



RODRÍGUEZ & LEÓN
ABOGADOS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Caso No. 3468-17-EP

FELIPE ANDRÉS RODRÍGUEZ MORENO¹, ecuatoriano, con cédula de ciudadanía Nro. 1711199511, abogado en libre ejercicio, de estado civil soltero, de 34 años, con correo electrónico: notificaciones@rodriguezmorenolegal.com, comparezco por mis propios y personales derechos ante Ustedes con el siguiente *amicus curiae*:

I.

NATURALEZA DE MI COMPARECENCIA

- 1.1. Por absoluta transparencia y buena fe aclaro que no soy ni parte procesal, ni procurador judicial, ni abogado de alguna de las partes dentro de este proceso judicial. Comparezco por mis propios y personales derechos, como ciudadano, abogado en libre ejercicio de la profesión y profesor universitario a través del presente *amicus curiae*.
- 1.2. Doctrinariamente se han determinado ciertos requisitos para que la interposición de un *amicus curiae* pueda tener validez frente a la discusión jurídica que es objeto de un determinado proceso. De esta manera, cabe observar que al presentar este escrito no pretendo convertirme en parte procesal ni reemplazar a alguna de ellas, pues, mi único objetivo es apoyar al sistema de administración de justicia para que, desde una perspectiva extraprocesal y técnica, puedan identificar y resolver los problemas jurídicos que existen en relación con la institución del abandono en el procedimiento expedito aplicable en el caso de delitos de ejercicio privado de la acción penal.

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Doctor, PhD en Derecho Penal y Procesal por la Universidad de Sevilla. Máster en Derecho Penal por la Universidad de Sevilla; en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante; en "Literatura Creativa" por la Universidad Internacional de Valencia, Máster (oficial) di II livello in "Argomentazione giuridica" por la Università degli Studi di Palermo. Especializado en "Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual" en la Universidad Complutense de Madrid (2009). Abogado en libre ejercicio de la profesión con dedicación exclusiva en materia penal, autor de diversas obras jurídicas y profesor universitario.



RODRÍGUEZ & LEÓN
A B O G A D O S

- 1.3.** Al respecto, COURTIS² de forma acertada, efectuó una distinción importante entre la figura de un tercero coadyuvante y de aquel que presenta del *amicus curiae*, y determinó que quien interviene como este último no tiene pretensión jurídica alguna dentro del proceso principal, al contrario, existe un interés público en la resolución del caso.
- 1.4.** Por lo tanto, es necesario considerar que uno de los requisitos subjetivos del *amicus curiae* es que la persona que lo presenta debe tener una representatividad adecuada e idoneidad respecto de la materia sobre la que versará el *amicus*. En este sentido, a pesar de que como lo he expresado, no soy parte procesal, sí soy una persona ajena al proceso que posee una opinión cualificada para proporcionar elementos que puedan ser apreciados por Ustedes por cuanto, tanto los delitos de ejercicio privado de la acción (en particular la calumnia), así como el procedimiento expedito aplicable a esta clase de delitos, han sido objeto de una amplia y pormenorizada investigación de mi parte, lo que motivó incluso la publicación en el año 2017 de mi libro titulado “Manual de delitos contra el honor y la libertad de expresión”.
- 1.5.** Por su parte, el Art. 318 del Código Orgánico de la Función Judicial (“**COFJ**”) en concordancia con el principio de transparencia y publicidad previsto en el mismo cuerpo normativo y la Constitución, establecen la necesidad de poseer una justicia abierta y participativa, con lo que se materializa la posibilidad de presentar el *amicus curiae* dentro de cualquier proceso.
- 1.6.** Finalmente, cabe recalcar que el *amicus curiae* es una herramienta jurídica disponible para que los Tribunales recojan una opinión y la incorporen a su estudio del caso. Es tal la importancia de esta figura, que, para muchos autores³, su incidencia en la cultura del litigio ha influido en decisiones trascendentales de altos tribunales a nivel mundial, incluyendo la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, que acostumbra a mantener espacios abiertos para el *amicus curiae*.

² “Sobre el AMICUS CURIAE”. Teoría y Crítica del Derecho Constitucional. Tomo I. Coordinador Roberto Gargarella. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, ISBN 978-950-20-1839-3, 2008, p. 325.

³ Véase Kearney, D et al., The Influence of Amicus Curiae on the Supreme Court. University of Pennsylvania Law Review. Vol. 148 No. 3 Pp 743-855



RODRÍGUEZ & LEÓN
ABOGADOS

1.7. Con base en los fundamentos jurídicos descritos, analizaré la titularidad de la acción penal en los procedimientos de ejercicio privado de la acción, el fundamento jurídico de la institución del abandono en este tipo de procedimientos y los casos en los cuales cabe su declaratoria.

II.

DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL *AMICUS CURIAE*

El objeto del presente *amicus curiae* será el de analizar la titularidad de la acción penal en los procedimientos de ejercicio privado de la acción, el fundamento jurídico de la institución del abandono en este tipo de procedimientos y los casos en los cuales cabe su declaratoria.

III.

SOBRE EL ABANDONO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN

En primer lugar, es necesario considerar que los delitos en el Ecuador se dividen en delitos de acción pública y delitos de acción privada. Los delitos de acción pública son la regla general, mientras que los delitos de acción privada son la excepción. En los delitos de acción pública el titular de la acción penal es el Estado a través de la Fiscalía General del Estado, mientras que en los delitos de acción privada el titular de la acción penal es el querellante, es decir, bajo el principio dispositivo y el principio de impulso procesal, la carga de la prueba la tiene un privado.

En el caso de los delitos de ejercicio privado de la acción el querellante (al ser el titular de la acción penal), al momento de formularla ejerce el derecho a plantear una pretensión punitiva dirigida a la realización del *ius puniendi* en relación con un hecho delictivo determinado, es decir, implica la pretensión de que el órgano juzgador ejercite el derecho a penar, pero además la obligación de quien ejerce la acción penal de impulsar el caso y probar tanto la materialidad como la responsabilidad de la infracción.

En este sentido es necesario comprender que la titularidad de la acción penal implica para el querellante una obligación de impulso del proceso en virtud del principio dispositivo previsto en el numeral 15 del Art. 5 del COIP. Pero ¿qué significa el impulso del proceso? Significa que el titular de la acción penal debe realizar todos los actos



RODRÍGUEZ & LEÓN
ABOGADOS

tendientes a la efectiva realización del *ius puniendi*, siguiendo para el efecto el procedimiento previsto en el COIP.

Ahora bien, ¿en qué momento procesal se requiere el impulso por parte del querellante? Para responder esta pregunta se debe entender que todo nace del principio dispositivo lo que implica que se requiere el impulso del querellante en aquellos casos que requieren de su manifestación de voluntad para que se lleve a cabo el procedimiento previsto en la ley y cuando sin dicha voluntad expresa el proceso no puede continuar, es decir, por ejemplo:

1. Pedir día y hora a que se reconozca la querrela;
2. Pedir que se cite al querrellado;
3. Si no se lo pudo citar, insistir en su citación o seguir presentado escritos tendientes a citarlo;
4. Una vez citado y transcurridos los 10 días (o 30 días) que tenía el querrellado para contestar, pedir que se abra la etapa de prueba;
5. Presionar para que se provea la prueba solicitada;
6. Pedir que se emitan los oficios correspondientes para que se pueda solicitar la prueba pericial o documental solicitada;
7. Pedir que se insista con nuevos oficios si la prueba solicitada no ha llegado;
8. Pedir que se señale día y hora para que se celebre la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento.

Es decir, se tratan de actos procesales de impulso sin los cuales el proceso no puede progresar.

El Código Orgánico Integral Penal, en relación la periodicidad máxima en la cual se debe verificar este impulso del proceso y la consecuencia de no impulsarlo establece lo siguiente:

Art. 647.-Reglas.-*El procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:*

4. En los procesos que trata esta Sección no se ordenarán medidas cautelares y podrán concluir por abandono, desistimiento, remisión o cualquier otra forma permitida por este Código.



RODRÍGUEZ & LEÓN
ABOGADOS

Art. 651.-Desistimiento o abandono.-En los delitos en los que proceda el ejercicio privado de la acción se entenderá abandonada la querella si la o el querellante deja de impulsarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación que se ha presentado a la o al juzgador, a excepción de los casos en los que por el estado del proceso ya no necesite la expresión de voluntad de la o el querellante. La o el juzgador declarará abandonada la querella únicamente a petición de la o el querellado. Declarado el abandono la o el juzgador tendrá la obligación de calificar en su oportunidad, si la querella ha sido maliciosa o temeraria.

De estas disposiciones se desprende con claridad que el querellante debe impulsar el proceso cada 30 días, así, por ejemplo, el querellante debe solicitar que se abra la etapa de prueba y no ha recibido respuesta del juez en 29 días, debe presentar un nuevo escrito, insistiendo, caso contrario se puede declarar el abandono.

Con lo anterior queda claro que no porque exista uno, dos o treinta escritos por despachar quiere decir que el querellante pueda dejar de impulsar el proceso cada 30 días. Pese a que existan escritos pendientes el querellante tiene la obligación de presentar un nuevo petitorio dentro de esos treinta días. La norma en este sentido es clara: el tiempo se cuenta “desde la última petición o reclamación que se ha presentado a la o al juzgador.”

Otra posibilidad es que, por ejemplo, una vez solicitada determinada prueba documental, todo este a espera de que llegue la documentación solicitada, por lo que, en casos como estos, el querellante deberá presentar un escrito diciendo algo así como “reitero mi voluntad de proseguir con esta causa, por lo que solicito se me siga considerando como interesado y se deje constancia de mi impulso procesal”. Eso, así de sencillo, ya es un petitorio, por lo mismo se evita que se consume el tiempo del abandono.

Hay litigantes que creen que porque un escrito no ha sido despachado no tienen la obligación de impulsar el proceso, lo cual es un error esto en razón de que el Art. 651 del COIP establece con claridad que: [...] **se entenderá abandonada la querella si la o el querellante deja de impulsarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación que se ha presentado a la o al juzgador [...].**

El artículo habla claramente de 30 días contados desde la última petición o reclamación y no habla sobre la última petición o reclamación atendida, y, además, habla de



RODRÍGUEZ & LEÓN
ABOGADOS

“impulso”. Por lo mismo, se cuentan los 30 días desde la última petición del querellante, haya o no haya sido esta proveída por el juez.

Por otro lado, se debe explicar a qué se refiere el código con la siguiente excepción: **“a excepción de los casos en los que por el estado del proceso ya no necesite la expresión de voluntad de la o el querellante”**. Los únicos momentos procesales que entran en esta excepción y que por lo mismo ya no se puede declarar el abandono, son los siguientes:

- a) Cuando se encuentra señalado día y hora para que se celebre la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento.
- b) Una vez dictada oralmente la sentencia, mientras se espera que se emita la sentencia escrita.
- c) Una vez interpuesto el recurso de apelación.
- d) Una vez interpuesto el recurso de casación.

Exclusivamente en los casos señalados no se requeriría impulso procesal. ¿Por qué? Porque la norma habla de un estado de la causa en la que ya no se necesita la manifestación de voluntad del querellante.

Ahora bien, ¿cuál es la consecuencia de la falta de impulso del proceso por parte del titular de la acción penal? Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido como consecuencia frente a la inacción del titular de la acción penal la declaratoria de abandono de la causa.

Por lo tanto, se debe considerar que el abandono es un desistimiento tácito de continuar exhibiendo la pretensión punitiva (si fuese expreso sería un desistimiento propiamente dicho). El abandono es consecuencia de la inactividad procesal del acusador dentro del plazo expresamente previsto en la ley. Así se considera que el abandono es una sanción impuesta al acusador negligente que no prosiguió la pretensión punitiva.

Es importante aclarar que el abandono en materia penal no implica la imposibilidad por parte del querellante de volver a accionar, es decir que el querellante puede volver a plantear una querrela siempre y cuando no estuviere prescrito el ejercicio de la acción.



RODRÍGUEZ & LEÓN
ABOGADOS

Es necesario mencionar que sólo procede el abandono a petición de parte, es decir, que incluso podrían haber pasado 80 días desde el último impulso del querellante y al día 80 presentar un nuevo impulso, si el querellado no pidió el abandono entonces no procede el abandono y desde el último impulso se reinicia el tiempo y se empiezan a contar 30 días.

Esta Alta Corte debe recordar que el Art. 46 del Código de Procedimiento Penal de 1983 preveía como excepción a la regla del abandono el hecho de que el juez no hubiera “despachado” la última petición escrita del acusador. Pero el Código de Procedimiento Penal del 2000 no repitió esa excepción como tampoco el Código Orgánico Integral Penal.

Considerar lo contrario sería, desde una óptica procesal, otorgar un carácter de impulso oficial Estatal a un asunto que por reserva de ley pertenece a la esfera privada entre ciudadanos.

IV. NOTIFICACIONES

Notificaciones que me correspondan, las recibiré en la Casilla Judicial Nro. 3475 del antiguo Palacio de Justicia ubicado en esta ciudad de Quito; así como en los correos electrónicos: notificaciones@rodriguezmorenolegal.com, gwaranjo@legalrln.com y mmaldonado@legalrln.com.

Por mis propios y personales derechos,

Dr. Felipe Rodríguez Moreno
Mat. 14830 CAP