hacen reformas de no mucha importancia para la evolución procesal penal del país”⁸⁸. Siguiendo en esta evolución normativa, para el año 1853 “[...] se dicta una Ley sobre Procedimientos Criminales, [...] dejaba en vigencia lo referente a los juicios militares, de contrabando, el de imprenta y lo normado por la ley de jurados de 1847”⁸⁹. Para el año

⁸⁶ Rodrigo Bucheli Mera. *Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 139.

⁸⁷ Id., p. 138.

⁸⁸ Marcelo Narváez. *Procedimiento Penal Abreviado*. Óp. cit., p. 98.

⁸⁹ *Ibíd.*

1892, la Ley Reformatoria del Sistema de Enjuiciamiento Procesal Penal amplió el espectro normativo procesal penal, al respecto Marcelo Narváez sostiene:

[...] ésta fue una ley que a pesar de continuar manteniendo el sistema inquisitivo dio lugar a una mayor ampliación normativa, verbigracia también reglaba el enjuiciamiento por jurados; y su vigencia, se extendió hasta 1920, año en que la Academia de Abogados de ese entonces preparó el primer Código Procesal Penal.⁹⁰

Sobre esta última ley, el autor refiere que el sistema inquisitivo se mantenía vigente a la par con el funcionamiento de los juicios por jurados, lo cual devela la coexistencia de los sistemas acusatorio e inquisitivo. Ahora bien, cabe destacar que en estos tres cuerpos legales (1847, 1853 y 1892) se mantuvo la figura de los juicios por jurados propia del sistema anglosajón y que denota la influencia del sistema acusatorio norteamericano ya en el siglo XIX.

Iniciado el siglo XX, el primer C.P.P. fue el del año 1920, el cual se vinculó más al modelo inquisitivo. Este cuerpo legal estaba compuesto por “[...] 373 artículos, divididos en seis títulos”⁹¹, que si bien aún se mantenía el juicio por jurados, las reformas posteriores eliminarían esta figura del procedimiento penal ecuatoriano, sustituyendo los Jurados Populares por los Tribunales del Crimen (1938) y posteriormente por los Tribunales Penales (1971). En 1983, se dictó el C.P.P.⁹² cuya tendencia seguía siendo inquisitiva. En este punto se debe aclarar que:

El Proyecto del C.P.P. redactado por el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, código que por las trabas a su aprobación y por su mal utilización, con el paso del tiempo dio lugar a que las viejas prácticas inquisitivas reverdezcan y que los principales principios que lo delineaban: oralidad, inmediación, publicidad y concentración quedaran solo en el código y no se hicieran efectivos. No obstante, significó un gran avance a los principios que rigen un Estado de derecho así como a las modernas instituciones del procesalismo democrático.⁹³

De lo dicho, se observa la tendencia arraigada en nuestra legislación por el sistema inquisitivo, es decir, una administración de justicia consignada hacia el procedimiento escrito. Sin embargo, la tendencia más adelante sería la de desplegarse hacia prácticas más acusatorias donde la oralidad sería el punto de partida para un cambio en el modelo penal.

⁹⁰Ibíd.

⁹¹Ibíd.

⁹²Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial No. 511 de 10 de Junio de 1983.

⁹³ Marcelo Narváez. *Procedimiento Penal Abreviado*. Óp. cit., pp. 99-100.

Finalmente, el último cuerpo legal promulgado en Ecuador en el ámbito procesal penal data del año 2000, el cual se encuentra vigente en la actualidad. Este cuerpo legal es el resultado de un movimiento transformista de la región, mismo que había acaecido en países como Argentina, Guatemala y Costa Rica a mediados de siglo XX. Es decir, se reavivó la predisposición de encaminar el procedimiento penal hacia el sistema acusatorio; así, la influencia de un modelo oral dentro del Derecho Proceso Penal ecuatoriano tuvo su puntal en el C.P.P. para Iberoamérica⁹⁴ además de los cuerpos legislativos mencionados con anterioridad. A continuación, centraré mi explicación sobre el código procesal vigente en nuestro país con el afán de puntualizar el tipo de sistema en el cual nos regimos.

1.5.2. El Sistema Procesal Acusatorio y el C.P.P. del año 2000.

El Ecuador a lo largo de su historia republicana, se ha estructurado en base a los preceptos que dicte la Constitución y ha puesto en vigencia los modelos procesales que a la época han estado en auge. Rodrigo Bucheli refiriéndose a este particular manifiesta: “A través de la historia el sistema jurídico penal, desde todas sus aristas de realización – especialmente la fase adjetiva-, ha sido la expresión de la orientación de la Constitución Política, cualquiera que haya sido el esquema ideológico predominante”⁹⁵. Consecuentemente, nuestro país ha buscado adaptarse a los cambios que en materia procesal penal han subsistido; a esta particularidad hay que agregar la propensión de querer implementar cuanta innovación jurídica aparezca, es decir que nuestra legislación es el resultado de un collage jurídico, donde se puede encontrar elementos propios, regionales y foráneos.

Ahora bien, respecto al modelo procesal penal implantado por Ecuador, no se puede hablar de un sistema puro, ya que éste ha oscilado entre el modelo acusatorio e inquisitivo a lo largo de la historia. Sobre este particular Marcelo Narváez citando al Dr. Walter Guerrero Vivanco sostiene:

Desde los albores de nuestra independencia, la construcción de la República estuvo ligada a una idea determinada de justicia, no muy alejada de la que ahora queremos establecer. Desde entonces, pueden detectarse en el Ecuador dos tendencias, que han luchado a lo largo de la historia, con avances y retrocesos para cada una de ella. Por un lado, la concepción liberal y republicana, basada en los

⁹⁴Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/eventos/seminariopenal/codigo_procesal_penal_IBEROAMERICANO.pdf. (acceso: 25/05/2013).

⁹⁵Rodrigo Bucheli Mera. *Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 52.

principios de transparencia, participación ciudadana, publicidad del juicio, oralidad, en fin, una administración de justicia al servicio de los grandes valores republicanos; por el otro, la pervivencia de las instituciones coloniales, el proceso inquisitivo, el escriturismo, una justicia de puertas cerradas alejada del pueblo y de la vida social.⁹⁶

De lo antedicho, cabe destacar que ha existido un vaivén entre un modelo y otro, tanto así que la Ley de Jurados de 1847 (siglo XIX) contemplaba una tendencia acusatoria con elementos inquisitivos. Ahora bien, la tendencia histórica a nivel procesal ha el sistema inquisitivo, esto como producto de los rezagos de las instituciones jurídicas coloniales, donde la escasez de publicidad y la tendencia a lo escrito fueron elementos que se acomodaron a la organización del Estado ecuatoriano.

A finales del siglo XX, siguiendo el proceso constante de transformación procesal penal, el Ecuador fue influenciado por la corriente reformista consolidada a partir del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1988), la cual promovía el modelo acusatorio reformado. El planteamiento de una transformación sistemática fue acogida favorablemente porque el modelo inquisitivo presentaba fuertes críticas, entre ellas que existía una “[...] innegable baja credibilidad del sistema judicial ecuatoriano, que se debe a la [...] politización de la justicia”⁹⁷, Marcelo Narváez agrega:

De aquí ocurre y como bien advierte la criminología crítica, que hoy vuelva a hacer su apareamiento el sistema acusatorio (cronológicamente considerado, es tan antiguo como el inquisitivo) y lo hace con gran fuerza, adecuándose a las estructuras y a la realidad del Estado actual, convirtiéndose en la necesaria contrarreplica no solo a la delineación procesal inquisitiva sino también a la sensación de inseguridad, de desamparo de los ciudadanos frente a la violencia social, como una reacción ante la impunidad estructural y ante las marchas y contramarchas sufridas por el Ecuador así como el resto de países de la región en la pretendida reconstrucción de la democracia y en la búsqueda de eficacia de la justicia.⁹⁸

Cabe destacar que el proceso reformista tiene como antecedente los procesos dictatoriales sufridos en Latinoamérica a fines del siglo pasado. Con ello, la idea de fortalecer la democracia a través de un proceso penal que garantice los derechos humanos y el ejercicio de la contradicción en juicio fue el motor que impulsó estas reformas-tomando en cuenta que Ecuador sufrió un proceso de vulneración de los derechos y garantías de sus ciudadanos.

⁹⁶ Marcelo Narváez. *Procedimiento Penal Abreviado*. Óp. cit., p. 101.

⁹⁷ Walter Guerrero Vivanco. Los sistemas procesales penales. Óp. cit., p. 20.

⁹⁸ Marcelo Narváez. *Procedimiento Penal Abreviado*. Óp. cit., p. 102.

El C.P.P. fue publicado en el R.O. Suplemento No. 360 del 13 de Enero de 2000, tras su publicación, el Dr. Jorge Zabala Baquerizo presentó, por sus propios derechos, una demanda de inconstitucionalidad sobre este cuerpo legal, argumentando:

[i)] El nuevo [C.P.P]. afecta los principios del debido proceso; [ii)] Los fiscales son órganos extraños a la función judicial y, por tanto, carecen de potestad judicial y de competencia; [iii)] Por su participación en la etapa de instrucción, los fiscales no son imparciales; [iv)] Algunos artículos violentan la independencia interna de la función judicial; [v)] Otros artículos, que establecen un procedimiento abreviado, privan del derecho de defensa a los acusados.⁹⁹

A lo cual, el Tribunal Constitucional rechazó la demanda tomando como parte los argumentos de los demandados, esto es, el Presidente de la República, el Procurador General del Estado y el Presidente del Congreso Nacional. Así, “mediante resolución No. 088-2001-TP, publicada en el R.O. No. 351 de 20 de junio del 2001”¹⁰⁰ se dispuso lo siguiente: i) que el ejercicio analítico sobre los aspectos del nuevo proceso penal no puede hacerse sobre la base de las categorías del sistema inquisitivo, ii) que la Constitución Nacional (1998) garantiza la igualdad de contradicción de las pruebas, y el juzgamiento por un órgano imparcial, iii) que históricamente, ninguno de estos sistemas (acusatorio e inquisitivo) se ha dado en forma pura en el país, sino que se han configurado sistemas mixtos, y iv) que la Asamblea Nacional Constituyente fue clara al instituir en la disposición transitoria vigésimo séptima de la Constitución, la implantación del sistema oral en materia procesal penal.

Ahora bien, el C.P.P. del año 2000, vigente actualmente, introdujo el sistema penal acusatorio oral respaldado por la Constitución de 1998¹⁰¹ –en ese entonces vigente- y también por la del 2008 –que igualmente prevé dicho modelo-. Sin duda este cuerpo legal ha transformado la concepción de la justicia en nuestro país, al respecto Marco Aguirre dice:

Entre lo más sobresaliente de la reforma, es la introducción de un sistema equilibrado de pesos y contrapesos en el proceso penal, que comienza por la distribución de roles a los participantes de la contienda legal (investigador–investigado), dotándolos de “igualdad de armas” e “iniciativa probatoria”, y

⁹⁹ Néstor Arboleda Terán. *Sobre la Inconstitucionalidad del Nuevo Código de Procedimiento Penal*.

http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2002/15/15_Sobre_la_Inconstitucionalidad_del_Nuevo_Codigo.pdf(acceso: 14/05/2013).

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ Constitución Política de la República del Ecuador. Art. 194, Disposición transitoria vigésima séptima. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

sometiendo la investigación al control de un funcionario de garantías (Juez) quien debe velar por el debido proceso careciendo de iniciativa probatoria (principio dispositivo).¹⁰²

Consecuentemente, se distingue: i) el paso de un sistema escrito a uno oral, ii) un modelo garantista de los derechos humanos, iii) un sistema preferente por la contradicción de la prueba, y iv) un modelo que encarga el ejercicio de la acción penal a un representante de la sociedad, en este caso el Ministerio Público.

Respecto al Ministerio Fiscal, este nuevo modelo busca fortalecer dicha figura, Marco Aguirre sobre este particular comenta:

En este nuevo modelo o Sistema Procesal Penal que se lo reconoce y se lo aplica en la mayoría de los países del mundo, es la Fiscalía o Ministerio Público como también se lo conoce, la entidad que juega el papel protagónico de iniciar, dirigir y concluir, con la ayuda de la Policía Judicial, la investigación penal. En esa investigación debe observar las normas del debido proceso, utilizar técnicas y procedimientos científicos que le permitan encontrar evidencias que sustenten una acusación o descarten participación, evidencia que debe ser llevada celosamente manejada con cadena de custodia.¹⁰³

Dicho lo cual, se desprenden dos elementos: Primero, que el sistema acusatorio oral está siendo aplicado por gran parte de los países del mundo como consecuencia de las garantías que este profesa y de los resultados en pro de una justicia rápida y eficiente. Segundo, con el fortalecimiento en las funciones del Ministerio Público se ha conseguido que los delitos sean investigados e impulsados de manera dinámica, a esto debemos añadir que la policía como un órgano ejecutor del poder judicial provee al fiscal los elementos de convicción a ser dilucidados en juicio, con ello gran parte del aparato estatal está siendo movilizado para la búsqueda de la verdad procesal y la consecución de la justicia.

Actualmente, la Carta Magna¹⁰⁴ describe al Sistema Procesal Penal como un *sistema oral* contenida dentro del capítulo sobre las garantías jurisdiccionales, así como en el capítulo de la Función Judicial y Justicia Indígena dentro de la sección de los principios de la administración de justicia. Por su parte el C.P.P.¹⁰⁵ dentro del capítulo de las etapas procesales describe lo precisa como un sistema acusatorio oral, así mismo dentro de los

¹⁰² Marco Boris Aguirre Torres. *La Fiscalía y el Procedimiento Penal Acusatorio*. <http://rsa.utpl.edu.ec/material/213/G39105.pdf>. (acceso: 06/05/2013).

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ Constitución de la República del Ecuador. Art. 86 No. 2 lit. a), Art. 168. No 6, Art. 169. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁰⁵ Código de Procedimiento Penal. Artículos innumerados (205.1 inciso 1, 205.4 inciso 1) y Art. 258. Registro Oficial Suplemento No. 360 de 13 de enero de 2000.

principios generales de la etapa del juicio promulga a la oralidad como un elemento integrante del proceso. Las resoluciones del Consejo Consultivo de la Función Judicial¹⁰⁶ y de la Fiscalía General del Estado¹⁰⁷ admiten este nombre, ratificando la estructura del modelo instaurado desde el año 2000. Además, con la creación de la Comisión para la Implementación del Sistema Procesal Penal¹⁰⁸, se busca promover la coordinación interinstitucional entre los operadores del Sistema Procesal Penal a fin de aplicar de manera correcta dicho modelo.

Por su parte, la Corte Nacional de Justicia¹⁰⁹ se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, así la Segunda Sala de lo Penal explica:

El Sistema Procesal Penal oral actualmente vigentes acusatorio, precisamente, porque sin la acusación del Fiscal no hay juicio, a diferencia del sistema procesal escrito vigente en el C.P.P. del año 1983, en el que el Juez o Tribunal podía juzgar de oficio aunque el Fiscal no acuse, lo cual actualmente es prohibido por la vigencia del principio dispositivo que garantiza el debido proceso que se contemplaba en el Art. 194 de la Constitución Política anterior y actualmente en el numeral 6 del Art. 168 de la Carta Magna vigente.¹¹⁰

Consecuentemente, este pronunciamiento ilustra el modelo acusatorio en dos sentidos: Primero, debelando la importancia de la figura del Fiscal en el nuevo sistema procesal, ya que de él depende el inicio del proceso penal en los delitos de acción pública. Segundo, expresando la adecuación de modelo acusatorio con el debido proceso, constituyéndose en su garante.

Ahora bien, sobre el sistema acusatorio oral implantado en el país, considero que éste no es un nuevo modelo, es decir, se trata de un sistema mixto con una fuerte tendencia acusatoria oral. Al respecto Francesco Carrara en el siglo XIX decía:

¹⁰⁶ Consejo Consultivo de la Función Judicial, Resolución 2, *Fortalecimiento de Mecanismos Procesales e Institucionales*. Registro Oficial 468 de 13 de junio de 2011. Art. 5 literal d.

¹⁰⁷ Fiscalía General del Estado, Resolución 22, *Crea Unidades de Coordinación de Audiencias en Quito y Guayaquil*. Registro Oficial 100 de 04 de enero de 2010.

¹⁰⁸ República del Ecuador, Decreto Ejecutivo 1179, Registro Oficial 379 de 11 julio de 2008.

¹⁰⁹ La Corte Nacional de justicia, en forma unánime, ha expuesto las características básicas de las que depende el sistema acusatorio oral. A continuación detallo algunas sentencias que despliegan las características principales: i) Segunda Sala de lo Penal. Resolución de Recurso de Casación. Gaceta Judicial No. 7, Serie XVIII, Año CIX-CX. Página 2476; 4 de junio de 2009, ii) Tercera Sala de lo Penal; Resolución de Recurso de Casación. Gaceta Judicial No. 10, Serie XVIII, Año CXI. Página 3757; 12 de julio de 2011, iii) Primera Sala Especializada de lo Penal. Resolución de Recurso de Casación. Registro Oficial Suplemento 367, 20 de noviembre de 2012; Expediente de Casación 1359.

¹¹⁰ Gaceta Judicial. Año CIX-CX Serie XVIII, No. 6, p. 2187 de 30 de enero de 2009.

Mas el proceso mixto, como es condición general de todas las entidades mixtas, puede variar casi diríamos hasta el infinito, según que alguna de sus formas se adapte al orden inquisitorio o al acusatorio. En todos los países donde esté vigente el proceso mixto, existen tales particularidades, que, si hiciéramos la comparación entre esos diversos países, a duras penas encontraríamos dos sistemas uniformes.¹¹¹

Consecuentemente, el autor enfatiza la multiplicidad de formas mixtas que pueden existir, así como la adecuación del proceso mixto a tendencias que oscilan entre lo acusatorio o inquisitivo; sobre estas últimas predisposiciones, el modelo ecuatoriano se ha estructurado como un modelo mixto enriquecido de elementos como: instrucción escrita, encarcelación preventiva, oralidad, publicidad, concentración y el fortalecimiento de la fiscalía, por ello un sistema en donde coexisten elementos inquisitivos y preponderantemente acusatorios.

Siguiendo con el análisis, Walter Guerrero sobre el sistema mixto expone:

El sistema mixto se caracteriza por el predominio del sistema inquisitivo en la etapa del sumario y el predominio del sistema acusatorio en la etapa del plenario. Por lo tanto, todo depende del sobrepeso que tenga el uno o el otro sistema en las indicadas etapas del sumario y del plenario, para conocer si se trata de un sistema mixto con predominio del sistema inquisitivo o con predominio del sistema acusatorio o de un sistema inquisitivo disfrazado de sistema mixto o de un sistema mixto moderno.¹¹²

A lo cual, podemos hacer una comparación con el modelo utilizado en el país, donde encontramos dos etapas: la primera, investigativa –sumarial, secreta, indagatoria-, y la segunda resolutive -plenaria, pública, contradictoria-. Creo que Ecuador posee un sistema mixto moderno, ya que los elementos que integran el proceso penal son tendientes a reforzar la figura del Ministerio Público y hacer de la etapa del juicio el pilar de todo el sistema.

Respecto a los elementos que integran el proceso penal ecuatoriano (ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público, intermediación, contradicción de la prueba, oralidad, publicidad, debido proceso, etc.) son propios de un sistema mixto, cuya composición debela una carga predominantemente acusatoria oral; Marcelo Narváez al referirse al modelo penal nacional destaca:

[...] el sistema penal ecuatoriano hoy por hoy responde en forma pura a ninguno de los dos modelos opuestos mencionados: inquisitivo y acusatorio, sino que es una suerte de síntesis de ambos y que además cualquiera que fuese el sistema penal debe

¹¹¹ Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., p. 315.

¹¹² Walter Guerrero Vivanco. *Los sistemas procesales penales*. Óp. cit., p. 39.

guardar conformidad con la Constitución Nacional, con el sistema internacional tutelar de los derechos humanos y sobre todo con las implicancias político-económicas que vive el país. Esto es, reafirmado que por muy escépticas que parezcan las disposiciones procesales constituyen el instrumento por excelencia de una ideología que, en nuestro caso, responde a la democrática.¹¹³

Dicho lo cual, el autor confirma la postura de considerar el sistema ecuatoriano ajeno a las formas clásicas, resultando en una forma mixta. Además, señala la anuencia que debe existir entre el proceso penal, la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos; a lo cual, el autor insiste en que nuestro país posee una estructura democrática, de serlo tendrá que cumplir con las exigencias de depurar el modelo para cumplir con el fin de los Estados modernos, es decir, hacer del proceso penal una forma eficiente de administración de justicia.

Una de las características predominantes de los sistemas mixtos es el establecimiento de una figura facultada para iniciar la acción penal, en este caso, el fortalecimiento del Ministerio Público. Con ello, se traslada la acción penal del ofendido al ente estatal, quién está obligado a perseguir el delito por afectar los intereses de la sociedad. Esta nueva concepción de justicia es consecuencia directa de la gran carga delictiva existente, así como de la idea de un Estado protector y garantista del orden y la paz social. Sobre este tema Francesco Carrara sostiene:

El proceso mixto presupone un funcionario investido de poderes especiales para deferir los delitos al conocimiento de la justicia y para sostener la persecución de ellos. Pero este funcionario (a lo menos en el concepto científico de su institución) no es un ierenarca, ni un abogado fiscal que solo busca lo que pueda perjudicar al indagatorio, sino que es un agente del *Ministerio Público* que representa a la ley, y que por ello deba adoptar la imparcialidad de esta y mostrarse siempre *indiferente ante los resultados* de sus pesquisas, con tal que estos resultados aparezcan conforme con la verdad externa. Tal es, por lo menos en la teoría, el noble concepto acerca de este funcionario, aun cuando en la práctica las invasiones de las autoridades políticas y el miedo a ellas, lo hayan hecho degenerar por completo en varias naciones de Europa. [Cursivas en el original]¹¹⁴

Razonablemente se pueden apreciar algunos elementos que comentar: Primero, el encargo de la persecución de los delitos de acción pública al Ministerio Fiscal reafirma la noción de un sistema mixto, que en este caso es el que profesa Ecuador. Segundo, la función del fiscal no es la de un ierenarca –“juez griego y romano encargado de defender la

¹¹³ Marcelo Narváez. *Procedimiento Penal Abreviado*. Óp. cit., p. 94.

¹¹⁴ Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Óp. cit., pp. 310-311.

tranquilidad”¹¹⁵-, sino que vela por la consecución de la justicia, a tal punto que está obligado a extender la investigación las circunstancias de descargo del imputado. Tercero, el aumento en las responsabilidades y acciones que posee el Ministerio Público en el proceso penal obedece a la desvinculación del juez de sus antiguas facultades investigativas, lo cual no degenera en desigualdad alguna para el procesado, sino más bien es una expresión de la igualdad procesal entre la parte acusadora y la acusada pues los dos se componen como partes del proceso.

A continuación sintetizaré brevemente los temas tratados en este capítulo: Primero, he presentado los Sistemas Procesales Penales clásicos -acusatorio, inquisitivo y mixto- como formas de administración de justicia con características propias. A decir del análisis, éste partió desde una perspectiva histórica, enfocándose en los elementos constitutivos de cada modelo. Segundo, el Sistema Procesal Penal latinoamericano es un referente del derecho procesal nacional, por consiguiente su estudio contextualiza las instituciones vigentes en nuestra legislación vernácula y de ello su importancia. Tercero, el Sistema Procesal Penal ecuatoriano fue desarrollado en función a los sistemas clásico, partiendo de una visión cronológica y cuyo examen permitió entender la vinculación entre uno u otro sistema clásico. Finalmente, con el estudio del C.P.P. vigente, se identifica al modelo mixto o acusatorio formal como el utilizado en Ecuador.

¹¹⁵Ibíd.

2. CAPÍTULO II: EL ACUSADOR PARTICULAR EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA

La igualdad de medios de armas se orienta a que haya equilibrio argumentativo, locativo y técnico científico, entre quien acusa y quien defiende. Es la igualdad de estrados, que implica, fundamentalmente, inexistencia de privilegios o prebendas para alguna de las partes. ÁLVARO PÉREZ¹¹⁶.

La víctima u ofendido¹¹⁷ como parte integral del proceso penal responde a una construcción postmoderna del Sistema Procesal Penal, a esto debe añadirse el impulso que le ha dado la defensa de los derechos de las víctimas, que en palabras de Julio B. J. Maier: “[...] asistimos a un debate que está comenzando, y que, por ello, no se ha agotado en absoluto”¹¹⁸. El papel de la víctima, problema que involucra su incorporación en el proceso penal, no es solo competencia exclusiva del derecho penal sustantivo o adjetivo, se trata de un “[...] problema político-criminal común, al que debe dar solución el sistema en su conjunto”¹¹⁹, es decir, que engloba todo el modelo procesal.

2.1. De la Acusación Particular

La Acusación Particular es una institución jurídica prevista para que el ofendido ejercite la acción penal, esta requiere de un estudio exegético por constituirse en pilar de esta tesina. Iniciaré el estudio citando al profesor Jorge Zavala Baquerizo quien la define como:

[...] una declaración de conocimiento y/o una manifestación de voluntad que hace el ofendido, o sus parientes, y, en ciertos casos, una persona extraña a aquel, a través de una querrela, por la que ejerce el derecho de constituirse en parte procesal

¹¹⁶ Álvaro Orlando Pérez Pinzón. *Los principios generales del proceso penal*. Óp. cit., p. 66.

¹¹⁷ En el procedimiento penal, [...], se menciona a quien ha sufrido el daño del hecho punible como *ofendido*; en el Derecho penal, en cambio, se lo nombra como *víctima*. Ambas denominaciones son, sin embargo, utilizadas como sinónimos [cursivas en el original], vid. Julio B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Parte general. Sujetos Procesales. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., 2004, p. 587.

¹¹⁸ Julio B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Parte general. Sujetos Procesales. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., 2004, p.582.

¹¹⁹ Id., p. 586.

activa contingente para exhibir las pretensiones punitivas y de resarcimiento de perjuicios en un proceso que se debe iniciar, o se ha iniciado ya, por la comisión de una infracción pesquisable de oficio, dentro de los límites y condiciones impuestos por la ley.¹²⁰

Noción acertada en algunos puntos y desactualizada en otros, a decir: i) La Acusación Particular sí es una manifestación de voluntad por contener una pretensión punitiva y de reparación (Art. 55 No. 3, 4, 6). ii) La Acusación Particular a partir del año 1983 adoptó el “[...] sistema de privilegio concedido por la relación directa que debe existir entre el daño causado y la víctima del mismo”¹²¹, noción que distaba de la antigua práctica de tolerar la intervención de cualquier persona que considerase ser afectado por el hecho delictivo, sin en muchos casos ser el titular del derecho violentado. iii) La definición propuesta no hace distinción con la acusación en delitos de régimen persecutorio privado, en donde el querellante es una parte activa principal del proceso penal. iv) En nuestro país, el ejercicio de la Acusación Particular (antes del año 2000) podía preceder al auto cabeza de proceso¹²² en los delitos pesquisables de oficio.

La forma en que opera la Acusación Particular en nuestro país, está dada por las reglas contempladas en el código adjetivo penal, las cuales disponen: i) En los delitos de acción pública, la presentación de la acusación se da con la apertura de la instrucción fiscal hasta su culminación (Art. 57 No.1 C.P.P.). ii) Existe la posibilidad de renunciar al derecho de proponer Acusación Particular, excluyendo de esta posibilidad a los padres, tutores, curadores y representantes de las instituciones del sector público (Art. 63 C.P.P.). iii) La calificación de la acusación se lleva a cabo ante el juez de garantías penales quien revisa que se hayan cumplido con los requisitos propuestos por la ley; de estar incompleta, el juez está en la obligación de señalar la omisión para que el acusador la complete en el plazo de 3 días, si no la completase se tendrá por no propuesta (Art. 56 C.P.P.). iv) La citación por su parte se la hace a través de boletas, y si el acusado estuviere prófugo basta con la citación al defensor público la que se hará en persona o mediante una sola boleta dejada en la oficina o residencia (Art. 59 C.P.P.). v) Puede existir procuración común cuando existen

¹²⁰ Jorge Zavala Baquerizo. *El proceso penal*. Tomo I. Bogotá: Editorial Nomos Ltda., 1989. P. 395.

¹²¹ *Id.*, p. 397.

¹²² En los delitos de acción penal pública, el auto cabeza de proceso constituía el inicio del sumario, vid. Código de Procedimiento Penal. Art. 15. Registro Oficial 511 de 10 de junio de 1983, vid. Art. 15.- A excepción de los casos previstos en el Art. 428 de este Código, el ejercicio de la acción penal pública se inicia mediante auto cabeza de proceso, que puede tener por antecedentes: 1.- La pesquisa que, de oficio, efectúe el Juez o Tribunal competente; 2.- La excitación fiscal; 3.- La denuncia; 4.- La acusación particular; 5.- El parte policial informativo o la indagación policial; y, 6.- La orden superior de origen administrativo.

dos o más acusadores por la misma infracción y contra el mismo imputado, esta se presentará hasta 48 horas después de ordenada por el juez. (Art. 58 C.P.P.). vi) La legislación ecuatoriana prohíbe que la Acusación Particular entre ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges respectivamente (Art. 45 y 53 C.P.P.). vii) De morir el Acusador Particular puede sucederle sus herederos (Art. 54 C.P.P.) viii) Opera el desistimiento de la acción pero ninguna otra persona puede presentar una nueva acusación. En este caso el proceso sigue siendo sustanciado por la Fiscalía (Arts. 60, 62, 64 C.P.P.). ix) Opera el abandono si la causa no es sustanciada por más de treinta días a partir del último escrito, pudiendo esta ser declarada solo por petición del acusado.

La Acusación Particular presenta algunas características que resaltar: i) La doble posición activa y pasiva, la cual entiende como sujeto activo al ofendido, sujeto pasivo al procesado y dejando como destinatario al juez de lo penal. ii) Sobre la finalidad de la acusación, ésta se orienta al resarcimiento de los daños y perjuicios, por cuanto la pretensión punitiva corresponde al fiscal como titular de la acción. Finalmente, iii) En relación a las diferencias entre la Acusación Particular y la denuncia; la primera –como ya se explicó- es una manifestación de voluntad y la segunda es una declaración de conocimiento.

2.2. Del Acusador Particular

2.2.1. Concepto

El Acusador Particular posee algunos sinónimos en las legislaciones latinoamericanas, entre los que destacan: *querellante particular* (Chile, Argentina) o *querellante legítimo* (Colombia). Esta figura es definida por el profesor Julio B. J. Maier como aquella: “[...] persona, de Derecho público o privado, portador del bien jurídico afectado o puesto en peligro por el hecho punible concreto que es objeto del procedimiento [...]”¹²³. Por su parte, el profesor Raúl W. Ábalos concibe esta figura como:

[...] la persona particularmente ofendida por un delito de acción pública al que la ley le confiere el derecho de impulsar el proceso conjunta o independientemente del Ministerio Fiscal para acreditar la existencia del hecho delictivo, proporcionando los

¹²³ Julio B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 681.

elementos de convicción, argumentando sobre ellos y recurriendo en los casos previstos por la ley.¹²⁴

De lo expuesto se colige: i) el Acusador Particulares la persona (natural o jurídica) violentada por el delito, la misma que puede ser de carácter público o privado; ii) existe el reconocimiento de un derecho en favor del ofendido para que impulse el proceso penal y, iii) su acción puede ser impulsada independiente o adhesivamente con la Fiscalía, dependiendo del tratamiento dado por la ley de cada país.

2.2.2. Naturaleza Jurídica

La legislación procesal penal ecuatoriana no regula al Acusador Particular dentro del Título III que trata a los sujetos procesales, más bien, esta figura es normada en el Capítulo III del Título II que tipifica las acción penal, esto se debe a dos razones: i) el Sistema Procesal Penal y la ley están pensadas bajo un modelo mixto, en donde la responsabilidad de la persecución oficial recae sobre un órgano especializado, en este caso el Ministerio Fiscal; y, ii) el legislador ha considerado que la Acusación Particular en los delitos de persecución oficial sea extraordinaria, es decir, que su ejercicio dependa de la voluntad del ofendido, por ende opcional (Art. 69 No. 1 C.P.P.). Tal es la escasa repercusión del Acusador Particular en la validez del proceso que de no contarse con este el juicio está perfectamente constituido.

2.2.3. El Acusador Particular como víctima u ofendido

En este apartado es necesario explicar la diferencia doctrinaria existente entre víctima y ofendido, al respecto Diego Hernández de Lamotte explica resumidamente:

(...) Parte de la doctrina identifica el concepto de víctima con el de ofendido por el delito; mientras que para otros, el concepto de víctima engloba tanto el de ofendido como el de perjudicado por el delito. Finalmente, para un tercer grupo de autores, el concepto de ofendido sería más amplio que el de víctima.¹²⁵

En consecuencia resulta difícil elaborar un concepto de víctima, por lo que es necesario identificar en cada caso a las personas que el delito cause daño. Para efectos de

¹²⁴ Raúl Washington Ábalos. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1993, p. 79.

¹²⁵ Diego Andrés Hernández de Lamotte. *La participación de la víctima y del querellante particular en la persecución de delitos: dogmática, normativa y estadísticas*. Tesis de grado. Universidad de Chile. Santiago, 2009, p. 17.

esta tesina el Acusador Particular. será el ofendido, es decir, el directamente afectado por el delito y en su falta a quien la ley disponga como tal (Art. 68 C.P.P.).

Afianzándonos en el lenguaje del Derecho Procesal Penal ecuatoriano, se reputa Acusador Particular al ofendido de la conducta delictiva, su función procesal dependerá del régimen de la acción pública o privada empleada para la persecución de los delitos; “[...] en el primer caso [acción pública] no tiene el monopolio de aquel ejercicio, pues actúa junto al Ministerio Público, a quien no desplaza; en cambio, en el segundo [acción privada], tanto el comienzo como el progreso del proceso están deferidos a su arbitrio”¹²⁶. En suma, en los delitos de persecución privada estamos ante el accionante principal y en los de acción pública estamos ante un “[...] sujeto eventual porque no es parte necesaria [...]”; por ello, su intervención no resulta imprescindible para la validez del proceso”¹²⁷.

En principio, la persona legitimada para presentarse como Acusador Particular es quien “[...] de modo especial, singular, individual y directamente, se presenta afectada por el daño o peligro que el delito comporte (CLARIÁ OLMEDO, RUBIANES) [...]”¹²⁸. En este punto, se debe distinguir al damnificado ocasional quien no estaría legitimado para presentarse como querellante, al respecto Francisco J. D’Albora explica:

En otros términos: no reviste el carácter de “particularmente o especialmente” ofendidos por el delito, todos aquellos a quienes alcancen o puedan alcanzar las “consecuencias” del acto criminoso, toda vez que lo que la ley ha querido es que la acción penal pueda ser ejercitada “únicamente” en “forma singular y particular” por el “afectado” directa y particularmente por el hecho criminal [...].¹²⁹

Noción que resalta el derecho que posee el titular del derecho violentado por sobre los posibles afectados del hecho criminal.

Prima facie, el ofendido es el “directamente afectado por el delito”¹³⁰, sin embargo la ley ha previsto que de faltar éste sean considerados ofendidos: i) El cónyuge o conviviente en unión libre. En el primer caso, el razonamiento se fundamenta en la existencia de “[...] un lazo contractual que permite la fundación de la familia [...]”¹³¹; y en el segundo, basta

¹²⁶Francisco J. D’Albora. *Curso de derecho procesal penal*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, pp. 67-68.

¹²⁷Id., p. 71.

¹²⁸Id., p. 79.

¹²⁹Ibíd.

¹³⁰Código de Procedimiento Penal. Art. 68. Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de enero de 2000.

¹³¹Jorge Zavala Baquerizo. *El proceso penal*. Tomo I. Óp. cit., p.400.

cumplir con los condicionamientos del Código Civil¹³² sobre la unión de hecho. ii) Los ascendientes o descendientes. iii) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al respecto Jorge Zavala Baquerizo explica que: “[...] el pariente debe presentarse acompañando los documentos legales que acrediten el citado parentesco [partidas de nacimiento], [...], por las cuales se llega a establecer la indicada relación [...]”¹³³. iv) Los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen. v) Las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses. vi) Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos. Finalmente, vii) los pueblos y comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

En este punto, la ley faculta al ofendido a intervenir en el proceso penal como Acusador Particular (Art. 69 No. 1 C.P.P.), pero quien pretenda ser sujeto procesal debe cumplir con los requisitos formales y materiales para el efecto señalados (Art. 53 y 56 C.P.P.). Consecuentemente, la Jueza o Juez de Garantía Penales examinarán la acusación y calificará si la acepta a trámite o no (Art. 56 C.P.P.).

2.2.4. El Acusador Particular como persona jurídica

Ahora bien, en caso de que el ofendido fuere un incapaz, se constituye como Acusador Particular su representante legal, pues se estaría violentando los derechos de su representado; así, en el caso de menores de edad, están obligados a presentarse como acusadores los padres, tutores o sus curadores. En el caso de las personas jurídicas, la legislación admite que sus representantes comparezcan como Acusador Particular. (Art. 52 C.P.P.).

2.2.5. El Acusador Particular como Estado

En cuanto a la intervención del Estado, pueden proponer Acusación Particular los representantes de los órganos de control distintos a la fiscalía, en la medida en que la ley les faculte (Art. 52 C.P.P.) Sobre este particular Francisco D’Albora ejemplifica las instituciones que la legislación argentina ha considerado aptas para presentarse como

¹³² Código Civil. Art. 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

¹³³ Jorge Zavala Baquerizo. *El proceso penal*. Tomo I. Óp. cit., p.400.

querellante particular, las cuales son: “[...] el Banco Central [...]; Cajas Nacionales de Previsión [...]; Secretaría de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales [...], etcétera”¹³⁴. En el Ecuador las instituciones son: Contraloría General del Estado¹³⁵, Procuraduría General del Estado¹³⁶, Servicio Nacional de Aduana del Ecuador¹³⁷, Servicio de Rentas Internas¹³⁸, Superintendencia de Compañías¹³⁹, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero¹⁴⁰, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social¹⁴¹ y Banco Nacional de Fomento¹⁴².

2.2.6. El Acusador Particular y la capacidad

El Acusador Particular para participar del proceso penal debe tener capacidad de hecho y procesal. La primera, consistente en la aptitud de una persona para ejercer los derechos y contraer obligaciones propias de su titularidad, es decir, “[...] la aptitud necesaria para ejecutar personalmente actos procesales válidos y coincidentes con la capacidad de hecho a que se refiere el Código Civil (PALACIO)”¹⁴³. La segunda, que es “[...] un reflejo de la capacidad de derecho y se refiere a la posibilidad jurídica de figurar como parte en un proceso [...]”¹⁴⁴, es decir, que tiene que ver con la idoneidad de ser titular de derechos y obligaciones. Una vez que es apto para actuar procesalmente, su participación está concebida de dos formas: i) mediante la presentación de una querrela en los delitos de acción privada, “[...] lo que debe hacer por escrito”¹⁴⁵ y cumpliendo los requisitos que prescribe la ley; y, ii) presentando su Acusación Particular con la apertura de la instrucción fiscal (Art. 57. No.1).

¹³⁴Francisco J. D’Albora. *Curso de derecho procesal penal*. Tomo I. Óp. cit., pp. 81-82.

¹³⁵Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 52 del 24 de Noviembre de 2007. Art. 1. Registro Oficial Suplemento No. 221 de 28 de noviembre de 2007.

¹³⁶Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 9 del 13 noviembre del 2007. Numeral 5. Registro Oficial No. 484 de 09 de diciembre de 2008.

¹³⁷Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Art. 185.Registro Oficial Suplemento No. 351 de 29 de diciembre de 2010.

¹³⁸Código Tributario. Art. 345. Registro Oficial Suplemento No. 38 de 14 d junio de 2005, Ley Reformativa para la Equidad Tributaria. Art. 32.Registro Oficial Suplemento No. 242 de 29 de diciembre de 2007.

¹³⁹Ley de Mercado de Valores. Art. 10 No. 18. Registro Oficial Suplemento No. 215 de 22 de febrero de 2006.

¹⁴⁰Acuerdo Ministerial 264.Estatuto por Procesos Agencia Regulación y Control Hidrocarburífero. Ar. 31. Registro Oficial Suplemento 153 de 03 de junio de 2011.

¹⁴¹Reglamento Interno Administración y Control Activos Fijos del IESS. Art. 30 literal h. Resolución del IESS No. 315. Registro Oficial 194 de 17 de mayo de 2010.

¹⁴²Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Banco Nacional de Fomento. Art. 7, Numeral 2.1.2.1.1 Literal a y b. Registro Oficial Suplemento 283 de 27 de abril de 2012.

¹⁴³Francisco J. D’Albora. *Curso de derecho procesal penal*. Tomo I. Óp. cit., p. 73.

¹⁴⁴Ibíd.

¹⁴⁵Id., p. 82.

2.2.7. El Acusador Particular y suposición dentro del régimen penal público

En relación a la posición que ocupa el Acusador Particular dentro del proceso penal, Francisco D'Albora explica que se trata de un supuesto de sustitución procesal, ya que “[...] el Estado es el único titular del derecho punitivo y aquél ejercita en nombre e interés propios, un derecho ajeno: el de someter al delincuente al cumplimiento de una pena”¹⁴⁶. El Acusador Particular posee una legitimación anómala o extraordinaria “[...] porque se disocia la correspondiente al titular de la relación jurídica sustancial –el Estado- de la del sujeto legitimado para obrar en el proceso –el querellante- (PALACIO)¹⁴⁷. En cuanto a su intervención puedo señalar que se sitúa entre una intervención adhesiva autónoma o adhesiva simple; de la primera es aquella en donde el querellante formula una acusación separada de la del Ministerio Público y la segunda cumple con una función colaborativa de la gestión fiscal.

2.2.8. El Acusador Particular y sus atribuciones

El Acusador Particular tiene principalmente las siguientes atribuciones: i) plantear cuestiones de competencia (Art. 343 C.P.P.); ii) recusar al juez (Art. 265 C.P.P.); iii) presentar acusación (Arts. 226.2 C.P.P., 290 C.P.P.); iv) presentación de evidencia documental que sustente sus alegaciones (art. 226.2 C.P.P.); v) intervenir en todas las diligencias en que le sea permitido al procesado o a su defensor, en especial a las audiencias en que declaren los testigos (Art. 291 C.P.P.); vi) ofrecer y producir pruebas durante el juicio (Art. 252 C.P.P.); vii) presentar recurso de nulidad (Art. 332 C.P.P.); viii) presentar recurso de apelación (Art. 380 C.P.P.); y, ix) Interponer recurso de casación (Art. 351 C.P.P.).

2.3.El Acusador Particular en los delitos de acción pública

El tema en el Derecho Procesal Penal es conocido como la participación acordada al ofendido en el procedimiento penal, debate técnico que se ha venido llevando desde la segunda mitad del siglo XX. La valía de esta discusión tiene que ver con la necesaria

¹⁴⁶Id., p. 73.

¹⁴⁷Ibíd.

lógica que debe existir entre el procedimiento y los sujetos intervinientes en el proceso, Alberto Binder señala:

Si todo proceso penal tiene una organización, esa organización responde a una “lógica”. [...] La “lógica” procesal es una lógica que responde al tratamiento de los conflictos humanos y, como tal, está orientada claramente a sus consecuencias “prácticas”, es decir, a las consecuencias que se producen en el curso de la “solución” -o “redefinición”, más propiamente hablando- de ese conflicto.¹⁴⁸

Consecuentemente, esta lógica debe mostrar las vías para solucionar un conflicto, entrando en armonía no solamente las partes procesales sino también los pasos contemplados para resolver los conflictos.

La problemática es afrontada de dos formas. La primera corriente doctrinaria, basa su posición en mejorar la posición del ofendido en el proceso penal para “[...] crearle cierta coraza de protección frente al abuso de los derechos defensivos por parte del imputado y su defensa, y, [...] reconocerle la posibilidad de perseguir en el procedimiento penal oficial [...]”¹⁴⁹; esta persecución puede ser conjunta o adhesiva al Ministerio Público, admitiendo además el control del ofendido sobre la clausura del procedimiento. Para ello, se fundamentan en: i) consideraciones “[...] fundadas en la venganza y en las esperanzas de mayor persecución, con pretensiones de creación de un estatuto fundamental que ampare a los ofendidos [...]”¹⁵⁰; y, ii) otra visión, que estima se “[...] debe colaborar en la reducción de la pena y el Derecho penal, en la búsqueda de soluciones menos violentas para los conflictos sociales”¹⁵¹, idea tendiente a la reparación del daño cometido por sobre la imputación de una pena.

Por otro lado, la segunda posición doctrinal sostiene: “[...] eliminar por completo la intervención del Acusador Particular en los procesos penales, aun negando su intervención procesal a los ofendidos y a sus parientes.”¹⁵² La fundamentación de esta postura la sintetiza Francisco D’Albora de juristas como Jofré, Rivalora, Vélez Mariconde y Soler quienes se basan en que “[...] el delito afecta intereses de la comunidad [consecuentemente] solo incumbe al Estado su persecución [...]”¹⁵³; a esto debe agregarse

¹⁴⁸ Alberto Binder. *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio* (Para auxiliares de Justicia). Buenos Aires: Campomanes Libros, 2000. p. 31-32.

¹⁴⁹ Julio B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 587.

¹⁵⁰ Id., p. 588-589.

¹⁵¹ Ibíd.

¹⁵² Jorge Zavala Baquerizo. *El proceso penal*. Tomo I. Óp. cit., p. 397-398.

¹⁵³ Francisco J. D’Albora. *Curso de derecho procesal penal*. Tomo I. Óp. cit., p. 71.

que el móvil del Acusador Particular es la venganza y no la justicia. La noción expuesta, fue considerada en los códigos modernos argentinos, cuyo principal exponente fue el “[...] C.P.P. Córdoba originario (1939)”¹⁵⁴.

La postura de esta tesis está enfocada a la segunda posición, es decir, la eliminación del Acusador Particular del Sistema Procesal Penal ecuatoriano por considerarlo: i) Incoherente con el modelo procesal penal mixto utilizado por nuestro país. ii) Inconsistente con el modelo de acusación pública a cargo de la Fiscalía. iii) Ineficiencia de mantener la Acusación Particular para el reclamo de los intereses civiles. iv) Ilógico con el sentido punitivo del Derecho Penal. En último lugar, v) por establecer un desajuste en el equilibrio procesal, tomando en cuenta las voluntades que el imputado debe vencer para desvirtuar las acusaciones en su contra.

La tratamiento de este tema es altamente cuestionable, tomando en cuenta la “[...] situación de preeminencia del acusador, respecto del imputado, con la intervención de otro acusador, esta vez privado, al lado del acusador oficial y frente al imputado [...]”¹⁵⁵ El profesor Julio B. J. Maier refiriéndose a esta problemática dice: “No se trata, [...], de un problema nuevo, aunque sí de un problema actual”¹⁵⁶, y consecuentemente pone en relieve varias aristas de discusión: i) “[...] la frontera entre el Derecho privado y el Derecho penal, de la mano de dos reacciones características de cada uno de ellos, la reparación del daño y la pena”¹⁵⁷. ii) El papel que desempeña la víctima no solo en el Derecho Penal sustantivo y adjetivo, sino también se trata “[...] de un problema del sistema penal en su conjunto, de los bienes que persigue y de las tareas que abarca el Derecho penal, y, por fin, de los medios de realización que, para alcanzar esos fines y cumplir esas áreas, pone a su disposición el Derecho procesal penal”¹⁵⁸. En síntesis, estamos ante un problema político-criminal al que debe darse una respuesta acorde al modelo criminal actual.

La trascendencia de este tema supera las interrogantes respecto de quién puede o debe llevar el impulso procesal. Adolfo Alvarado sostiene que la problemática requiere de una definición desde la propia ley, en el sentido de buscar: “[...] cuál es el tipo de proceso que

¹⁵⁴ Julio B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., pp. 663-664.

¹⁵⁵ Id., p. 663.

¹⁵⁶ Id., p. 585.

¹⁵⁷ Id., p. 586.

¹⁵⁸ *Ibíd.*

se quiere en orden a la filosofía política imperante en el lugar y tiempo dados”¹⁵⁹. Y, consecuentemente se debe optar por: i) “[...] un proceso que sirva y pueda ser utilizado como medio de opresión [...] o, (ii) por el contrario, un proceso que [...] resulte útil para hacer el intercontrol de poderes que elementalmente exige la idea de República”¹⁶⁰.

El problema planteado no se trata de un problema numérico, ya que habrán procesos con pluralidad de acusadores frente a un único imputado; y, también habrán procesos con mayor cantidad de imputados que de acusadores. Por tanto el problema radica en “[...] una cuestión jurídica acerca de cuántas voluntades, con efecto sobre el procedimiento, habrá de vencer el imputado o habrá de vencer los imputados para lograr que sea reconocida su inocencia [...]”¹⁶¹. Por tanto, el problema toca en la distribución de facultades prevista por la ley procesal.

La discusión de este tema en el Ecuador data del año 1962, fecha en que se organizó la primera Conferencia de Derecho Civil y Penal realizada en Quito. En este año se discutía las futuras reformas al código adjetivo de la época. Allí se habló sobre mantener o no la figura de la Acusación Particular; el profesor cuencano Víctor Lloré Mosquera solicitó la exclusión de la misma dentro del proceso penal afirmando que: “constituían un “obstáculo” para el desarrollo del proceso penal y [era] un elemento que impedía al juez llegar a la verdad”¹⁶². Sin embargo, esta postulación fue rechazada por la Comisión de Procedimiento Penal. Un año más tarde, el profesor Lloré Mosquera insistió en su propuesta de excluir al Acusador Particular, a través de su proyecto de C.P.P. del año 1963¹⁶³. La figura del querellante particular se ha mantenido hasta la actualidad con pocos cambios, éste en la actualidad se presenta como un acusador conjunto al Ministerio Público.

En nuestro país, la figura del Acusador Particular ha existido desde la primera codificación penal que data del siglo XIX, ya que siempre hemos reproducido en nuestros códigos un modelo mixto –unos más inquisitivos, otros más acusatorios- pero siempre influenciada por esta dicotomía. A manera de ejemplo, el primer C.P. del año 1837, preveía para el delito de estupro lo siguiente:

¹⁵⁹Adolfo Alvarado Velloso y Mariana Alvarado. Los sistemas procesales. Óp. cit.

¹⁶⁰Ibíd.

¹⁶¹ Julio B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 663.

¹⁶² Jorge Zavala Baquerizo. *El proceso penal*. Tomo I. Óp. cit., p.402.

¹⁶³Id., pp. 397-398.

Art. 495.- Los que violaren la virginidad de alguna persona que no haya llegado a la edad de la pubertad, serán castigados con la pena de diez años de presidio, y cumplida esta condena, serán desterrados por diez años del lugar del domicilio de la persona violada, y cincuenta leguas en contorno. [...] 3.- Cuando este delito sea cometido por los tutores, compete perseguirlo a los parientes de la impúber, sin perjuicio de la acción que corresponde al ministerio fiscal.

Dicho lo cual, se distinguen dos elementos por comentar: primero, el reconocimiento legal del Ministerio Fiscal como un órgano persecutorio de delitos públicos, lo cual denota un modelo mixto; y, segundo, que la Acusador Particular podía anteceder al inicio del proceso penal. Por lo tanto, se admitía la actuación anticipada y conjunta del Acusador Particular para los delitos de persecución oficial.

Sobre lo antedicho, la tendencia de admitir al ofendido como Acusador Particular en los delitos de acción pública ha sido replicada en la totalidad de códigos adjetivos penales y también en los códigos sustantivos –estos últimos de manera indirecta-. Así, destaco los siguientes cuerpos legales: C.P. de 1871¹⁶⁴, Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal de 1892¹⁶⁵, C.P. de 1906¹⁶⁶, C.P.P. de 1960¹⁶⁷, C.P.P. de 1983¹⁶⁸, C.P.P. de 2000¹⁶⁹.

Jorge Zabala refiriéndose al C.P.P. de 1983¹⁷⁰ señala:

La Acusación Particular puede presentarse antes que se inicie el proceso penal, como uno de los modos de ejercer públicamente la acción penal, y también puede presentarse después de iniciado el proceso penal como una manera de coadyuvar con la fiscalía exhibiendo la pretensión punitiva y la de resarcimiento de perjuicios¹⁷¹.

Consecuentemente, el autor destaca la facultad que poseía el Acusador Particular para iniciar el proceso penal pese a la no intervención del Fiscal; propensión que se venía replicando desde inicios de la vida republicana del país. Sin embargo, no refleja la consolidación del sistema acusatorio formal que se ha pretendido instaurar, en la medida en que el órgano oficial de la acusación no ha monopolizado el ejercicio de la acción penal y la comparte con el ofendido –sobre este particular regresaré en líneas posteriores-.

¹⁶⁴ Código Penal. Art. 60. Registro Auténtico del 03 de noviembre de 1871.

¹⁶⁵ Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal. Art. 20, 21, 22, 23, 24. Registro Auténtico del 6 de Agosto de 1892.

¹⁶⁶ Código Penal. Art. 55 inciso 1. Registro Oficial Suplemento No. 61 de 18 de Abril de 1906.

¹⁶⁷ Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial Suplemento No. 1202 de 20 de Agosto de 1960. Libro I, Título II, Arts. 12, 17, 47. Págs. 1837- 1843. Este código dispone que el ofendido puede intervenir en los delitos de acción pública como Acusador Particular. La acción pública puede tener como antecedente a la acusación particular, ya que la intervención del Ministerio Fiscal de manera auxiliar.

¹⁶⁸ Código Penal. Art. 42. Registro Oficial No. 511 de 10 de Junio de 1983.

¹⁶⁹ Código Penal. Art. 69. Registro Oficial Suplemento No. 360 del 13 de Enero del 2000.

¹⁷⁰ Código Penal. Art. 15. Registro Oficial No. 511 de 10 de Junio de 1983.

¹⁷¹ Jorge Zavala Baquerizo. El proceso penal. Tomo I. Óp. cit., p. 396.

En síntesis, la figura del Acusador Particular data de inicios de la conformación de un proceso penal, además que cada modelo procesal posee una forma determinada de ubicarlo. En Ecuador, se ha comprobado que la existencia de esta figura ha sido basta, en la medida en que todos los cuerpos procesales penales la han contemplado. Sin embargo, con la promulgación del C.P.P. del año 2000, se busca implementar el sistema acusatorio oral, fortaleciendo las funciones del fiscal y consecuentemente dotarlo del monopolio de la acción penal para los delitos públicos. Entonces, la permanencia de la figura del Acusador Particular en la legislación nacional constituye un rezago anacrónico de costumbres legislativas que no responden con el modelo acusatorio, ni tampoco con el régimen de la acción penal pública.

2.3.1. El Acusador Particular en el ejercicio de los derechos de la víctima u ofendido.

La legislación procesal penal le ha concedido al ofendido la facultad de participar en el proceso como Acusador Particular (Art. 69 No. 1), esto se debe a que:

“[...] el Estado en forma expresa le concede el derecho de ser parte procesal activa mediante la presentación de la Acusación Particular. Es, pues, la acusación una manifestación de voluntad que vincula al acusador con el proceso penal por establecerse con él la relación jurídica¹⁷².”

Consecuentemente, el Acusador Particular exige una pretensión punitiva adicional a la ya expuesta por el órgano oficial, desbalanceando el proceso penal a favor de la víctima. Sin embargo, de eliminarse esta figura surge la pregunta: ¿Existe vulneración de los derechos del ofendido al eliminar su intervención en el proceso penal?

La respuesta es negativa, por cuanto el principio de Igualdad contemplado en la Constitución Nacional en el Art. 11 No. 2, garantiza la igualdad de todas las personas, las cuales gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Por ello, el mantenimiento del Acusador Particular desequilibra la carga procesal en favor del acusador, desfavoreciendo la posición del ofendido. Además, el Art. 66 No. 4 de la Constitución, consagra el Derecho de igualdad formal, material y de no discriminación de las personas; lo cual no pasa cuando el Acusador Particular interviene en el proceso. En este punto, puede argumentarse que de acuerdo al Art. 14 del C.P.P. vigente sí se garantiza la igualdad de las partes, tanto así que la intervención de las mismas se encuentra garantizada y no se estarían violentando derecho alguno. La respuesta a esta observación es negativa, por

¹⁷²Id., p.399.

cuanto el problema radica en las voluntades que el procesado debe desvirtuar para ser probada su inocencia, con lo cual si vislumbra un tratamiento desigual del imputado ante la ley procesal.

Respecto a los Derechos de las víctimas, la Constitución Nacional ha previsto en los Arts. 77 No. 1 y 78 que estos consistirán en: i) una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, ii) el aseguramiento del cumplimiento de la pena, iii) la no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y iv) la adopción de mecanismos para una reparación integral que consiste en: el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Como es evidente, la Carta Magna no ha considerado que la actuación de la víctima en el proceso penal sea un derecho en sí mismo; por lo tanto, la propuesta de esta tesina se encuentra acorde con la Constitución Nacional y el modelo procesal penal mixto.

Ahora bien, el profesor Maier respecto de los derechos de las víctimas sostiene:

[...] la víctima tiene derecho en primer lugar, a la disculpa del agresor y, en segundo lugar, a que él repare el daño causado por su acción; y tiene también derecho, como cualquier ciudadano, a esperar la aplicación racional de la ley penal por parte de los órganos judiciales y a colaborar, para ello, en la búsqueda de la verdad, paradigma actual de la administración de justicia.¹⁷³

Concepción acorde con la legislación ecuatoriana, en cuanto a la protección a las víctimas de un delito¹⁷⁴. La Constitución ecuatoriana en el Art. 77 No. 8, prevé que las personas víctimas de un delito o sus parientes persigan la acción penal correspondiente, pudiendo ser una acción privada o pública. De ser privada no habría contrariedad, sin embargo de ser pública, la complicación radica en que ya existe un titular de la acción que es el propio Estado. De tal manera, que el desequilibrio procesal que representa su intervención es evidente, sin contar con que se desnaturaliza el régimen de la acción penal pública.

¹⁷³ Julio B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 606.

¹⁷⁴ Constitución de la República del Ecuador. Art. 78. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

2.3.2. El Acusador Particular como parte del sistema acusatorio formal

El sistema acusatorio formal o mixto es el fruto de la influencia de la Revolución Francesa, contenida en el Code de Instruction Criminale de 1808, cuyo pilar fundamental fue “[...] la idea de que era imprescindible acometer una reforma integral del proceso inquisitivo heredado”¹⁷⁵. Este modelo se fundamenta en la separación de la parte acusadora del órgano juzgador y consecuentemente instaurar un órgano encargado del impulso judicial frente a delitos de acción pública, esto implicó “[...] la transformación definitiva del principio acusatorio probado hacia una concepción pública [...], lo cual generó que ganara en relevancia el papel de la acusación como elemento delimitador y vinculante del poder del juzgador.”¹⁷⁶. Consiguientemente, los Estados contemporáneos han insistido en esta forma procesal, donde el Ministerio Público guarda el monopolio de la acción penal.

Tras lo expuesto, el modelo mixto se ha estructurado a razón que en “[...] los delitos de acción pública, el único acusador con legitimación propia y natural, conforme al sistema, es el Estado, por intermedio del órgano predisposto para ello, sintéticamente expresado, el Ministerio Público fiscal o la fiscalía.”¹⁷⁷ Por lo dicho, este órgano inicia su actividad de oficio, sin que medie excitación particular alguna. El agente fiscal investiga, aporta pruebas y controla la recepción de las mismas, las cuales se constituyen en la base del juicio, sosteniendo la acusación en todo el proceso y finalmente impugnando si fuere el caso. El Ministerio Público “[...] continuará interviniendo en las etapas de alzada impugnativa y en los incidentes de la ejecución.”¹⁷⁸.

El sistema acusatorio formal tolera la participación del Acusador Particular, función que aplica de manera coherente en delitos de acción privada; sin embargo, en los delitos de acción pública su intervención se constituye en un problema que desnaturaliza al modelo mixto. Ya que de tolerarse una intervención conjunta, en palabras de Maier: “[...] reproducimos el problema relativo al desnivel de la balanza entre acusador y acusado, con

¹⁷⁵ Kai Ambos. *El Principio Acusatorio y el Proceso Acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica*. En: Ramiro García Falconí y Kai Ambos. *Temas Fundamentales del Derecho procesal Penal*. Tomo I. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2011, p. 237.

¹⁷⁶ Kai Ambos. *El Principio Acusatorio...* Óp. cit., p. 240.

¹⁷⁷ Julio B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 648.

¹⁷⁸ Jorge Clariá Olmedo. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 25.

toda su intensidad [...]”¹⁷⁹. Tras lo dicho, esta tesis respalda este punto, en suma las razones que sostienen la incongruencia son: i) la existencia de un órgano oficial que sostiene la acusación ante el juez y en contra del procesado; y, ii) constituye un desbalance en el proceso penal la intervención del querellante particular.

Ahora bien, dentro de las razones a favor de la intervención del querellante se expone una situación ecléctica la cual Francisco D’Albora en palabras de Clariá Olmedo sostiene que su accionar sería como un “[...] tercero adherente simplemente, a raíz de lo cual no podría acusar si el Ministerio Público no lo hace, ni recurrir una sentencia si éste se abstiene de impugnarla”¹⁸⁰. Este interviniente coadyuvante “[...] coopera con el Ministerio Público en la tarea que éste desempeña, pero nunca lo sustituye [...]”¹⁸¹ Posición que desnaturaliza las bases del Estado-nación, el cual justifica la persecución penal oficial al considerar al delito un daño social que está por sobre el daño; y, relativiza la actuación de la fiscalía, por cuanto, sostiene la premisa de que el órgano oficial carece de efectividad, deslegitimando todo el sistema ya que la fiscalía requiere de la ayuda privada para cumplir su función.

La intervención del Acusador Particular no responde a la estructura del sistema mixto de acusación, explicación ligada a la conformación de los Estados modernos, donde el impulso de la actividad procesal ha recaído sobre un órgano independiente llamado Ministerio Público. Este como un “[...] órgano de justicia, pero no jurisdiccional [...] que persiguen el sobreseimiento o la absolución [...]”¹⁸² del procesado, fue creado para perseguir de manera exclusiva los delitos de acción pública; por consiguiente, la participación del Acusador Particular se vuelve obsoleta en la medida en que la idea fundamental debería ser fortalecer a la fiscalía para que su accionar sea eficiente más no deslegitimar su actuación aceptando su intervención es estos casos.

Siguiendo con el análisis, Jorge Clariá Olmedo refiriéndose a la Fiscalía señala: “[...] la característica más significativa del Ministerio Público [es] la de ser el titular del ejercicio del poder de acción como órgano de la acusación.”¹⁸³ Criterio que enfatiza el rol que cumple el fiscal en el sistema acusatorio formal, modelo propio de nuestro país y de gran

¹⁷⁹ Julio B. J. Maier. *Derecho procesal penal*. Tomo II. Óp. cit., pp. 663-664.

¹⁸⁰ Francisco J. D’Albora. *Curso de derecho procesal penal*. Tomo I. Óp. cit., p. 71-72.

¹⁸¹ Julio B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 655.

¹⁸² Jorge Clariá Olmedo. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 22.

¹⁸³ Id., p. 10.

parte de América Latina. Esta concepción proviene del modelo contemplado en el Código Cordobés (1939) y el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1988) - mencionados en el Capítulo I-, mismos que consideran la actuación del Ministerio Fiscal como un elemento esencial del sistema. Además, los países con tradición latina y germánica han “[...] instituido el órgano oficial de la acusación. Pocos son los que lo hacen en escasa medida, como también son pocos los que lo receptan como sistema único, aunque es esa la tendencia actual”¹⁸⁴. Fiel a lo anotado, recalco la propensión de las legislaciones modernas a centrar la acusación en un ente público, mismo que defiende los intereses de la colectividad.

2.3.3. El Acusador Particular como coadyuvante del Ministerio Público

Una de los argumentos procesales en favor de la intervención de ofendido se reduce a la influencia “beneficiosa” que provoca en el órgano oficial de persecución, por cuanto “[...] “desburocratiza” la labor de la fiscalía”¹⁸⁵, además se sostiene que las respuestas dadas por la fiscalía son genéricas y que no atienden a los intereses individuales de los afectados. Al respecto, el profesor Julio B. J. Maier considera que “[...] La intervención del supuesto ofendido en el procedimiento permite corregir el defecto, sacar el caso de la rutina impuesta, en general, y regresarlo a las necesidades que presenta su individualidad, base de una correcta administración de justicia.”¹⁸⁶ Criterio que conduce al control de la estructura judicial en su conjunto por parte del ofendido por considerarlo el principal interesado; sin embargo, este criterio rompe el esquema del Estado-nación en donde el monopolio de la fuerza es ejercida por el Estado y consecuentemente los bienes jurídicos que se encuentran en juego no son los individuales sino los de la colectividad.

Siguiendo con la línea argumentativa, el profesor Jorge Zavala Baquerizo sostiene:

[...] Esa persona extraña no tiene razón jurídica o social para intervenir en el proceso penal, pues para representar a la sociedad, como lo hemos dicho, se encuentra el fiscal y es absurdo que en un proceso penal existan dos acusadores representando a la sociedad: el fiscal y el extraño.¹⁸⁷

Tras lo dicho, esta noción discute la intervención del Acusador Particular como auxiliar de la fiscalía por cuanto la estructura del sistema penal ha facultado al órgano

¹⁸⁴Id., p. 12.

¹⁸⁵ Julio B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 661.

¹⁸⁶Id., p. 612.

¹⁸⁷ Jorge Zavala Baquerizo. *El proceso penal*. Tomo I. Óp. cit., p.398.

público con las herramientas necesarias para cumplir con su misión de representar a la sociedad. A esto hay que añadir que el titular de la acción sigue siendo el fiscal, el cual basa su intervención en la afectación universal que el delito comporta, sin menoscabo de los intereses y derechos que las víctimas poseen.

Otro argumento a favor de la intervención del Acusador Particular, gira en torno al estancamiento de la fiscalía en su accionar, es decir, este órgano ha sido sobrepasado por la actividad delictiva, al respecto Jorge Clariá Olmedo explica: se debe “[...] dar [la] posibilidad de intervención a los damnificados por la actividad delictiva junto al órgano estatal de la acusación, quien se ha visto [...] sobrepasado en su aptitud de respuesta y ha dado muestras significativas de ineficacia [...]”¹⁸⁸. Por tanto, el autor considera que el Ministerio Fiscal debe suplir su ineficiencia con la actuación del ofendido. Tras lo expuesto surgen la siguiente interrogante: ¿Necesita el proceso penal la intervención auxiliadora del Acusador Particular? La respuesta es no, porque es el Ministerio Público quien posee los recursos e infraestructura necesarios para cumplir con las funciones otorgadas; de darse una respuesta positiva se estaría atentando contra la institucionalidad del sistema, cuyas consecuencias son el pilar de la anarquía y por tanto atentatorias contra un Estado de Derecho.

Otro de los puntos en controversia resulta de la inexistencia de acusación, es decir, que la falta de pronunciamiento del fiscal devenga en una afectación al ofendido al sobreseer al acusado. Inquietud infundada en la medida en que el sistema ha dispuesto mecanismos de control en dos sentidos: i) Cuando la queja surge del ofendido, este puede dirigir su reclamo ante el fiscal superior por las causales del Art. 69 No. 4. C.P.P., y solucionar la falta de actividad del fiscal (Art. 10-C Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio Público -ROFMP-). ii) A través de un control institucional, puesto que el Departamento de Evaluación y Control Jurídico de la Fiscalía cuyo titular es el Inspector Nacional de Fiscalías, se ha previsto el seguimiento de las causas asignadas a cada fiscal, construyendo de esta manera un control orgánico del sistema (Art. 10 ROFMP). Cabe añadir que los fiscales al ser servidores públicos, se encuentran sujetos al régimen disciplinario del Código Orgánico de la Función Judicial y por tanto sometidos a las sanciones establecidas.

¹⁸⁸Jorge Clariá Olmedo. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Óp. cit. pp. 12-13.

2.3.4. El Acusador Particular y el reclamo de los intereses civiles

El resarcimiento del daño material constituye otro de los puntos discutidos por esta tesis, ya que al igual que en Argentina, el órgano oficial “[...] no tiene legitimación para reclamar los daños ocasionados a un particular por el delito (C.C.C., Fallos t. II, p.9) a menos que, si el Estado resulta perjudicado [...]”¹⁸⁹ Razón por la cual, el rol fundamental que cumple el Acusador Particular en el proceso penal es el impulso de los intereses civiles. Además, este razonamiento se encuentra ligado con la idea de:

[...] ampliar el ámbito de los delitos que él persigue autónomamente, por ensanche del marco de valor de la autonomía de su voluntad en el Derecho penal, de mejorar su posición como actor civil dentro del procedimiento penal y, por fin, de la creación de ciertos institutos procesales (suspensión de procedimiento aprueba) que privilegien la reparación a él debida, antes que la reacción penal, al menos en los delitos leves o en aquellos considerados de mediana gravedad.¹⁹⁰

El argumento se centra en la prevalencia de la reparación por sobre la pena, es decir, se busca soluciones jurídicas que intenten la conciliación autor-victima.

Ahora bien, para el jurista Julio B. J. Maier, “[...] la omisión de querellar no perjudica para nada la acción civil restitutoria o reparatoria, más allá de la pérdida de la oportunidad de demostrar la imputación de la cual emerge el daño [...]”¹⁹¹. Criterio que merece algunos comentarios: i) En la legislación ecuatoriana al igual que en la argentina, la ausencia de Acusación Particular no afecta el reclamo de los daños causados por un delito. ii) La intervención del Acusador Particular como sujeto procesal que demuestra la imputación de un delito de acción pública desvirtúa la naturaleza de este régimen, ya que el titular de la acción es el Ministerio Público.

Las soluciones planteadas por la legislación ecuatoriana en cuanto a la acción civil reparatoria o restitutoria son algunas: i) Dentro de las atribuciones y deberes de los jueces de lo civil se encuentra el conocer sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados de un delito, cuando no se haya presentado Acusación Particular dentro del proceso penal¹⁹². Esto demuestra que la naturaleza de la Acusación Particular está orientada al reclamo de los intereses civiles. ii) Dentro de los derechos del ofendido, el Art. 69 No. 7

¹⁸⁹Francisco J. D’Albora. *Curso de derecho procesal penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 39.

¹⁹⁰Julio B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 587.

¹⁹¹Id., p. 692.

¹⁹²Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 240 No. 3. Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009.

del C.P.P. establece que no se necesita ser Acusador Particular para reclamar la indemnización civil. iii) El Art. 391 del C.P.P faculta a los jueces que conocen de contravenciones para resolver la indemnización civil a través de un juicio verbal sumario. Finalmente, iv) el Art. 309 No. 5 del C.P.P., trata los requisitos de la sentencia y obliga a contener en sentencia los daños y perjuicios ocasionados por el delito, con lo cual no es necesaria la intervención del Acusador Particular para resolver el resarcimiento de los daños ocasionados.

2.3.5. El Acusador Particular en busca de la verdad procesal

La verdad procesal como la resultante del confrontamiento entre las afirmaciones del ofendido y procesado, tiene como mayor proveedor de los hechos a la víctima. Por tanto, uno de los justificativos para su intervención sostiene que: “[...] la intervención del particular en función requirente resulta crucial para la determinación de la verdad y el logro de justicia; sobre todo en episodios en que no basta la aptitud técnica y la mejor buena voluntad del Ministerio Público [...]”¹⁹³. Noción que se sustenta en la perseverancia y el conocimiento del ofendido sobre el hecho criminal.

A esto hay que añadir que en ciertas ocasiones el Acusador Particular posee mayor conocimiento, experiencia y datos que la propia fiscalía, “[...] basta pensar, *v. gr.*, en una entidad financiera defraudada en el Derecho bancario o financiero y su realización práctica.¹⁹⁴” Así, este punto enfatiza la intervención del Acusador Particular por considerar que “[...] lleva al proceso una parte de la verdad que el sindicato o el procesado no la ha mostrado y que el fiscal le ha sido imposible conocer por no estar enterado de las circunstancias anteriores que podían haber desencadenado la actividad delictiva.”¹⁹⁵ Criterio que ensalza la participación del Acusador Particular por entregar al proceso penal una visión detallada de los hechos.

Tras las razones expuestas, surge la réplica en relación a la labor del fiscal, por cuanto éste está llamado a encontrar la verdad procesal, es decir, el impulso de la fiscalía no solamente procede en función de encontrar las pruebas suficientes para mantener la acusación, sino que está llamado descargar prueba en favor del procesado si las encontrare. Por tanto, el Ministerio Público está en la obligación de velar por la justicia y para ello la

¹⁹³Francisco J. D’Albora. *Curso de derecho procesal penal*. Tomo I. Óp. cit., p. 72.

¹⁹⁴Julio B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 661.

¹⁹⁵Jorge Zavala Baquerizo. *El proceso penal*. Tomo I. Óp. cit., p.398.

ley ha previsto como obligación el extender la investigación no solo a las circunstancias de cargo sino de descargo del imputado (Art. 65 C.P.P.). Tras lo expuesto se evidencian algunos elementos: i) La Fiscalía es un órgano que busca la verdad procesal, por ello está obligado a investigar elementos de convicción en favor y en contra del acusado. ii) El planteamiento de esta tesis aboga por la intervención del ofendido como testigo, por cuanto efectivamente aporta gran parte de los hechos delictivos; y en mejor de los casos como un acusador adhesivo a la fiscalía.

2.3.6. El Acusador Particular como una forma de democratizar el proceso penal

Jorge Clariá Olmedo sostiene que una de las razones para incorporar al Acusador Particular en los delitos de acción pública es el “[...] dar mayor participación a la ciudadanía en la persecución penal y de contribuir a la eficacia de los órganos estatales en la lucha contra la delincuencia”¹⁹⁶. Consecuentemente se desprenden dos ideas de lo expuesto: la primera, que tras las ideas de democratización y humanización del proceso penal, se busca revertir “[...] el camino iniciado con el surgimiento y consolidación del Estado moderno de expropiar los conflictos penales a sus protagonistas”¹⁹⁷, y segundo, él coadyuvar a la fiscalía en su misión de sostener la acusación penal realza la falta de eficiencia de esta institución.

Siguiendo con el análisis, Jorge Clariá Olmedo explica:

[...] desde ya cabe destacar que la tendencia predominante en la actualidad, tanto en el plano legislativo como en el doctrinario, es la de incorporar al querellante en los delitos de acción pública como una forma de satisfacer el anhelo de dar mayor participación a la ciudadanía en la persecución penal y de contribuir a la eficacia de los órganos estatales en la lucha contra la delincuencia.¹⁹⁸

Soporte que niega toda forma de eliminación de esta figura por considerarla una herramienta que devuelve la confianza del sistema penal a los ciudadanos y los involucra en la lucha contra la delincuencia. Sin embargo, Jorge Zavala Baquerizo refuta el argumento dado diciendo: “[...] existe una corriente muy marcada dentro de la doctrina latinoamericana para suprimir la Acusación Particular a fin de dejar la exhibición de la pretensión punitiva exclusivamente en manos del fiscal”.¹⁹⁹ Lo cual equilibra la balanza, en

¹⁹⁶ Jorge Clariá Olmedo. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 10-11.

¹⁹⁷ Id., p. 10.

¹⁹⁸ Id., p. 10-11.

¹⁹⁹ Jorge Zavala Baquerizo. *El proceso penal*. Tomo I. Óp. cit., p. 401.

la medida en que este tema como se explicó, posee argumentos de uno y otro lado, además que los argumentos en pos de ambos son valederos.

2.4. El Acusador Particular en el Código Orgánico Integral Penal (COIP)

El Proyecto de COIP que se discute en la Asamblea Nacional se perfila como el nuevo cuerpo legal en materia penal, razón por la cual es pertinente referirme al mismo. El pasado 13 de octubre de 2013 se aprobaron los tres primeros libros, en los cuales se contempla que la acción penal sea pública (Art., 403 COIP) y que su ejercicio pueda ser privada (mediante querrela) o pública (a través de la Fiscalía) (Art. 404 COIP). Es importante aclarar que el COIP elimina la categoría de ofendido y sitúa a la víctima como sujeto procesal a la vez que enumera quienes son víctimas (Art. 436 COIP). Dentro de los Derechos de la víctima se contempla que pueda proponer Acusación Particular (Art. 11 No.1 COIP)

El libro segundo, título 2, capítulo cuarto expone ampliamente sobre la Acusación Particular, en donde se señala quienes pueden ser acusadores particulares: i) La víctima, por sí misma o a través de su representante legal, ii) La víctima, como persona jurídica a través de su representante legal, iii) La víctima, como entidad u organismo público (Art. 427 COIP). Ahora bien, las víctimas tienen derecho a que se les repare de forma integral los daños recibidos (Art. 79 COIP) para lo cual se han establecido taxativamente los mecanismos de dicha reparación (Art. 80 COIP). En conclusión, la figura del Acusador Particular se mantiene, conservando el papel que venía teniendo en el código del año 2000.

3. CAPÍTULO III: SITUACIÓN DEL ACUSADOR PARTICULAR EN EL DERECHO COMPARADO. CASO ARGENTINO, CHILENO, COLOMBIANO Y ESTADOUNIDENSE.

[...] para que cada pena no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano particular, debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la mínima de las posibles en las circunstancias de que se trate, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes. CESARE BECCARIA²⁰⁰.

3.1. Argentina

Iniciaré el análisis comentando la génesis de esta figura en el ordenamiento argentino, así esta institución es un “[...] resabio del sistema germano de acusación, conservado durante la Edad Media y recibido por la legislación española de la cual ha pasado a nuestros códigos a través del proyecto del Dr. Obarrio²⁰¹. La discusión a nivel provincial sobre la intervención del querellante particular en los delitos de acción pública posee un antecedente histórico que vale la pena exponer. Mario Elgueta Saldivia señala: “A comienzos del siglo XX la tendencia de los diversos códigos argentinos era excluir al querellante en este tipo de delitos para desterrar del proceso penal la *venganza privada*”²⁰²; a manera de ejemplo cita los códigos de las provincias de San Luis (1908), Buenos Aires (1915) y Córdoba (1939). La participación del Acusador Particular se lo realizaba solo por vía civil, pero actualmente la tendencia se ha revertido (incluyendo el C.P.P. de la Nación), donde la figura del querellante particular es colocada dentro de los sujetos procesales.

Precisando lo antes expuesto, la eliminación del Acusador Particular nació con el código de San Luis (1908) y después con el de Buenos Aires (1915), el cual exponía “[...]”

²⁰⁰ Cesare Beccaria. *De los delitos y de las penas*. Óp. Cit., p. 93.

²⁰¹ Alejandro Sgarlata et al. (comps.). *El particular damnificado*. Taller de Estudios en Derecho Penal y Procesal Penal, 2012. http://derecho.unlz.edu.ar/ventanas_2012/el_particular_damnificado.pdf (acceso: 1/10/2013).

²⁰² Mario Luis Elgueta Saldivia. *El querellante en los delitos de acción penal pública: análisis jurisprudencial 2005-2006 en las comunas de Valdivia, Osorno y Puerto Montt*. Tesis de grado. Universidad Austral de Chile. Valdivia, 2008, p. 18.

un curioso sistema, tránsito hacia la supresión del querellante conjunto, que tiende a reducir las atribuciones del ofendido en los procesos por delitos en los cuales se impone la acusación por el órgano estatal”²⁰³. El concepto es simple, la acción penal es ejercida por el Fiscal, eliminando la participación del querellante conjunto y permitiendo la introducción del damnificado como mero actor civil. La exclusión del Acusador Particular en los códigos argentinos tuvo como base el evitar la venganza privada, es decir, impedir que el sistema penal sea utilizado como un mecanismo de persecución individual a parte de la persecución oficial; y, “[...] accesoriamente, que su interés por la reparación del daño perjudica la persecución penal pública [...]”²⁰⁴, constituyéndose en una traba dentro del proceso penal.

El análisis del querellante particular en la legislación argentina entraña una gran dificultad, esto porque “[...] en este país rige actualmente el Código Procesal Penal de la Nación del año 1991 pero además, rigen diversas leyes procesales penales en cada una de las provincias argentinas”²⁰⁵, siendo un total de 24 cuerpos legales. Para esta sección me referiré al C.P.P. de la Nación. Este cuerpo legal contempla tres clases de acciones penales, los cuales son: pública, dependiente de instancia privada y privada (Arts. 5,6 y7 C.P.P. de la Nación). Al igual que en Ecuador, el Ministerio Fiscal es el titular de la acción penal pública (Art. 65 C.P.P. de la Nación) y a su vez también contempla la figura del querellante particular (Arts. 82 y 82 bis C.P.P. de la Nación). Respecto a la actuación del querellante particular, este goza de autonomía parcial, por cuanto pueden sus pretensiones diferir de las expuestas por el fiscal, “[...] ambas acusaciones serán, eventualmente, objeto del juicio y el acusado deberá defenderse de ambas hipótesis”²⁰⁶; pero la voluntad del querellante no puede provocar el juicio penal, es decir, le es menester el pronunciamiento de la fiscalía para que subsista.

La Universidad Nacional de Lomas de Zamora hizo un estudio histórico a nivel jurisprudencial, este estudio tomo como base las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y observó la evolución histórica de la figura del querellante particular. A manera de resumen, este estudio clasificó el proceso de incorporación del Acusador Particular en cinco etapas:

²⁰³ Alejandro Sgarlata et al. (comps.). *El particular damnificado*. Óp. cit.

²⁰⁴ Julio B. J. Maier. *Derecho procesal penal*. Tomo II. Óp. cit., p. 643.

²⁰⁵ Mario Luis Elgueta Saldivia. *El querellante...* Óp. cit., p. 17.

²⁰⁶ Id., p. 18.

- i) La primera comprende los años 1962 a 1964, donde la Corte no daba cabida al querellante por falta de legitimación, los fallos característicos de esta época son:

[...] Egues, Ignacio Julio, y otro S/ recurso extraordinario 1962; T. 252 P. 195; Silveira Márquez, Carlos c/ Clemente, Oscar Leocadio S/ recurso extraordinario; 1962; T. 253 P. 31; Parera, Andrés y otros S/ recurso extraordinario 1960; T. 254 P. 353; Boscana, Bernardino c/ Pérez, Julian 1964; T. 259 P. 388.²⁰⁷

- ii) La segunda etapa va desde los años 1964 a 1967, esta fase es considerada una fase de transición. Aquí, se posibilita la participación del querellante en función “[...] al recurso extraordinario y específicamente con el gravamen institucional –entendido como todo aquello que supera el mero interés de las partes y afecta a la comunidad en su conjunto-”²⁰⁸. Los fallos que representan este período son “[...] Toculescu Esteban y otro” y “Cincotta Juan José”²⁰⁹.
- iii) La tercera etapa comprende los años 1967 a 1998, donde la regla general es permitir la participación del Acusador Particular sin que medie el gravamen institucional. “[...] Como fallos de referencia en el presente se encuentran Otto Wald (268:266), el cual sirvió posteriormente de precedente para el fallo Santillán, tratado en la próxima etapa, y que introduce la cuestión del derecho a la jurisdicción”²¹⁰.
- iv) La Cuarta etapa comprende los años 1998 a 2010, aquí se establecen precedentes en cuanto a la acusación, la Corte considera que no debe efectuarse distinción en la acusación respecto del carácter público o privado de quien la formula, por ello la figura del querellante particular cuenta con total autonomía en el proceso penal. Los fallos que representan este periodo son: el fallo Santillán y el fallo Quiroga.
- v) La Quinta etapa comprende los años 2010 hasta la actualidad, este lapso inicia con el fallo Storchi, en el cual la Corte “[...] se pronunció en cuanto a la legitimidad autónoma del acusador privado, tanto para requerir la elevación a juicio como para acusar, y la interpretación sistemática de las normas legales y

²⁰⁷ Alejandro Sgarlata et al. (comps.). *El particular damnificado*. Óp. cit.

²⁰⁸ *Ibíd.*

²⁰⁹ *Ibíd.*

²¹⁰ *Ibíd.*

constitucionales [...]”²¹¹, basando su razonamiento en el fallo Santillán (CSJN), el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Art. 18 de la Constitución Nacional.

Las conclusiones en torno al análisis hecho por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora rebela: i) el querellante particular viene de un proceso de incorporación al proceso penal. ii) La Corte ha considerado que su vinculación al proceso es un derecho en favor de la víctima, y iii) El garantizar su participación en el proceso penal está conforme con la Constitución Nacional y los tratados internacionales suscritos por Argentina.

3.2. Chile

La legislación chilena pasó de un modelo inquisitivo a uno acusatorio en el año 2000. Dentro de la discusión sobre los sujetos procesales se situó la pertinencia o no de conservar la figura del querellante particular (Acusador Particular), Mario Luis Elgueta expone tres motivos por las que el legislador conservó esta institución: Primero, sostiene que obedecía a una tradición jurídica nacional, ya que el C.P.P. chileno de 1906 preveía una titularidad amplia para ejercer la querrela “[...] por lo tanto, habiendo tenido el citado cuerpo legal casi un siglo de vigencia , junto con él se mantuvieron las instituciones jurídicas que ese cuerpo normativo consagraba, en este caso el querellante.”²¹². Segundo, el autor considera que en la discusión parlamentaria “[...] se aprecia una evidente desconfianza en el funcionamiento de una institución que nace en el marco de la nueva justicia penal, hablo del Ministerio Público [...]”²¹³ Y finalmente, que la posibilidad de ejercer alternativamente la acción penal pública es un derecho constitucional, que parte de la premisa de que el Fiscal y la víctima pueden discrepar y consecuentemente el ofendido puede accionar por su cuenta el proceso en la forma que señale la ley²¹⁴.

La doctrina chilena ha comentado mucho en relación a la inclusión del querellante en el proceso penal, ya que con el cambio del modelo procesal penal se esperaba que desaparecieran “[...] algunas de sus instituciones emblemáticas como lo es el Querellante pero que “[...] sin embargo, la reforma procesal penal no obró maravillas en este

²¹¹Ibíd.

²¹² Mario Luis Elgueta Saldivia. El querellante... Óp. cit., p. 9.

²¹³Ibíd.

²¹⁴Id., p. 10.

punto”²¹⁵; en la práctica lo que realmente cobró fuerza fue “ [...] el hecho de que la figura del Querellante formaba parte de la tradición jurídica nacional y además que su intervención a través de su participación en el proceso era una vía para obtener reparación al derecho de la víctima”²¹⁶.

Actualmente, la legislación chilena no define al querellante, como si lo hace con la víctima (art. 109 C.P.P. chileno), este código se limita a “[...] a señalar quienes pueden interponer querrela, cuestión que se refiere a su titularidad [...]”²¹⁷. La primera referencia que el código prevé sobre el querellante se encuentra en el Art. 12, el mismo que le otorga la calidad de interviniente en el proceso penal, así el Art. mencionado señala:

Art. 12.- Intervinientes. Para los efectos regulados en este Código, se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas.²¹⁸

Normativa que de manera específica destaca los sujetos procesales y que en contraste con la legislación ecuatoriana no existe variante alguna.

Ahora bien, la legislación chilena faculta a la víctima a presentar querrela en los delitos de acción pública de acuerdo al Art. 109 y seguidamente el Art. 111 detalla quienes la pueden presentar a parte del ofendido, estos son: el representante legal o el heredero testamentario y los órganos del sector público que estén facultados por ley para hacerlo. El tiempo para presentar la querrela se encuentra estipulado en el Art. 112 del C.P.P., es decir, “[...] en cualquier momento, mientras el Fiscal no haya declarado cerrada la investigación. En el evento en que sea admitida a tramitación, el querellante podrá hacer uso de los derechos que le confiere el Art. 261[...].”²¹⁹. Los derechos a los que se hace referencia son:

[...] a) Adherir a la acusación del Ministerio Público o acusar particularmente. En este segundo caso, podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación; b) Señalar los vicios formales de que adoleciere el escrito de acusación, requiriendo su corrección; c) Ofrecer la prueba que estimare necesaria para sustentar su acusación, lo que deberá hacerse en los

²¹⁵Id., p. 8.

²¹⁶Ibid.

²¹⁷Id., p. 10.

²¹⁸Código Procesal Penal de la República de Chile. Art. 12. Publicación: 12 de Octubre de 2000.

²¹⁹Diego Andrés Hernández de Lamotte. *La participación...* Óp. cit., p. 152.

mismos términos previstos en el Art. 259, y d) Deducir demanda civil, cuando procediere.²²⁰

La participación del querellante en el proceso penal chileno es basta, a continuación algunos ejemplos:

- i) Respecto a la suspensión condicional del procedimiento, el Art. 237 del C.P.P. chileno establece: “Si el querellante o la víctima asistieren a la audiencia en que se ventile la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberán ser oídos por el tribunal”²²¹.
- ii) En el caso de que la fiscalía no haya encontrado los elementos suficientes para acusar, esto es dentro de lo señalado en el Art. 248 del C.P.P. chileno, “[...] el querellante podrá solicitar al juez que lo faculte para ejercer los derechos a que se refiere el inciso anterior”²²², esto es, “Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma”²²³.
- iii) En el caso de discrepancias respecto del sobreseimiento entre querellante particular y fiscalía, el Art. 258 del C.P.P. chileno señala: “Si el querellante particular se opusiere a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, el juez dispondrá que los antecedentes sean remitidos al fiscal regional, a objeto que éste revise la decisión del fiscal a cargo de la causa.”²²⁴
- iv) Los vicios formales pueden ser corregidos en la audiencia preparatoria de juicio, disposición contemplada en el Art. 270 C.P.P.: “Cuando el juez considerare que la acusación del fiscal, la del querellante o la demanda civil adolecen de vicios formales, ordenará que los mismos sean subsanados, sin suspender la audiencia, si ello fuere posible.”²²⁵
- v) Respecto a la conciliación sobre la responsabilidad civil del imputado, “[...] según lo establece el Art. 273 del Código, el juez deberá llamar al querellante y

²²⁰Código Procesal Penal de la República de Chile. Art. 261. 12 de Octubre de 2000.

²²¹Código Procesal Penal de la República de Chile. Art. 237. 12 de Octubre de 2000.

²²²Diego Andrés Hernández de Lamotte. *La participación...* Óp. cit., p. 160.

²²³Código Procesal Penal de la República de Chile. Art. 248. Publicación: 12 de Octubre de 2000.

²²⁴Código Procesal Penal de la República de Chile. Art. 258. Publicación: 12 de Octubre de 2000.

²²⁵Código Procesal Penal de la República de Chile. Art. 270. Publicación: 12 de Octubre de 2000.

al imputado a conciliación sobre las acciones civiles que hubiere deducido el primero y proponerles bases de arreglo”²²⁶.

- vi) El querellante particular siempre y cuando haya concurrido al juicio puede presentar el recurso de nulidad de la sentencia, el Art. 399 establece: “Contra la sentencia definitiva sólo podrá interponerse el recurso de nulidad previsto en el Título IV del Libro Tercero. El fiscal requirente y el querellante, en su caso, sólo podrán recurrir si hubieren concurrido al juicio”²²⁷.
- vii) El querellante particular está facultado para solicitar el procedimiento abreviado hasta antes de la audiencia preparatoria de juicio, así el Art. 407 dice:

Si no se hubiere deducido aún acusación, el fiscal y el querellante, en su caso, las formularán verbalmente en la audiencia que el tribunal convocare para resolver la solicitud de procedimiento abreviado, a la que deberá citar a todos los intervinientes. Deducidas verbalmente las acusaciones, se procederá en lo demás en conformidad a las reglas de este Título.²²⁸

- viii) El querellante particular está facultado para solicitar medidas cautelares personales y detención previa, así lo señala el Art. 434:

Durante la tramitación de la extradición, a petición del fiscal o del querellante que la hubiere requerido, la Corte de Apelaciones podrá solicitar del Ministerio de Relaciones Exteriores que se pida al país en que se encontrare el imputado que ordene la detención previa de éste o adopte otra medida destinada a evitar la fuga de la persona cuya extradición se solicitará, cuando el juez de garantía hubiere comprobado la concurrencia de los requisitos que admitirían decretar la prisión preventiva u otra medida cautelar personal.²²⁹

Ahora bien, Mario Luis Elgueta realizó un estudio jurisprudencial entre los años 2005 y 2006 en las comunas de Valdivia, Osorno y Puerto Montt, en las cuales se llevaron a cabo 468 juicios orales y en donde se presentó querrela en 67 de esos juicios “[...] lo cual representa un 14.31% en el total de causas”²³⁰; y en cuanto al contenido de las misma mostró que:

²²⁶ Diego Andrés Hernández de Lamotte. *La participación...* Óp. cit., p. 161.

²²⁷ Código Procesal Penal de la República de Chile. Art. 399. Publicación: 12 de Octubre de 2000.

²²⁸ Código Procesal Penal de la República de Chile. Art. 407. Publicación: 12 de Octubre de 2000.

²²⁹ Código Procesal Penal de la República de Chile. Art. 434. Publicación: 12 de Octubre de 2000.

²³⁰ Mario Luis Elgueta Saldivia. *El querellante...* Óp. cit., p. 20.

[...] del total de fallos en donde estuvo presente el querellante conjuntamente con la Fiscalía (64 fallos) en 47 de ellos, vale decir en un 73.43% el querellante adhirió a la acusación fiscal ya sea total o parcialmente. Entendemos por adhesión a la acusación fiscal a aquella Acusación Particular que coincide tanto en la calificación jurídica como en la forma de participación de él o los acusados por el delito que se trate.²³¹

Tras lo expuesto caben dos reflexiones: Primero, queda sentado que la participación del querellante particular en el proceso penal es marginal, siendo tan solo del 14.31% del total de juicios realizados. Segundo, este estudio pauta la tendencia del querellante a adherirse a la acusación fiscal, teniendo la posibilidad legal de tomar las riendas del proceso y proponer elementos de juicio que justifiquen su intervención pero no es el caso y consecuentemente si su intervención entraña tan poca utilidad al proceso, el impacto que presentaría su desaparición sería cero. Tras lo dicho, me sumo a lo expuesto por Diego Hernández de Lamotte: “[...] La participación del querellante en el proceso penal chileno es extremadamente menor, en comparación a las distorsiones que su existencia provoca en el sistema penal y procesal penal. Su erradicación es el camino adecuado a seguir.”²³²

3.3.Colombia

El Sistema Procesal Penal colombiano es mixto, es decir, “[...] el proceso penal vigente en Colombia no se corresponde totalmente con el modelo acusatorio [...]”²³³ Razón por cual, contempla al igual que el modelo ecuatoriano la participación del Acusador Particular Así, el Art. 250 de la Constitución Política, no solamente establece el ejercicio de la acción penal pública a la fiscalía, sino que además acepta la participación del querellante en delitos de acción pública. El art. 30 del C.P.P. establece: “[...] Salvo los casos especialmente previstos en el C.P., la querrela únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo del hecho punible. Si este fuere incapaz o persona jurídica, la querrela debe ser formulada por su representante legal [...]” El Código Adjetivo Penal regula para el caso de la querrela, la extensión de la misma (Art. 31), la caducidad (Art. 32), los delitos que requieren querrela (Art. 33) y finalmente el desistimiento de la querrela (Art. 34).

²³¹Id., p. 21.

²³² Diego Andrés Hernández de Lamotte. *La participación...* Óp. cit., p. 175.

²³³ Renato Vargas Lozano. *El ejercicio de la acción penal en Colombia*. Reflexiones en torno a la reforma al artículo 250 de la Constitución Nacional. http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp7/DOCTRINA/penal_colomb/accion_penal_colombia.pdf. (acceso: 23/10/2013).

Ahora bien, las razones para sostener la figura del querellante en el proceso penal colombiano son: “[...] reducir la congestión judicial y darle una respuesta efectiva a las víctimas permitiendo la posibilidad de que la acción penal también sea ejercida por la víctima o por las autoridades administrativas en los casos y condiciones que determine la ley [...]”.²³⁴

3.4. Estados Unidos

El modelo procesal penal estadounidense es acusatorio, “(...) de manera que la responsabilidad investigativa recae en el fiscal”²³⁵, consecuentemente la figura del Acusador Particular no existe. Al ser un país cuya organización política es federal, existen dos tipos de fiscales, los federales y los propios de cada Estado. En el primer caso, “cada Fiscal Federal es el principal oficial de las fuerzas del orden público federales en su jurisdicción específica”²³⁶. Los mismos que cumplen tres roles fundamentales: “i) ser parte acusadora en causas penales entabladas por el gobierno federal; ii) la acusación y la defensa de causas civiles en las que los Estados Unidos sean parte; y iii) la cobranza de deudas administrativamente incobrables con el gobierno federal. En el segundo caso, los fiscalas estatales se encargan de imputar cargos en función de la ley de cada Estado.

Como ya se mencionó, el inicio de la acción se encuentra condicionada al criterio del Fiscal al respecto Rodrigo Bucheli explica:

(...) hay casos en los cuales prefiere (el fiscal) no dar paso a la causa penal, por ser esa una posición con respecto al hecho; es decir que el fiscal elige, en función del nivel de culpabilidad del sujeto, si realmente hay lugar en base al control popular de la función acusatoria.²³⁷

Cabe añadir que la investigación de los delitos es realizada por la policía con intervención directa del Fiscal. Una de las atribuciones que destaca en los fiscales estadounidenses es “(...) la amplia discreción de que gozan (...) en cuestiones penales”²³⁸, así mismo, “las facultades de apelación (...) son muy limitadas. Por ejemplo, el fiscal no puede apelar una sentencia absolutoria”²³⁹. En definitiva el proceso estadounidense da

²³⁴ *Ibíd.*

²³⁵ Rodrigo Bucheli Mera. *Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 154.

²³⁶ Fiscales Federales. <http://www.justice.gov/usao/espanol/> (acceso: 08/11/2013).

²³⁷ Rodrigo Bucheli Mera. *Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., pp. 154-155.

²³⁸ Guía sobre los procesos penales en los Estados Unidos.

http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/usa/sp_usa-int-desc-guide.pdf (acceso: 08/11/2013)

²³⁹ *Ibíd.*

apertura a que tanto el Fiscal como el imputado puedan proponer alternativas “(...) que pueden ir, desde la inhibición de procedimiento, hasta reparación del daño y variantes sobre los aspectos de participación del imputado en el hecho, en definitiva, se trata de una negociación”²⁴⁰.

²⁴⁰ Rodrigo Bucheli Mera. *Derecho Procesal Penal*. Óp. cit., p. 155.

4. CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

*Actor non debet meliori gaudere conditione quam reus.*²⁴¹

El actor no debe gozar de mejor condición que el demandado.

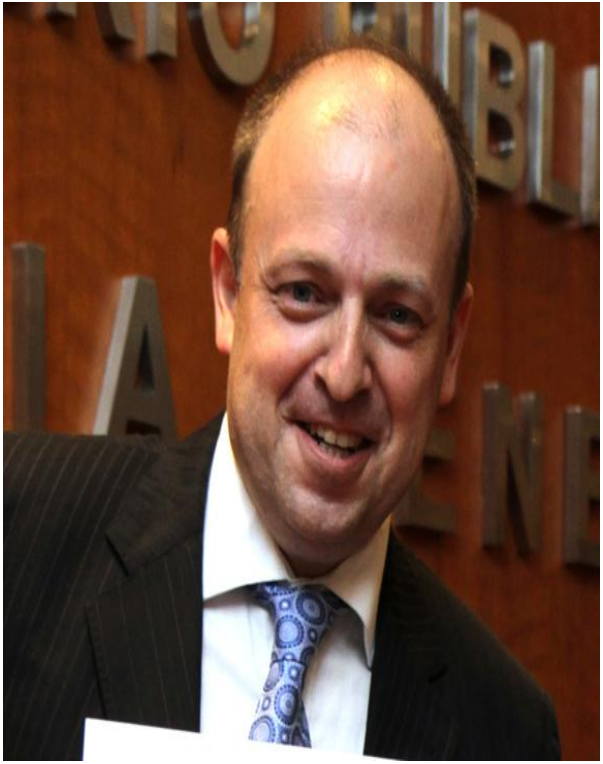
4.1. Método de Investigación

El presente capítulo expone los puntos de vista de profesionales del Derecho en torno a la actuación del Acusador Particular en los delitos de acción pública. La importancia de este capítulo radica en poder analizar la problemática ya planteada no solamente desde la normativa o la doctrina, sino también desde las experiencias de los juristas consultados. Las entrevistas fueron estructuradas de forma ordenada y buscan concatenarse unas con otras, así mismos, las respuestas dadas son de tipo abierto, ya que el entrevistado tuvo la oportunidad de expresar su criterio libremente. La investigación fue cualitativa porque nos ayudó a entender el fenómeno jurídico y sus características; además, esta sección permite tener una visión panorámica de las experiencias de quienes son protagonistas del Sistema Procesal Penal. Los entrevistados fueron escogidos en función del conocimiento y aporte que podían brindar a esta investigación, las ponencias transcritas muestran las dos posiciones enfrentadas en esta tesina. Además, las posiciones de los ofendidos que han propuesto Acusación Particular se sintetizan en las opiniones de los profesionales que las han propuesto.

²⁴¹ Álvaro Orlando Pérez Pinzón. *Los principios generales del proceso penal*. Óp. cit., p. 68.

4.2. Entrevistas

4.2.1. Entrevista: Ignacio Tedesco/*Jurista, catedrático universitario y articulista.*

Hoja de Vida. Ignacio Tedesco ²⁴²	
¿Quién es? Abogado argentino. Doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Buenos Aires. Diploma de Estudios Avanzados en el Programa de Doctorado en Derecho, en la especialidad de sociología jurídico penal, en la Universidad de Barcelona, España 2000-2002. Máster “Sistema Penal y Problemas Sociales”, Universidad de Barcelona 2001-2002. Secretario del Departamento de Derecho Penal y Criminología, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.	
Su punto de vista. Considera viable la eliminación del Acusador Particular.	

¿Es compatible con el modelo Acusatorio la actuación del Querellante Particular?

Se necesita una aclaración previa, ya que existen muchísimas concepciones sobre acusatorio y de manera genérica se hace más que difícil responder. Ahora bien, el papel de la víctima en el proceso penal no se puede definir o establecer una relación directa por si el acusatorio es formal o material. Sino, más bien, por el régimen de la acción penal, por cómo ésta está regulada la acción penal. Efectivamente, en regímenes de acción penal pública, agregar a la víctima como querellante se acerca a otro problema: el de la múltiple persecución y la afectación del derecho de defensa. Otra cosa son regímenes de acción penal pública convertible en acción penal privada y otra cuando hay acción penal privada directamente. Nuestro sistema y cualquier otro de características mixtas son directamente inquisitivos. Un acusatorio formal, en todo caso, es un régimen como el de Estados

²⁴²Tedesco, Ignacio. Entrevista realizada el 24 de octubre de 2013 vía telefónica desde Quito-Ecuador a Buenos Aires Argentina. Entrevistador: César Guadalupe Oñate.

Unidos. En cuanto a Argentina, es imposible generalizar. Tenemos 24 códigos. Con lo que, no se puede generalizar absolutamente nada.

¿Por qué el papel de la víctima en el proceso penal no puede ser definido en relación directa al sistema acusatorio formal o material?

Depende de lo que se entienda por sistema acusatorio material o formal. Si por sistema acusatorio material se entiende a un sistema de una fuerte acción penal privada, entonces en esos sistemas naturalmente la acción penal va a depender del grado de la participación de la víctima y no del sistema de enjuiciamiento. El problema es que por sistema acusatorio material o formal se puede encontrar gran cantidad de definiciones; ejemplo: En América Latina se suele decir que un sistema acusatorio es un modelo donde la participación de los fiscales es muy alta, es decir, una participación muy fuerte del Ministerio Público, en cambio en Inglaterra donde también es un sistema acusatorio, no tienes fiscales, es decir, no tiene Ministerio Público como un actor central del proceso penal.

El problema pasa por la caracterización de qué es lo que se entiende por un sistema acusatorio. Hoy por hoy hay tantas definiciones que es imposible responder en su sentido genérico y por otro lado depende del tipo de crimen sobre el cual se trabaje. No es lo mismo un crimen de lesa humanidad pensando en la víctima y en los derechos que ella tiene en acceso a la justicia, versus un hurto simple. Cada vez más en Latinoamérica se está usando como modelo de identificación el sistema de enjuiciamiento adversarial, para de alguna manera caracterizar un esquema de producción de juicios y prueba, ya que los sistemas de enjuiciamiento acusatorio generan una suerte de indefinición terminológica.

¿Por qué nuestros sistemas mixtos son directamente inquisitivos?

Es difícil generalizar en América Latina al sistema acusatorio, porque hay sistemas como el chileno o colombiano que claramente tiene una estructura adversarial que tiene poca cuota inquisitiva. Sin embargo, el sistema de enjuiciamiento federal argentino tiene una lógica de características inquisitivas en términos de dónde y de qué manera se termina produciendo la prueba por primera vez.

¿Cómo funciona el Sistema Procesal Penal en argentina?

Argentina es un País federal, así se encuentra dispuesto a nivel constitucional desde la primera Carta Magna en el año 1853. Como quienes conformaron esa constitución fue un conjunto de estados federados independientes, género que cada uno de estos estados independientes (provincias) se reservaran para si la facultad de dictar sus propias normas procesales tanto penales como civiles. Mientras tanto en cuestiones de fondo, cada provincia acordó que exista una unidad, esto ha implicado que en Argentina hay un C.P. para todo el país y 24 códigos procesales penales (1 Código Procesal Federal para todo el país y otros 23 para cada provincia). Por eso en argentina es muy difícil la generalización, al tener cada Estado sus propias normas procesales.

¿Cuál ha sido el tratamiento que la legislación argentina ha dado al querellante particular?

La institución del querellante en general ha sido homogénea, normativamente hablando siempre fue una figura adhesiva al Ministerio Público (titular de la acción penal pública). Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia y otros tribunales intermedios fueron dándole autonomía al ejercicio de la acción penal publica en manos de la víctima, entonces si bien la norma dice que la querella es adhesiva al fiscal, a lo largo de estas décadas la Corte Suprema ha ido autorizando que la víctima pueda actuar independientemente del Ministerio Público.

Se refiere a los fallos Santillán y Storchi?

Efectivamente, y otros fallos menos conocidos que son circunstanciales como **Bernstein**. Digamos que fueron autorizando la actuación de la querella por si sola.

¿La actuación del querellante particular provoca problemas en el régimen de acción penal pública?

Sí, porque hay dos acusadores, esto es que hay una múltiple persecución. Ejemplo: Si el Ministerio Público me acusa por blanco, y la querella me acusa por negro, significa que existe una doble imputación, un doble ejercicio de defensa que puede llegar a ser contradictorio, la acusación debe tener precisión. Entonces, si existen varias víctimas y presentan Acusación Particular, el procesado debe defenderse de más de una imputación, esto genera una desigualdad de armas extremadamente visible, con lo cual, se exhibe un

problema, si la acción penal es pública no es privada y si es privada no es pública. No pueden ser las dos cosas. ¿Cómo puede ser que un privado represente el interés público? Un privado representara su interés individual y como tal tiene sus derechos, los cuales no son negados pero este no representa a todos (sociedad). Su condición de víctima no le permite establecer la política criminal de un país. En síntesis, podemos observar una afectación al derecho a la defensa, en el sentido de que si hay dos que acusaciones y consecuentemente existe una desigualdad de armas. A manera de ejemplo, sería como jugar un partido de fútbol donde en un equipo están 22 jugadores y en el otro 10, esto constituye una desigualdad.

¿Qué opina usted sobre la reparación de la víctima a través del ejercicio de la Acusación Particular?

Si tiene interés de reparar, la pena de prisión no repara nada. La legislación da la oportunidad de presentarse en la acción civil y ahí se reparará todo lo que se estime conveniente.

Un argumento en contra es que la figura del Acusador Particular está para suplir la actuación de la fiscalía por considerarla ineficiente

Si el Ministerio Público es ineficiente, ahí lo que hay que hacer es las reformas que sean necesarias para que el Estado cumpla la función del ejercicio de la acción penal pública. Digamos que este sería el mecanismo natural, y si no, se podrá hacer como en otros países del mundo como en Guatemala, que tiene una conversión de la acción penal pública en privada. En este sentido, el Estado dice: “yo no quiero gastar más plata en perseguir esto y que cada persona que quiera perseguir, que lo haga y se convierte la acción pública en privada. Así la acción pública deja de serlo y se convierte en privada, con reglas propias y eso no está mal.

¿Considera usted viable la eliminación del querellante en los delitos de acción pública?

Esta figura existe solamente en algunos países de América Latina, en el resto de países en el mundo occidental no existe. Por cuanto la acción es pública y no privada. Si es pública el Estado se encarga de hacerlo. Es lo de siempre, parase ser que como el Estado es ineficiente, entonces: ¡Como no ofrece una buena atención de salud pública tú tienes que ir

a una buena atención privada!, y así. ¡Como la educación pública no es buena te vas a una educación privada!, eso no legitima la postura.

En el resto del mundo no existe el querellante, en Europa no saben de qué estamos hablando. Existe participación de la víctima ¿en qué? En lo que la víctima es titular, en una acción penal privada o en el reclamo de los daños y perjuicios. ¿Quién es la víctima para decir que el Estado tiene que gastar plata en una prisión? ¿A título de qué? Los Derechos Humanos de la víctima son: a conocer la verdad, a la reparación; nadie niega la posibilidad de saber qué fue lo que paso u obtener reparación, pero ¿el pedido de pena de prisión estatal?

¿Todos los países Europeos se manejan sin querellante particular?

Bueno, no todos. El único que tiene algo parecido es España, pero en el resto de los países no lo vas a tener.

¿Sería una excepción España?

España es un sistema puramente inquisitivo, no es modelo de nada.

4.2.2. Entrevista: Marko Magdic/*Abogado en libre ejercicio y catedrático universitario.*

<p>Hola de Vida. Marko Magdic²⁴³</p>	
<p>¿Quién es? Abogado chileno. Diplomado en Reforma Procesal Penal y Litigación Oral. Consultor internacional en temas de reforma a la justicia. Docente de cátedras de clínicas jurídica. Director Ejecutivo en STePconsulting - Prevención y Control del Delito.</p>	
<p>Su punto de vista. Defiende la existencia del Acusador Particular como coadyuvante de la fiscalía y del Sistema Procesal Penal.</p>	

¿Es coherente la actuación del Acusador Particular en un sistema acusatorio?

Por definición en un sistema acusatorio, en ninguna parte dice que el fiscal sea el abogado de la víctima. El fiscal deberá velar por los derechos de la víctima, que se le respeten; pero en ningún momento deberá velar por sus intereses. Porque cuando un fiscal quiere archivar el caso, generalmente la víctima en Chile tiene una opción de reclamar a esa decisión ante el Fiscal Superior, pero ¿qué pasa si el Fiscal Superior quiere archivar el caso? ¿Qué pasa con mi derecho?

Se ve conculcado

Absolutamente, por eso para que no sea conculcado se da una alternativa de contratar un abogado. Ahí puede decirse que no es justo porque: ¿Qué pasa si yo soy pobre y no tengo recursos? El 99% de casos de abogados particulares son abogados privados pagados en Chile. Ahora el Estado empezó un sistema de protección y atención a víctimas, donde le dan abogados que los representen, pero generalmente son en casos de delitos violentos ¿Por qué? Por un tema de costos.

²⁴³Magdic, Marko. Entrevista realizada el 27 de septiembre de 2013 vía telefónica desde Quito-Ecuador a Santiago-Chile. Entrevistador: César Guadalupe Oñate.

¿Cuál es entonces la diferencia entre posibilidad legal y medios materiales de cumplimiento?

Una cosa es que la ley te da la posibilidad y otra cosa es que te de los medios para que esa posibilidad se cumpla. En Chile la posibilidad legal está y los medios para que la posibilidad se cumpla solamente están en los delitos más violentos. Pero si no existen los recursos, en caso menores o de mediana gravedad, el sistema no me provee de recursos para que yo contrate un abogado y me represente.

¿Cómo funciona la Acusación Particular en Chile?

La presentación de la Acusación Particular es de 10 días a partir de presentada la acusación fiscal. En este plazo puedo adherirme a la acusación, es decir, que estoy completamente de acuerdo con lo que él dice o presentar mi Acusación Particular. En cualquiera de los dos casos, las acusaciones van junto con el fiscal, pero si en el plazo señalado no interpongo acusación alguna, mi rol es de una simple víctima, sin abogado que defienda los intereses propios de esta.

¿Qué pasa con los intereses de la víctima y los intereses de la fiscalía?

Como la fiscalía no es el abogado de la víctima, es normal pensar que no va a representar dichos intereses. En Chile la tasa de archivos, ósea la de casos que son denunciados pero que son archivados antes de que un juez lo vea es del 45% a 50%. Si preguntas a las víctimas que denunciaron el delito, si están de acuerdo o no con archivar el caso, el 99% diría que no lo están. Pero también es verdad que la fiscalía no puede investigar todo si es que no hay evidencias, por eso el sistema ha creado la posibilidad de que la víctima siga adelante por su cuenta.

¿Qué sucede con las discrepancias entre víctima y fiscalía en el proceso chileno?

Si es que el fiscal, no quiere seguir adelante el caso por diversos motivos, entonces, la víctima puede seguir como un Acusador Particular y entonces el juicio se establecerá entre el abogado de la víctima y el defensor del imputado.

¿Cuál sería un ejemplo de esta discrepancia?

El Acusador Particular quiere acusar a un sujeto por violación; mientras que la fiscalía lo quiere hacer por abuso sexual (En Chile son dos tipos diferentes y las penas varían en cada caso). En este caso cada parte deberá probar lo suyo en el juicio.

¿Qué ventajas surgen de presentar Acusación Particular?

Cuando el abogado sigue por su cuenta, puedes pedirle diligencias investigativas al fiscal, esa es una ventaja de ser abogado de la víctima. Se puede pedir además indemnización de perjuicios. A manera de ejemplo en Chile, un juicio civil de indemnización puede durar hasta 8 años, con esto en la misma sentencia que se resuelve la culpabilidad también lo hará la civil y generalmente se demoran entre 6 a 8 meses. Consecuentemente estoy teniendo en menos de 1 año una condena y la indemnización de perjuicios.

¿Existe alguna otra ventaja?

Otro tema importante de tener abogado particular es que hay delitos en los cuales si la pena no supera los 3 a 4 años de cárcel, se puede negociar con el imputado y hacer un procedimiento abreviado. El imputado acepta la culpabilidad de los hechos, con lo cual uno se ahorra la discusión de los mismos y entra a discutir la pena. Yo podría como abogado de la víctima oponerme a una negociación, por no considerar justo esta decisión.

¿El Acusador Particular suple el trabajo de la fiscalía?

Responderé con un ejemplo en un caso que estoy llevando. Una vez presentándome como Acusador Particular estoy pidiendo a la fiscalía 39 diligencias investigativas

¿Por qué?

Porque ninguna de estas la había pedido la fiscalía, la razón es que tiene 20 mil casos y con los cuales están colapsados. Entonces no hay tiempo de pensar en detalles. Y además, cuando le pedí que tomara la declaración a ciertas personas me quise asegurar de que hicieran preguntas específicas que a mí me interesan y entonces además le estoy diciendo que cuando se le tomen declaraciones se le pregunte entre otras cosas cuando menos las que yo considero importantes. Es un poco suplir por parte de las víctimas las actuaciones del fiscal y sus deficiencias.


¿Qué repercusiones tiene la actuación del Acusador Particular para con la fiscalía?

Una mala investigación hecha por la fiscalía, con el tiempo acusaciones particulares pueden empezar a corregir la política criminal del Ministerio Público. Pueden obligar al Fiscal General a dictar algún tipo de instructivo que obligue a los fiscales en términos generales a practicar ciertos tipos de diligencias. Además pone en alerta que la fiscalía no ha pedido ciertas evidencias o que se fue por lo seguro. Muchas veces los acusadores particulares piden penas más altas que las de la fiscalía. Porque la fiscalía a lo mejor tiene un incentivo, una taza, una meta, que es lograr condenas. Por ejemplo, la fiscalía mirado volumen va a preferir 5 condenas por abuso sexual que 1 por violación y sabe que si presiona mucho al imputado puede asegurar condenas, tiene muchos casos encima me voy por lo seguro. Cuestión que difiere con un Acusador Particular que a lo mejor si quiere arriesgarse.

¿Cuál considera usted que sería el sistema ideal?

El sistema perfecto sería que haya un sistema del Estado con una defensoría de la víctima. Muchas veces la decisión del fiscal va más orientada a los intereses del imputado y la víctima no quiere negociar de ninguna forma.

4.2.3. Entrevista: Arturo Donoso Castellón/*Jurista, catedrático universitario y autor de obras en derecho.*

<p>Hola de Vida. Arturo Donoso Castellón²⁴⁴</p>	
<p>¿Quién es? Abogado ecuatoriano. Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1978. Pasantía Docente en la Universidad de Lovaina-Bélgica, 1990. Magistrado titular de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2000-2004. Autor de: Publicación colectiva bajo coordinación de Eugenio Raúl Zaffaroni, sobre “Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina”, Depalma Buenos Aires, 1986; Muertes anunciadas, Coordinación de Eugenio Raúl Zaffaroni. Ediar, Buenos Aires, 1989; Guía para estudio, Derecho Penal, Delitos contra las personas, Editorial Cevallos, Quito, 2005, 2007 (dos ediciones); Guía para estudio, Derecho Penal, Delitos contra el Patrimonio y la Administración Pública, Editorial Cevallos, Quito, 2008.</p>	
<p>Su punto de vista. Considera viable la eliminación del Acusador Particular</p>	

²⁴⁴Donoso Castellón, Arturo. Entrevista realizada el 30 de Octubre de 2013 en Quito-Ecuador. Entrevistador: César Guadalupe Oñate.

¿Cuál es la función del Acusador Particular en el Sistema Acusatorio?

Hay que distinguir si se trata de un delito de acción pública o privada. Por un lado, en los delitos de acción privada que según la ley se reducen a unos pocos, el Acusador Particular recibe el nombre de querellante. Su función es similar al demandante en el proceso civil, inclusive desde un punto de vista penal, todos los llamados delitos de acción penal privada deberían salir de este ámbito y ser enteramente civiles. La razón simple, estos son temas que pueden ser arreglados con una indemnización, con vías alternativas de arreglo, con perdón de la parte ofendida, etc. En los delitos de acción privada, el querellante es dueño del proceso, si no impulsa el proceso por treinta días, se declara abandonada la misma. En síntesis, el principio dispositivo propio del proceso civil tiene plena aplicación en los delitos de acción privada.

Por otro lado, en los delitos de acción pública, a la fiscalía le corresponde el impulso procesal y la titularidad de la acción; mientras que el Acusador Particular es el representante del ofendido y de la víctima, roles que no deben ser confundidos. El ofendido es el titular del bien jurídico protegido, por ejemplo: i) Una persona que le han robado, es esta la que puede presentarse como acusador, mientras que en el caso de un homicidio, el titular del bien jurídico vida ya no está presente, pueden presentarse como acusador los familiares de la persona fallecida, dentro de los grados y de las posibilidades que la ley le faculte.

Siguiendo con estos ejemplos, podemos citar en delitos de lesa humanidad o en delitos de desaparición de personas, en estos casos cualquier persona puede presentarse como Acusador Particular en el caso de las comunas campesinas, cualquier comunero puede presentarse como Acusador Particular, no necesariamente a través del representante de la comuna. En el caso de las sociedades, la empresa como titular de la ofensa del bien jurídico protegido, es el representante legal quien como representante de la misma puede presentarse como acusador. En caso de las acusaciones particulares que presentaren los socios contra los representantes legales de la empresa, cualquier socio o todos reunidos a través de un procurador común, podrán presentar Acusación Particular porque obviamente su interés como socios es distinto del bien jurídico que es la empresa.

Entonces cual es el rol del Acusador Particular en el actual Sistema Acusatorio, es un rol de representación del ofendido o de la víctima, con una sola finalidad, la de reclamar

una indemnización de daños y perjuicios. Esto no obsta que en la práctica pida al fiscal que impulse el proceso, pero en su rol específico es de reclamante de una indemnización daños y perjuicios que quiere que sea efectivamente reparado y por eso le importa dar ideas, pedir que el proceso avance, etc. porque quiere llegar al final con una indemnización. Es tan así, que sin haberse presentado como tal, una vez con sentencia condenatoria firme y ejecutoriada, podrá pedir copias certificadas del proceso, e iniciar la acción civil para reclamar los daños y perjuicios. Consecuentemente, este hecho demuestra la accesoriedad de esta figura. Por tanto, el Acusador Particular en el sistema acusatorio es la parte civil del proceso, porque en el proceso penal no hay partes sino sujetos procesales.

En el nuevo COIP hay un serio error en la parte que sostiene que: “el impulso del proceso le corresponde a las partes”, esto es una barbaridad jurídica. El impulso de la acción penal pública le corresponde a la fiscalía, no depende de las partes porque no las hay, hay sujetos que son el procesado, la víctima eventualmente, la defensa y la fiscalía. El impulso del proceso le corresponde al fiscal, no a los jueces, no al ofendido, no a la defensa pública, no a privado alguno. El principio dispositivo es una cosa civil, no es penal, en este cuerpo legal se desnaturaliza el proceso penal.

En el caso de la querrela es diferente, porque mi opinión es que los delitos de acción privada deberían dejar de ser delitos, infracciones penales y pasar a ser un tema absolutamente civil. Sacarlos de la esfera del proceso penal y simplemente plantear una demanda por vía civil para reclamar el pago de la indemnización correspondiente.

¿La actuación del querellante particular en el régimen de acción penal pública entraña algún problema jurídico?

Primero utilicemos el término hasta hoy vigente, querellante es solo para los delitos de acción privada. En los delitos de acción pública es Acusador Particular, es importante, no es una cuestión de terminología nada más, el rol es diferente. Los problemas que pueden presentarse al acusador son dos: i) si este no se presenta en los momentos procesales que debe presentarse, por ejemplo, no presentarse en la audiencia de juicio, donde tiene necesariamente que estar presente, sino se declara abandonada la misma. ii) puede caer en malicia o temeridad, es decir presentar una Acusación Particular, cuando sabía perfectamente que el hecho no podía ser acusado por lo cual obra con malicia o presentar acusación sin tener la seguridad de que la persona acusada o el delito por el que se le acusa

realmente existe, en cuyo caso hay un juicio temerario. Ahora bien, en caso de los delitos de acción pública, si el acusador no se presenta en los momentos procesales, el tribunal o el juez puede declarar abandonada la acusación y declararla de maliciosa y temeraria.

Entonces, jurídicamente la presencia del Acusador Particular es importante porque podrá reclamar la indemnización, siempre y cuando no haya obrado ni con malicia ni con temeridad. En el resto de las cuestiones a mi entender el acusador no tiene parte en el proceso, no es parte del proceso porque el proceso penal busca una sentencia condenatoria por un delito y este no el objetivo de la figura del Acusador Particular.

¿Qué opina usted sobre la actuación del Acusador Particular como coadyuvante de la fiscalía?

Primero distingamos lo que pasa en la realidad de lo que dice la norma, en el Ecuador por el Sistema Continental Europeo se cree que haciendo la ley están solucionados los problemas y esto no es así. En cambio, el sistema anglosajón es mucho más eficiente, ya que legisla por los precedentes judiciales que van creando derecho a partir de la realidad, es decir, conforme a la necesidad de la sociedad.

Estamos en un sistema continental, entonces, hay que distinguir la realidad de la norma, porque normativamente hablando el acusador solo persigue una indemnización de daños y perjuicios, todo lo que le pide al fiscal para que impulse el proceso está orientado a su objetivo que es que la terminación del proceso penal para reclamar la indemnización. Esto nos demuestra que el acusador no es parte procesal, sino para la indemnización de daños y perjuicios, y que nada tiene que ver con el impulso procesal, pues eso corresponde a la fiscalía. Recalco, el interés del acusador, es exclusivamente que el proceso termine pronto para reclamar la indemnización de daños y perjuicios.

En los hechos es cierto que a veces, los fiscales a veces están ocupados en tonterías o responden a intereses del poder político y no están donde deben estar. Pero esta es la realidad, no es la norma, entonces ahí puede ser que un Acusador Particular, tenga la posibilidad de impulsar el proceso. No quiero ahondar en este tema de la realidad porque eso es un tema de política criminal, es un tema de corrupción en el manejo del tema procesal y no me gusta meterme en un tema. Yo prefiero referirme estrictamente al punto de vista jurídico.

¿Considera viable la eliminación del Acusador Particular en los delitos de acción pública?

El Acusador Particular reclama una indemnización de daños y perjuicios, puede ser importante en el proceso, pero no es necesario o indispensable. El Derecho Penal no está hecho para la solución de problemas, está hecho para lo que no tiene solución y para situaciones que no se pueden arreglar, esa es la filosofía del Derecho Penal de mínima intervención y ultima ratio del Estado, lo cual contrasta con el nuevo COIP que se pretende poner en vigencia. En conclusión, si el Acusador Particular reclama una indemnización bien podría desaparecer del proceso penal, porque por un lado podría esperar a que haya sentencia condenatoria, firme y ejecutoriada y presentarse por la vía civil a partir de la generación de la obligación que es la declaración judicial del daño causado por un delito.

¿Cuál es la tendencia en latinoamerica y Europa sobre el tratamiento del Acusador Particular?

En cada país tiene un rol diferente. En Latinoamerica cumple un rol de búsqueda de la indemnización de daños y perjuicios. Esto ocurre desde que el Estado se convirtió en confiscador de los derechos de la víctima o del ofendido, al ser el titular de la acción penal. Esto como paso de la etapa de la venganza privada para convertirse en venganza publica con todo lo que podemos criticar a eso. El Estado, como dice Zaffaroni: “tiene un rol vicarial”, es decir, nos representa a todos incluyendo al procesado a través de la defensa pública.

En el proceso penal público que debería ser el único que exista, el Estado es el titular de la acción, y cuando hay perjuicios, quien se sienta aludido podrá presentar su pretensión en la vía civil. Esta es la línea prevalente en la mayoría de Estados del mundo. Yo no conozco algún estado en América Latina que le de otro rol al Acusador Particular, que no sea este. En España se ha abierto las puertas, pero terminan todos en lo que acabo de decir.

4.2.4. Entrevista: Paulina Araujo Granda/*Abogada en libre ejercicio, catedrática universitario y articulista.*

<p>Hola de Vida. Paulina Araujo Granda²⁴⁵</p> <p>¿Quién es? Abogada, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, mayo 2005.M.H. Especialista en Derechos Humanos. Instituto de Derechos Humanos: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, junio 2006. Especialista Superior en Docencia Universitaria de la Universidad Andina Simón Bolívar- Sede Ecuador, 2009.Magister en Derecho Penal Económico Internacional, por la Universidad de Granada, con el aval del instituto de Altos Estudios de España 2012-2014.</p>	
<p>Su punto de vista. Defiende la existencia del Acusador Particular como coadyuvante de la fiscalía.</p>	

¿El Acusador Particular responde a la estructura del Sistema Acusatorio?

La fiscalía es la que tiene el rol fundamental en el proceso acusatorio. Ahora bien, el Acusador Particular como ofendido tiene derecho a presentarse como querellante, no es que hay obligatoriedad de serlo sino que quiere ser parte procesal, es decir, ser sujeto procesal. La víctima puede monitorear el proceso, pero al no constituirse en parte, no puede interponer recursos. Dicho esto, la actuación de esta figura surge de la necesidad de impugnar los fallos, a través del recurso de apelación y casación, lo cual es un ejercicio de derechos fundamentales.

²⁴⁵ Araujo, Paulina. Entrevista realizada el 22 de octubre de 2013 en Quito-Ecuador. Entrevistador: César Guadalupe Oñate.

¿Genera un desequilibrio la actuación del Acusador Particular en función del aparato estatal?

Yo no veo que la actuación del fiscal y el Acusador Particular le dejarían en desventaja al procesado, porque parece el Sistema Acusatorio es garantista y el procesado tiene derecho a la defensa. No se le tortura, existen los mecanismos necesarios para su defensa y es obligación del fiscal determinar pruebas de descargo no solamente de cargo.

¿Considera usted la figura del Acusador Particular un atavismo del Sistema Inquisitivo?

Sí, partiendo del Sistema Acusatorio. No se olvide que el interés de la víctima a la reparación integral es un eje rector de este modelo procesal. En el Ecuador antes de las reformas del 24 de marzo de 2009 se necesitaba ser Acusador Particular para recibir indemnización de daños y perjuicios por el cometimiento del delito ante el Tribunal de Garantías Penales. En la actualidad, el numeral 5 del artículo 309 del C.P.P. establece como requisito de la sentencia, que el Tribunal debe establecer un monto como compensación aunque no se haya presentado un querellante particular. En este sentido, la víctima tiene un rol informativo no un rol procesal.

En el Ecuador los fiscales no apelan, o si lo hacen en muy pocas veces y es aquí donde la figura del Acusador Particular encuentra su fundamento. En el país si tuviésemos una fiscalía fuerte, organizada, que sabe plantear bien una investigación y que quiere encontrar la verdad procesal el Acusador Particular estaría demás. Sin embargo, en la práctica el Acusador Particular está llamado a orientar al fiscal. ¿Qué pasa con la víctima que quiere seguir persiguiendo el delito? Si usted no fuese Acusador Particular no hay nada que hacer, la sentencia se quedaría ejecutoriada.

En la práctica, donde no se puede decir que la regla general sea que los fiscales investiguen bien, muchos Acusadores Particulares se ven en la obligación de decirles a los fiscales lo que tienen que hacer, incluso hasta sobre que delito acusar. En teoría, el Sistema Acusatorio puede ser muy bueno, pero cuando se tiene fiscales y jueces que saben perfectamente cuáles son sus deberes y atribuciones, así como fiscales que toman verdaderamente en serio su rol y poseen conocimientos suficientes para ejercer correctamente la acción penal pública.

De ahí que si en el Ecuador no tuviésemos el derecho a proponer Acusación Particular, gran cantidad de procesos penales no llegarían a la etapa de instrucción por la inoperancia de los fiscales. Es penoso constatar que en la práctica el sistema acusatorio ha sido desnaturalizado, si funcionaría correctamente la víctima descansaría en el fiscal. A criterio personal, considero que se debe dejar la alternativa para que la víctima intervenga en el proceso.

¿Es dirimente la actuación del Acusador Particular para la obtención de la verdad procesal?

No, en lo absoluto, el Acusador Particular se presenta para intervenir en el proceso y poner en movimiento el aparato estatal. Más allá de eso, no es dirimente.

¿En un delito de drogas una persona que se considera afectada puede presentarse como Acusador Particular?

No, por cuanto el bien jurídico protegido es salud pública y cuyo afectado es el Estado.

¿Qué pasa si una persona se siente ofendida?

El C.P.P. establece quienes tienen la calidad de ofendido, y en este caso no es una persona cualquiera. Si esta persona presenta Acusación Particular le van a rechazar porque no es el directamente afectado, es decir, no es cualquiera que puede presentarse como tal. No debe confundirse Denuncia con Acusación Particular, en la primera cualquier persona que conozca de un delito debe denunciarlo (Art. 42 C.P.P.), en la segunda se tiene que probar que es ofendido. Uno de los requisitos de la Acusación Particular es justificar que usted es ofendido.

En delitos como delitos peculado, cohecho, concusión ¿Quién comparece? La Contraloría, La Procuraduría y en ningún caso un particular, en los ejemplos dados depende mucho el tipo penal, no podemos hacer una generalización. En delitos contra la administración pública ¿Quién está siendo Ofendido? La fe pública ¿A quién corresponde la acusación? A la fiscalía.

¿Cuáles son las principales ventajas del Acusador Particular?

En primer lugar la facultad de ser sujeto procesal y en segundo lugar el poder impugnar. Más aun en un sistema donde la fiscalía no camina sola, se evita que el hecho delictivo se quede en la impunidad.

¿Qué sucede con el derecho penal de última ratio?

Dentro de un sistema de mínima intervención penal, el derecho penal se ha orientado a buscar alternativas como: acuerdos reparatorios, suspensión condicional, procedimiento abreviado, etc. En el Código Orgánico Integral Penal (COIP) se crean nuevos procedimientos, rápidos e inclusive ya reconocen la mediación y la conciliación. Como puede verse la tendencia es una mayor participación del ofendido. En síntesis el proceso penal se está encaminando a buscar salidas alternativas con la ayuda de la víctima y que mejor si esta cuenta con vos y voto.

Respecto a las audiencias, recordemos que son públicas, orales y contradictorias, con lo cual se necesita una figura con quien contradecir sino seria solo el fiscal entra el procesado. Y qué decir de la inmediación, en donde los jueces querrán conocer a la víctima. Otro tema interesante es el número de fiscales, que pese a que se esté haciendo una depuración, no cuentan con los conocimientos necesarios para hacer bien su trabajo. Ser fiscal es plantearse una teoría del caso, es manejar ciencias auxiliares, y esto no ocurre en la práctica.

¿Considera usted la posibilidad de eliminar la figura del Acusador Particular?

Considero que sería limitar la tutela judicial efectiva, por la situación del país, no sería aconsejable dejar al ofendido de lado. Recuerde que hay muy pocos casos en donde el fiscal actúa de manera precisa. No se olviden que algunos fiscales pecan por cómodos y suelen pedir por escrito lo que deben hacer, y la función del Acusador Particular a través de su abogado es encaminar al fiscal.

A nivel de Ecuador, la idea de una fiscalía fuerte es a través de los edificios, buenas oficinas, pero en el ejercicio profesional no es así, mas es el número de fiscales malos que de buenos. Qué decir del factor de corrupción, que tampoco lo podemos descartar y ahí le toca al Acusador Particular poner quejas.

¿Qué pasa con el sistema Estadounidense en donde no existe Acusador Particular?

Ese es otro sistema, ellos tienen un sistema mixto. A parte los órganos de investigación penal son uno de los más avanzados. Ahí la fiscalía se plantea una teoría del caso e investigan el caso sin necesidad de que la víctima esté atrás. Esa es una gran diferencia, si alguien quiere un sistema acusatorio por excelencia el órgano que necesita la especialización máxima es fiscalía.

¿Qué sucedería si se eliminase el Acusador Particular?

No se podría eliminar ese derecho hasta no tener un aparataje de justicia penal sólido, transparente, esto no se trata de normas o de quitar una u otra figura, es el problema del Ecuador en todas las áreas. Es falta de cultura jurídica, falta de transparencia, en la función judicial. Si en el COIP quitan al Acusador Particular, quitan cualquier tipo de rol que tenga el ofendido. Yo le aseguro que vamos a tener menos sentencias condenatorias y va a haber más reclamos por impunidad.

5. CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Por un lado, tras el estudio de los modelos procesales penales expuestos por la doctrina, se concluye que el Acusador Particular es un rezago del sistema acusatorio clásico. En cuanto al estudio de la legislación procesal penal histórica del Ecuador concluyo que esta figura es un rezago del sistema inquisitivo anterior a las reformas del año 2000, constituyéndose en un retroceso en el perfeccionamiento del sistema acusatorio moderno y sus instituciones. Con esto se estaría tolerando una figura que nació con la venganza privada, contraria a la administración de justicia estatal.

El mantenimiento del Acusador Particular en la legislación ecuatoriana responde a una tradición legislativa incoherente con los principios del Sistema Acusatorio. Además, debela el rezago del ejercicio de la iniciativa penal en manos privadas, con lo cual, la atribución del monopolio del ejercicio de la acción penal pública por parte del Estado se desnaturaliza, y se repulsa del avance que significa pasar de la venganza privada a una sanción pública. Por tanto, la participación del Acusador Particular en el régimen de la acción penal pública debe ser suprimida, porque desvirtúa el régimen de acción penal pública, ya que su única función consiste en el reclamo de la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el delito y no aporta en forma alguna al proceso.

El Acusador Particular como coadyuvante de la fiscalía constituye un argumento práctico que altera la noción del régimen de la acción penal pública, por cuanto es el Estado quien está en la obligación de ejercerla de manera adecuada. Por tanto, no se resuelve el problema sino que se lo traslada, si existieren deficiencias institucionales deberán hacerse los correctivos necesarios en función a este particular, mas argumentar desde este punto de vista un justificativo para su mantenimiento, constituye un argumento carente de una reflexión jurídica técnica-científica. Es necesario añadir, la utilización de esta figura corre el riesgo de ser utilizado de modo abusivo, ya que se insta a la persecución privada de los delitos de acción pública y consecuentemente la solución puede ser peor que la enfermedad, retomándose el modelo de venganza privada.

En relación al argumento de que los intereses de la víctima u ofendido no son defendidos por el Fiscal, ya que estos han sido los más olvidados del procesal penal ecuatoriano y por esta razón se debe mantener la figura del Acusador Particular, concluyo

que se trata de un explicación débil porque éste tiene la posibilidad dar la noticia del delito y además constituirse en testigo, además de los derechos y protecciones que tanto la Constitución como la ley les provee. Cabe aclarar, este trabajo no sostiene que el rol de la víctima u ofendido sea insignificante, solo considera que el papel debe ser secundario, en función del régimen público del modelo aplicado.

En relación a la contribución que hace el Acusador Particular sobre los hechos para el esclarecimiento de los mismos y la búsqueda de la verdad procesal, no tiene asidero legal tal exposición, porque la verdad procesal surge del ejercicio del principio de contradicción, el cual, en el proceso penal ecuatoriano se encuentra completamente garantizado. Consecuentemente, la fiscalía está en la obligación de presentar elementos de cargo y descargo, garantizando la protección de los derechos de la víctima.

Sobre la idea de democratizar el proceso penal con la intervención del Acusador Particular al considerarlo veedor de la Fiscalía y de los derechos de la víctima. Concluyo que no es jurídicamente correcto, en función de que el Ministerio Público tiene mecanismos propios que ayudan a la víctima a controlar cualquier afectación que por parte del Fiscal se dieren. Además, que el ejercicio del *ius puniendi* le corresponde netamente al Estado; la víctima posee derechos, los mismos que se encuentran en función de la reparación integral, el conocimiento de la verdad procesal, etc., mas la titularidad de la acción no le corresponde y como tal se debe restar sus funciones para no caer en el ya mencionado supuesto de la venganza privada.

Haciendo una reflexión económica del proceso, la manutención del Acusador Particular vuelve costosa a la justicia, ya que esta debe ser sustentada por un profesional del derecho y consecuentemente la victima u ofendido deberá pagar honorarios. Por tanto, concluyo que la ley ya ha previsto esta alternativa y ha dispuesto como requisitos de la sentencia el pago de una indemnización por el daño ocasionado.

La legislación comparada muestra que el Acusador Particular en América Latina constituye un tema harto discutido. Sobre todo porque se trata de una figura de tradición legislativa, es decir, un apéndice de un modelo arcaico de administración de justicia. Fuera de nuestras fronteras regionales, la utilización de esta figura es marginal. El reconocimiento de los derechos de las víctimas es universal, sin que ello constituya un

argumento en favor de mantener al Acusador Particular como se explicó con anterioridad, lo único que hace es entorpecer el proceso penal.

5.2.Recomendaciones

Una recomendación de *lege ferenda* es la eliminación de la figura del Acusador Particular en el régimen de la acción penal pública, porque esto permitirá el ejercicio racional y sistemático del *ius puniendi* estatal.

La respuesta a la inseguridad social que vive el Ecuador no debería ser desvirtuando el modelo acusatorio, sino más bien, se recomienda fortalecer la actuación de la Fiscalía, en el impulso de los procesos, en la capacidad de respuesta de los funcionarios públicos, así como en el conocimiento de quienes ostentan el cargo de fiscales.

Por otro lado, es importante desarrollar políticas que refuercen la actuación del departamento de víctimas y testigos en relación a velar por la protección de los derechos de las víctimas en el proceso penal. Así, este departamento puede asesorar y mediar entre la fiscalía y la víctima, construyendo confianza en el sistema penal.

Es necesario educar a la población, en función de los derechos que tenemos todos como posibles víctimas de un delito. Incentivando así la confianza en el aparato Estatal, con el fin de desarraigar la idea de incompetencia e ineficiencia que poseen los fiscales y en general la función judicial.

Finalmente, considero interesante pensar en una propuesta como la de Diego Hernández de Lamotte quien recomienda crear un sistema público de compensación de víctimas del delito, ya que “En Francia, la indemnización está garantizada por los fondos de garantías a las víctimas de atentados y de otras infracciones, creados por la ley de 8 de julio de 1983”²⁴⁶. De esta manera se garantiza que cualquier persona que haya sido afectada por un hecho criminal sea indemnizada.

En el marco de los argumentos jurídicos ya planteados, considero que el Acusador Particular debe eliminarse de la legislación nacional, liberándonos de atavismos del pasado, con el fin de ser coherentes con el sistema acusatorio moderno y con las

²⁴⁶Diego Andrés Hernández de Lamotte. *La participación de la víctima...* Óp. cit., p. 187.

necesidades de una población que le urge ser atendida adecuadamente. Esto constituirá el puntal para insertarnos como nación en un mundo globalizado.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Ábalos, Raúl Washington. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1993.
- Ambos, Kai. *El Principio Acusatorio y el Proceso Acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica*. En: Ramiro García Falconí y Kai Ambos. *Temas Fundamentales del Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2011.
- Armenta Deu, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 4ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2009.
- Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas*. 3ra. ed. Bogotá: Temis, 2006.
- Binder, Alberto. *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio (Para auxiliares de Justicia)*. Buenos Aires: Campomanes Libros, 2000.
- Bucheli Mera, Rodrigo. *Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio. Hacia la Justicia penal Crítica*. Quito: Editorial Universitaria, 2009.
- Carrara, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Parte General. Volumen II. Segunda reimpresión de la Tercera Edición. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000.
- Clariá Olmedo, Jorge. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.
- D'Albora, Francisco. *Curso de derecho procesal penal*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.
- Elgueta Saldivia, Mario Luis. *El querellante en los delitos de acción penal pública: análisis jurisprudencial 2005-2006 en las comunas de Valdivia, Osorno y Puerto Montt*. Tesis de grado. Universidad Austral de Chile. Valdivia, 2008.
- Guerrero Vivanco, Walter. *Los sistemas procesales penales. Nuevo C.P.P.* Quito: PUDELECO EDITORES S.A., 2002.
- Hernández de Lamotte, Diego Andrés. *La participación de la víctima y del querellante particular en la persecución de delitos: dogmática, normativa y estadísticas*. Tesis de grado. Universidad de Chile. Santiago, 2009.
- Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Parte general. Sujetos Procesales. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., 2004.
- Narváez, Marcelo. *Procedimiento Penal Abreviado*. Quito: Jurídica Cevallos, 2003.

Pérez Pinzón, Álvaro Orlando. *Los principios generales del proceso penal*. 3ra. ed. Bogotá: Temis, 2006.

Zavala Baquerizo, Jorge. *El proceso penal*. Tomo I. Bogotá: Editorial Nomos Ltda., 1989.

Bibliografía Electrónica

Aguirre Torres, Marco Boris. *La Fiscalía y el Procedimiento Penal Acusatorio*. <http://rsa.utpl.edu.ec/material/213/G39105.pdf>. (acceso: 06/05/2013).

Alvarado Velloso, Adolfo y Alvarado, Mariana. *LOS SISTEMAS PROCESALES*. <http://campus.academiadederecho.org/upload/webs/sistemasproc/sistemas.htm>. (acceso: 05/06/2013).

Arboleda Terán, Néstor. *Sobre la Inconstitucionalidad del Nuevo C.P.P.* http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2002/15/15_Sobre_la_Inconstitucionalidad_del_Nuevo_Codigo.pdf (acceso: 14/05/2013).

Fiscales Federales. <http://www.justice.gov/usao/espanol/> (acceso: 08/11/2013).

Guía sobre los procesos penales en los Estados Unidos. http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/usa/sp_usa-int-desc-guide.pdf (acceso: 08/11/2013).

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*. http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/eventos/seminariopenal/codigo_procesal_penal_IBEROAMERICANO.pdf. (acceso: 25/05/2013).

Langer, Máximo. *Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*. https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.incipp.org.pe%2Fmodulos%2Fdocumentos%2Fdescargar.php%3Fid%3D273&ei=kjaSUfloLHRAfmSgZAH&usg=AFQjCNHxIc30m62L7PBqKrYSQc37qjwr_w&sig2=lCpImoWLA4S6aekdp1zVcA&bvm=bv.46471029,d.dmQ (acceso: 14/05/2013).

López Masle, Julián. *Sistemas Procesales Penales*. https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&ved=0CFAQFjAE&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2009%2F2%2FD124A0631%2F1%2Fmaterial_docente%2Fobjeto%2F266905&ei=UHSKUY2zO5Sy8ATx8oGABw&usg=AFQjCNGruSOMUhS3PupALDIxrGqNL9ShKA&sig2=DF7Jk1hh1ShcQnQ_taNjaw&bvm=bv.46226182,d.eWU (acceso: 08/05/2013).

Maglione, Enrique Aníbal. *Juicios por jurados. Antecedentes históricos, extranjeros y nacionales. Análisis y crítica*. <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,476,0,0,1,0> (acceso: 09/06/2013).

Sgarlata, Alejandro et al. (comps.). *El particular damnificado*. Taller de Estudios en Derecho Penal y Procesal Penal, 2012. http://derecho.unlz.edu.ar/ventanas_2012/el_particular_damnificado.pdf(acceso: 1/10/2013).

Vargas Lozano, Renato. El ejercicio de la acción penal en Colombia. Reflexiones en torno a la reforma al artículo 250 de la Constitución Nacional. http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp7/DOCTRINA/penal_colomb/accion_penal_colombia.pdf. (acceso: 23/10/2013).

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Los Códigos Penales de América Latina*. <http://ia700703.us.archive.org/11/items/ZaffaroniEugenioRal-LosCdigosPenalesDeLatinoamrica/SupremaCorteDeJusticiaDeLaNacinDeMxico-2000-CdigosPenalesDeLosPasesDeAmricaLatina.pdf> (acceso: 08/06/2013).

Cuerpos Legales

Acuerdo Ministerial 264. Estatuto por Procesos Agencia Regulación y Control Hidrocarburífero. R.O. Suplemento No. 153 de 03 de junio de 2011.

Constitución Política de la República del Ecuador. R.O. No. 1 de 11 de agosto de 1998.

Constitución de la República del Ecuador. R.O. 449 de 20 de octubre de 2008.

Código Penal. Registro Auténtico del 03 de noviembre de 1871.

Código Penal. Registro Oficial No. 511 de 10 de junio de 1983.

Código Penal. Registro Oficial Suplemento No. 61 de 18 de abril de 1906.

Código Penal. Registro Oficial Suplemento No. 360 del 13 de enero del 2000.

Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal. Registro Autentico del 6 de agosto de 1892.

Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial Suplemento No. 1202 de 20 de agosto de 1960.

Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial No. 511 de 10 de junio de 1983.

Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de enero de 2000.

Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

Código Tributario. Registro Oficial Suplemento No. 38 de 14 d junio de 2005,

Código Orgánico de la Función Judicial. R.O. Suplemento No. 544 de 09 de marzo de 2009.

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. R.O. Suplemento No. 351 de 29 de diciembre de 2010.

Decreto Ejecutivo 1179, Registro Oficial No.379 de 11 julio de 2008.

Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Banco Nacional de Fomento. Registro Oficial Suplemento No. 283 de 27 de abril de 2012.

Ley de Mercado de Valores. Registro Oficial Suplemento No. 215 de 22 de febrero de 2006.

Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria. Registro Oficial Suplemento No. 242 de 29 de diciembre de 2007.

Resolución del IESS No. 315. Reglamento Interno Administración y Control Activos Fijos del IESS. Registro Oficial No. 194 de 17 de mayo de 2010.

Resolución No. 52. Corte Suprema de Justicia. Registro Oficial Suplemento No. 221 de 28 de noviembre de 2007.

Resolución No. 9. Corte Suprema de Justicia. Registro Oficial No. 484 de 09 de diciembre de 2008.

Resolución No. 2. Consejo Consultivo de la Función Judicial. *Fortalecimiento de Mecanismos Procesales e Institucionales*. Registro Oficial No. 468 de 13 de junio de 2011.

Resolución No. 22. Fiscalía General del Estado. *Crea Unidades de Coordinación de Audiencias en Quito y Guayaquil*. Registro Oficial No. 100 de 04 de enero de 2010.

Legislación Extranjera

Código Procesal Penal de la República de Chile. Publicada el 12 de Octubre de 2000.

Jurisprudencia

Segunda Sala de lo Penal. Resolución de Recurso de Casación. Gaceta Judicial No. 7, Serie XVIII, Año CIX-CX. Página 2476; 4 de junio de 2009.

Tercera Sala de lo Penal. Resolución de Recurso de Casación. Gaceta Judicial No. 10, Serie XVIII, Año CXI. Página 3757; 12 de julio de 2011.

Primera Sala Especializada de lo Penal. Resolución de Recurso de Casación. Registro Oficial Suplemento No. 367 de 20 de Noviembre de 2012; Expediente de Casación 1359.

Gaceta Judicial. Año CIX-CX Serie XVIII, No. 6, p. 2187 de 30 de enero de 2009.

Entrevistas

Araujo, Paulina. Entrevista realizada el 22 de octubre de 2013 en Quito-Ecuador. Entrevistador: César Guadalupe Oñate.

Donoso Castellón, Arturo. Entrevista realizada el 30 de Octubre de 2013 en Quito-Ecuador. Entrevistador: César Guadalupe Oñate.

Magdic, Marko. Entrevista realizada el 27 de septiembre de 2013 vía telefónica desde Quito-Ecuador a Santiago-Chile. Entrevistador: César Guadalupe Oñate.

Tedesco, Ignacio. Entrevista realizada el 24 de octubre de 2013 vía telefónica desde Quito-Ecuador a Buenos Aires Argentina. Entrevistador: César Guadalupe Oñate.