

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**La calificación de maliciosa o temeraria a la denuncia o acusación particular:
derechos, omisión judicial y parámetros, en Cuenca 2022-2023**


Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Abogado

Autor:

Bryan Mauricio Merchán Cedillo

Director:

Pablo Fernando Valverde Orellana

ORCID:  0009-0002-3969-4647

Cuenca, Ecuador

2024-02-28

Resumen

En el campo del Derecho Procesal Penal se desarrolla la calificación de la denuncia y la acusación particular como maliciosa o temeraria. En este estudio se busca identificar las razones por las cuales los jueces omiten realizar esta calificación.

En primer lugar, se llevará a cabo una investigación eminentemente cualitativa, enfocada en obtener información de materiales bibliográficos en correlación con las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal, con el fin de abordar los aspectos fundamentales y la problemática que comprende dicha calificación. Además, se llevará a cabo un análisis de sentencias emitidas por la Unidad Judicial Penal y la de Violencia en Cuenca, para examinar la practicidad y las razones de la omisión judicial a la calificación.

Los resultados evidencian que los jueces no califican la acusación particular y, especialmente la denuncia, debido a que la víctima ejerce su derecho de dejar de participar en el proceso. Sin embargo, los jueces de la Corte Provincial de Azuay argumentan que este derecho no se opone a la posibilidad de realizar la calificación, ya que también se deben considerar los derechos del denunciado o acusado: la igualdad de condiciones, la tutela judicial efectiva y el derecho al honor y el buen nombre.

Palabras clave: denuncia maliciosa, daño moral, derecho penal, protección judicial efectiva



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

In the field of Criminal Procedural Law, the qualification of the complaint and the private accusation as malicious or reckless is developed. This study seeks to identify the reasons why judges omit to make this qualification.

First the current research will be eminently qualitative, focused on obtaining information from bibliographic materials in correlation with the provisions of the Código Orgánico Integral Penal, to address the fundamental aspects and the problems that comprise such qualification. Additionally, an analysis of sentences issued by the Unidad Judicial Penal and Unidad Judicial de Violencia in Cuenca will be conducted to examine the practicality and reasons for the judicial omission of the qualification.

The results show that judges do not qualify the private accusation and especially the complaint, because the victim exercises her right to stop participating in the process. However, the judges of the Corte Provincial de Azuay argue that this right does not oppose the possibility of qualification, since the rights of the denounced or accused must also be considered: equality of conditions, effective judicial protection, and the right to honor and good name.

Keywords: malicious complaint, moral damage, criminal law, effective judicial protection.



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenido

Introducción	8
Capítulo I: Nociones preliminares y la naturaleza jurídica de la malicia y la temeridad	10
1.1. Bases históricas.....	10
A) El Código de <i>Hammurabi</i>	11
B) Atenas	11
C) Roma.....	12
D) La acusación maliciosa.....	12
1.2. La denuncia.....	12
1.3. La acusación particular	14
1.4. La malicia	17
1.5. La temeridad	17
1.6. Temeridad y malicia: similitudes y divergencias	18
Capítulo II: Problemas y derechos vinculados a la configuración de la calificación de maliciosa o temeraria a la denuncia o acusación particular	20
2.1. Contexto histórico-legal	20
2.2. El marco jurídico de la calificación de maliciosa o temeraria a la denuncia o acusación particular	20
A) Preclusión de la fase de investigación previa: auto de archivo	21
B) Etapa de evaluación y preparatoria de juicio: auto de sobreseimiento	21
C) Ejercicio privado de la acción penal: auto de abandono	23
D) Acusación particular y ejercicio privado de la acción: resolución y sentencia ...	23
2.3. La acusación judicial.....	25
2.4. La acusación o denuncia maliciosa.....	26
2.5. ¿Cuándo es denuncia y cuándo es acusación particular?	27
2.5.1. Requerimientos y efectos de la denuncia y de la acusación particular	29
2.5.2. Escritos anónimos.....	30
2.5.3. Posibilidades para presentar la acusación particular.....	31
2.6. Derechos.....	32
2.6.1. El honor y el buen nombre.....	32
2.6.2. La administración de justicia o tutela judicial efectiva.....	36
Capítulo III: La omisión judicial a la calificación de maliciosa o temeraria a la denuncia o a la acusación particular y la formulación de parámetros	39
3.1. La argumentación judicial	40
3.2. Sentencias y autos: la motivación de la calificación de temeraria o maliciosa a la denuncia o acusación particular	41

3.2.1.	Unidad Judicial Penal de Cuenca.....	41
3.2.2.	Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva de Cuenca	43
3.3.	¿Por qué los jueces omiten calificar la denuncia o la acusación particular como maliciosa o temeraria?.....	50
3.4.	Reparación integral.....	53
3.5.	¿Cabe el daño moral?	54
3.6.	Parámetros.....	56
3.6.1.	Parámetros generales	56
3.6.2.	Parámetros específicos de la malicia	56
3.6.3.	Parámetros específicos de la temeridad	56
	Conclusiones	57
	Recomendaciones	59
	Referencias bibliográficas	60
	Anexos	65

Dedicatoria

A esas mentes vanguardistas que ensalzan su espíritu de curiosidad, a esas mentes ávidas de cambiar el mundo que engalanan de virtudes y enseñanzas su paseo por la vida.

A esas mentes brillantes que apagan la ignorancia con un solo soplo, a esas mentes críticas que mantienen vivo el legado de grandes pensadores e iluminan nuestro camino.

A una señora sabia, jovial, carismática, tenaz, resiliente y poseedora de más cualidades que la hacían auténtica, quien me dejó el mejor legado o como ella solía decir “una alhaja cosita”: inspiración. Mi distinguida abuela Rosario Lucinda Pesántez.

Para aquellos que levantan fervientemente su voz en pro de conseguir una sociedad más justa, equitativa y libre.

Para ti, que inviertes muy bien tu tiempo.

Agradecimientos

Mis agradecimientos no se centran, en exclusiva a este trabajo, este no es más que una pequeña parte del resultado.

Agradezco A MI MADRE, Carmita Cedillo Pesántez, cuya esencia rebosa una sublime habilidad de equilibrar su sensibilidad con su gallardía. Por haber sembrado principios y valores que ahora me permiten danzar con orgullo al compás de la amabilidad y el respeto. Y a mi PADRE, por su constante e incondicional apoyo.

A ti, amigo, amiga, hermano, hermana, profesor, profesora, compañero, compañera, que fuiste parte de mi vida académica y personal, que me acompañaste en este largo viaje de aprendizajes.

Al director de este trabajo de titulación, el Doctor Pablo Valverde Orellana.

A mi pequeño pueblo, Pucará, que me regaló la pobreza y la fortaleza para aceptarla.

A los jueces de la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva de Cuenca, en especial a la Dra. Alexandra León, por su colaboración con esta investigación.

Finalmente, expreso mi agradecimiento a mí mismo por el esfuerzo constante, la perseverancia y el firme compromiso que he mantenido a lo largo de mi trayectoria académica. Esta experiencia representa, sin duda, un significativo crecimiento personal y profesional que valoraré siempre.

Introducción

La calificación de maliciosa o temeraria a una denuncia o acusación particular es una figura jurídica que se fundamenta en aspectos dogmáticos y se desarrolla en el ámbito procesal del Derecho Penal. Sin embargo, ¿alguna vez se ha preguntado qué significan malicia y temeridad? El Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) no contiene disposiciones que expliquen lo que comprende cada una, ni indica cómo el juez debe realizar esta calificación.

La malicia es un sustantivo que, como tal, tiene una causa y un efecto. Deriva de los instintos negativos que poseemos como seres humanos; quienes la manifiestan o materializan a través de una denuncia o acusación particular provocan un efecto que es dañar o perjudicar a otra persona. La malicia se fundamenta en la intención de causar un mal, García (2013) señala, que la malicia radica en la acción de denunciar o acusar particularmente a sabiendas de la inocencia de la persona a quien denuncia o acusa. Mientras que, la temeridad es aquella que no deviene del animus de causar un daño, pero que por imprudencia o falta de razón termina causándolo.

El motivo o la razón no justifica los medios; la causa o el propósito que tenga una persona para causar daño a otra no debería formar parte de un Estado de derechos y justicia. No debe mal utilizarse a la Administración de Justicia para alcanzar fines malintencionados, que vulneran principios éticos como la buena fe y la lealtad. En consecuencia, el COIP tipifica y sanciona la acusación o denuncia maliciosa en el artículo 271, el cual protege la tutela judicial efectiva; y, según estudia y manifiesta la doctrina, también resguarda el derecho al honor y al buen nombre. Es decir, la existencia de malicia constituye un delito, mientras que la existencia de temeridad provoca el pago de costas procesales y la reparación integral.

¿Cómo ser reparado frente a una denuncia o acusación particular temeraria o maliciosa? Se pretende, luego de declararse que no hay fundamento ni razón o que la intención fue causar un daño o un mal, que se repare integralmente, es decir, en breves términos, volver las cosas al estado anterior, pero ¿cómo se puede volver al estado anterior la vulneración a la integridad psíquica e incluso física causada por la ansiedad, estrés o padecimiento? no hay en efecto una reparación integral, lo que se intenta es palear el daño provocado. Frente a esto, ¿existe la posibilidad de interponer la acción por daño moral?

El juez, conforme a la ley, tiene la obligación de calificar la denuncia o la acusación particular como maliciosa o temeraria en cuatro circunstancias: cuando emite el auto de archivo de una investigación previa, cuando dicta el auto de sobreseimiento, cuando el querellante sin

justificación no asiste a la audiencia, y finalmente, cuando dicta una resolución o sentencia, según corresponda. No obstante, los jueces generalmente omiten llevar a cabo dicha calificación, ¿cuál es la razón? El propósito de esta investigación es buscar respuestas a partir de lo que argumentan los jueces en cuanto a la procedencia o no de la calificación de maliciosa y/o temeraria en autos y sentencias emitidas por la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva, así como por la Unidad Judicial Penal de Cuenca durante el periodo 2022-2023.

La acción penal determinada en el artículo 271 del COIP, así como la acción civil por daño moral, podrían ser planteadas contra la persona que hizo la denuncia o la acusación particular. Pero ¿qué sucede si Fiscalía, que tiene la titularidad de la acción penal pública, inicia la investigación previa? no procedería la calificación, ya que no existe una denuncia o acusación particular. En este escenario, se debe buscar una sanción adecuada, en caso de que se encuentre malicia o temeridad al llevar a cabo la investigación o al formular cargos contra el supuesto infractor o la persona procesada. De lo contrario ¿no constituye esto una revictimización?

Es importante considerar la gran limitación que enfrenta la víctima, al saber que, al presentar una denuncia de un delito de acción pública, debe comprometerse a probar los hechos. ¿Por qué se debería sancionar a quien denuncia si es la Fiscalía la encargada de investigar y acusar? Lacónicamente, se considera que este enfoque se sustenta en el hecho de que, en primer lugar, la denunciante, en calidad de víctima, es un sujeto del proceso penal y puede aportar elementos que demuestren la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad del presunto infractor. En segundo lugar, porque quien accede a la justicia debe hacerlo por motivos y hechos reales.

Las altas cortes han exhortado a los jueces competentes a realizar la calificación de temeraria o maliciosa a la denuncia o a la acusación particular; sin embargo, ¿cómo debe llevarla a cabo el juez? ¿A su arbitrio? El COIP establece que siempre que existan “méritos” procede la misma, es decir, alude a que se cumplan ciertos requisitos que no existen expresamente en la normativa penal. Por esta razón, otro de los objetivos de esta investigación es proponer parámetros que sirvan de eje al momento de calificar la denuncia y/o la acusación particular. Estos parámetros buscarán garantizar los derechos tanto de la víctima, del denunciante, del acusador particular, como del denunciado o acusado.

Capítulo I

Nociones preliminares y la naturaleza jurídica de la malicia y la temeridad

1.1. Bases históricas

La historia del Derecho a lo largo de los años se ha encaminado en dilucidar, dentro de las varias concepciones que existen, el concepto de Derecho y su evolución. El estudio *per se* del Derecho se ha centrado en la interpretación y aplicación de normas jurídicas, desobedeciendo las bases fundamentales que abarca el contexto histórico y su etimología. No obstante, es lógico pensar que de la literalidad misma del término Derecho deviene su naturaleza, lo que deriva de este, lo bueno, lo que debe seguirse y no será reprochado.

El profesor Alzamora (1987) sostiene que el vocablo Derecho “proviene de la voz latina *directum*, que es el participio pasivo del verbo *dirigere*, dirigir” (p. 9). Desde esta perspectiva, si concebimos al Derecho como un ente director, constituye entonces el punto de partida para contextualizar desde dónde nace históricamente la malicia y la temeridad.

Es preciso considerar que, si concebimos al Derecho como lo correcto, al aparecer la malicia y la temeridad, en la opinión de Torres (2011) significa “el cambio de rumbo o dirección –en sentido contrario, diríamos: de la corrección a la incorrección– del sentido de la profesión de abogado” (p. 376). Es decir, sería la contraposición de lo que inicialmente pretende el Derecho con miras a mantener un orden social.

De esta manera, se pensaría que el Derecho apareció como una academia de formación social, conformándose para crear reglas o normas que estructuren jurídicamente a la sociedad, donde su incumplimiento da origen al rechazo y a la sanción, sin mayor cuestionamiento que el reproche social.

En este contexto, es aún más alarmante la desalineación con la que la profesión de abogado se ha venido desarrollando. Si bien el orden social está prescrito en normas, la materialización de estas mucho depende de la práctica y aplicación que hacen los abogados, “sobre todo cuando de la denominación misma del área de estudio, conocimiento o saber del abogado se puede desentrañar sus significados o acepciones básicas (recto, correcto), que aluden a lo sensato, justo, razonable, honesto, legal, lícito, procedente” (Torres, 2011, p. 376). Desde esta perspectiva, la malicia y la temeridad comprenden inequívocamente una especie de sanción.

A) El Código de *Hammurabi*

En algunos países, como el nuestro, que tienen influencia del Derecho Romano, no se podría pensar en una original construcción de una norma que nos permita identificar las raíces de la malicia o de la temeridad. Esto hace que necesariamente nos remontemos a los primeros escritos normativos que forman parte de la historia del Derecho. Por un lado, los antecedentes de la malicia se encuentran prefijados en el Código de Hammurabi que fue creado durante el poder del sexto rey de Babilonia que data del año 1792 al 1750 a. C.; en este Código se dispusieron sanciones extremas que generalmente conllevaban a la pena de muerte para casi todos los supuestos de hecho (delitos), los cuales hoy en día también identificamos como tipos penales.

El artículo 1 de este código determinaba que: “Si un hombre acusa a otro hombre y le imputa un asesinato, pero no puede probarlo, su acusador será ejecutado” (Anónimo, s.f.). Como veremos más adelante, lo relevante de este artículo es que, al no probarse la imputación, el acusador era castigado con la muerte. Desde esta época trasciende la configuración de la malicia, que se desprende de la falta o ausencia de prueba en correlación con los hechos, y termina proclamándose como denuncia o acusación falsa o malintencionada.

Por otro lado, el artículo 3 *ibidem* señalaba: “Si un hombre acude ante un tribunal con falso testimonio y luego no prueba su declaración, si se trata de un caso con pena de muerte, ese hombre será ejecutado” (Anónimo, s.f.). Igualmente, vemos cómo mantiene la misma estructura punitiva respecto de la prueba.

B) Atenas

En Atenas, por su parte, las leyes draconianas fueron conocidas como las leyes más drásticas o severas. Al igual que las contenidas en el Código de Hammurabi, establecían como pena la muerte. Ante esto, Solón, quien sucedió en el poder a Dracón, reemplazó considerablemente la pena de muerte por una sanción pecuniaria. En este caso, igualmente, la prueba era la parte nuclear de la acusación, ya que resultaba siendo maliciosa siempre que no haya sido legalmente probada (Rodríguez y Berbell, 2022).

La caución derivada de la sanción se traducía como indemnización por dañar la reputación del acusado. Lo curioso es que la multa no era entregada a este, sino al Estado, por haber accedido al sistema de justicia de la época sin una causa justa (Rodríguez, 2022). De esto se colige que esencialmente quienes figuraban como víctimas eran el falsamente acusado y el Estado - administración de justicia; algo que ha trascendido hasta nuestros días, como se abordará en el próximo capítulo.

C) Roma

Por otro lado, como se adelantó en líneas anteriores, la influencia del Derecho Romano en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas es tan fuerte que resulta inevitable no referirse a las bases históricas de nuestro ordenamiento jurídico sin hacer mención del sistema normativo de Roma. En los remotos tiempos en los que se ubican sus propios orígenes, Roma se catalogaba por tener figuras jurídicas que podríamos considerar hoy en día, muy adelantadas a su época, tanto que algunas de ellas siguen siendo, de alguna manera, parte de nuestro ordenamiento jurídico (Rodríguez, 2017).

En Roma, inicialmente no existía la figura del acusador, pero con su instauración también se establecieron penas. Tres delitos estaban directamente vinculados a los acusadores, en palabras de Mommsen (1999): “*calumnia*, o sea interposición de una acción con conciencia de que era infundada; la *tergiversatio*, esto es, el desistimiento injustificado de la misma (...); la *praevaricatio*, o acto de llevar la acción por vías favorables al acusado culpable” (p. 467). Estos delitos guardaban un aspecto en común: la malicia, aunque no de forma expresa, pero sí inherente; puesto que, si la acción era infundada, injustificada o inclinada a favor del acusado a sabiendas de que era culpable, la causa que motiva a la presentación de la denuncia termina siendo, preponderantemente, la malicia.

D) La acusación maliciosa

En tiempos más contemporáneos, a su vez, en países que se alinean al *Common Law*, aparece la “acusación maliciosa”, vinculada a la doctrina de la Real Malicia, originada a partir del caso *New York Times vs. Sullivan* que se ventiló durante el año 1964 en la Corte Suprema de los Estados Unidos de América. No está de más incluirle como base histórica dentro de la presente investigación, ya que, desde la perspectiva que se aborda en este caso, la malicia no cambia; sigue manteniendo la misma fórmula *causa-efecto*. Tomando en consideración este interesante estudio vinculado al quehacer periodístico, Rodríguez (2022) manifiesta:

La doctrina [de la Real Malicia] protege la información de los periodistas que en algún momento puedan causar daño a una persona, sea esta un funcionario público, figura pública o que haya intervenido en temas de interés general para la sociedad. Estas últimas, cuando se le haya afectado su derecho al honor, por ejemplo, deberán demostrar que el periodista ha actuado con malicia. (p. 25)

1.2. La denuncia

Con el devenir del estudio y práctica jurídica, y en conformidad con las legislaciones vigentes en cada época de la historia del Derecho Penal en nuestro país, el término “denuncia” ha

venido variando estructuralmente, pero ha mantenido *per se* su teleología. Etimológicamente, la palabra denuncia proviene “del latín **denuntiatio-denuntiationis**, aviso, notificación, declarar, dar a conocer. Este sustantivo se compone a su vez de la preposición latina **de**, que en este caso tiene matiz de intensidad y el verbo **nuntio-nuntias-nuntiare-nuntiavi-nuntiatum**, anunciar, dar a conocer” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 266).

El Diccionario de la Real Academia Española define al término “*denunciar*” en ocho acepciones y, dentro de lo que nos atañe, es decir, en cuanto al aspecto jurídico, determina la siguiente: “dar a la autoridad judicial o administrativa parte o noticia de una actuación ilícita o de un suceso irregular” (RAE, 2023, definición 6). Mientras que “*denuncia*” señala que consiste en un “documento en que se da noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito o de una falta” (RAE, 2023, definición 2). Por otro lado, Vaca (2009) en su libro Manual de Derecho Procesal Penal menciona la definición de Fenech, quien sostiene que podemos entender “por denuncia el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta” (p. 415).

Por consiguiente, podemos tener por sentado a la denuncia como una acción verbal reducida a escrito que permite ofrecer hechos y circunstancias de una conducta ilícita que se presenta ante una autoridad competente, quien tiene la obligación de investigar e iniciar el procedimiento respectivo.

El Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP), respecto de la denuncia establecía que: “La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la Ley se lo prohíbe, debe presentar su denuncia ante el fiscal competente, la Policía Judicial o la Policía Nacional” (CPP, 2000, art. 42). Mientras que el Código Orgánico Integral Penal señala que:

La persona que llegue a conocer que **se ha cometido un delito** de ejercicio público de la acción, podrá presentar su denuncia ante la Fiscalía, al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal o ciencias forenses o ante el organismo competente en materia de tránsito. [lo marcado en negrita me pertenece]

La denuncia será pública, sin perjuicio de que los datos de identificación personal del denunciante, procesado o de la víctima, se guarden en reserva para su protección. (COIP, 2014, art. 421)

Es inconcebible que, con la entrada en vigor del COIP, se mantenga la misma configuración acerca de la denuncia, pues se habla de un delito cometido, es decir, que ya fue consumado, lo cual resulta en una completa limitación, ¿qué sucede con los delitos en tentativa? La consumación de un delito, a diferencia de la tentativa, es el resultado de haber efectivamente materializado o realizado el verbo rector de un tipo penal. No obstante, esta no forma parte de las etapas, sino del resultado del *iter criminis*¹. Si bien es un tema que invita a la discusión y reflexión, no se abordará en el presente trabajo, porque no constituye parte del objeto central de análisis.

1.3. La acusación particular

El Diccionario de la Real Academia Española define a la acusación, indicando que es la “Petición ante la jurisdicción penal de una condena mediante la aportación de pruebas que demuestren un hecho delictivo y destruyan la presunción de inocencia del imputado” (RAE, 2023, definición 2). Se colige, por tanto, que básicamente la acusación consiste en la aquiescencia que materializa la víctima con el fin de hacer conocer a la autoridad competente sobre los hechos de la infracción con la que acusa. Por lo que, visto de esta forma, no existe entre la denuncia y la acusación una diferencia sustancial, sin embargo, más adelante se abordará con mayor precisión su naturaleza y las peculiaridades que comprende cada una.

En el Derecho Procesal Penal, la acusación particular, procedimentalmente, cumple los mismos efectos que la denuncia. Siempre que se llegue a completar todas las etapas del proceso, se tendrá como resultado una sentencia condenatoria o ratificatoria de la inocencia. En este sentido, con el propósito de vislumbrar los aspectos que caracterizan a la acusación particular, Zavala (1984), señala:

La acusación particular es una declaración de conocimiento y/o una manifestación de voluntad que hace el ofendido, o sus parientes, y, en excepcionales casos, una persona extraña a aquél, a través de una querrela, por la que ejerce el derecho de constituirse en parte procesal activa contingente para exhibir las pretensiones punitiva 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. (p. 72)

¹ El *iter criminis* es una construcción doctrinal que consiste en un proceso que parte de una idea, continúa a una fase de preparación y culmina con la ejecución del verbo rector de un determinado tipo penal.

En virtud de la época en la que Zavala escribió lo citado, es pertinente puntualizar ciertos elementos a los que hace mención. Dado que quien está legitimado para proponer una acusación particular es únicamente la víctima, la cual puede estar representada por alguien más. Sin embargo, como veremos posteriormente, hoy en día no se especifica si se trata de sus parientes o de una persona extraña a la víctima. Asimismo, con “querella”, no hace alusión a la forma propia de iniciar un proceso dentro del ejercicio privado de la acción, sino que utiliza la palabra “querella” como sinónimo de queja o petición, siendo prácticamente hoy en día el documento que contiene los requisitos de la acusación particular, determinados en el artículo 434 del COIP.

Por otro lado, teniendo como punto de partida algunos elementos conceptuales señalados en la doctrina, Vaca (2009) colige que:

La acusación particular es también una manifestación de voluntad del individuo afectado por el delito a fin de constituirse en parte procesal y conseguir que el órgano jurisdiccional imponga a los responsables las penas previstas en la ley penal sustantiva, y, al mismo tiempo, les condene al pago de las indemnizaciones civiles a que hubiere lugar. (pp. 442-443)

Ahora bien, es preciso mencionar que, en el transcurso de esta investigación, algunos autores, en especial aquellos que escribieron durante la década de 1980, señalan que existe una particular diferencia entre la acusación particular y una denominada acusación privada. Con base en sus rasgos históricos, se colige que esta última figura es objeto de debates y análisis doctrinarios, más no ha formado parte normativamente de la legislación penal ecuatoriana. De forma sucinta, se podría considerar la acusación privada como una denominación alternativa a la querella dentro del ejercicio privado de la acción. No obstante, es crucial no confundirla con la acusación particular, dado que tanto en los cuerpos normativos anteriores al COIP como en este, se mantiene una clara distinción que depende de si la acción se ejerce de manera pública o privada.

Del mismo modo, Vaca (2009), partiendo de la clasificación del ejercicio de la acción penal, nos dice que:

En los delitos de acción privada en los que los responsables sólo pueden ser sancionados tomando como punto de partida la decisión personal del ofendido, el medio de ejercer la acción penal según el Art. 371 CPP es la ACUSACIÓN PRIVADA que se contiene en una querella en la que se expresa la voluntad del ofendido o agraviado de acudir al órgano de justicia para pedirle de modo categórico que se inicie

el proceso penal y que se lo sustancie hasta conseguir que los responsables sean condenados a las penas contempladas en la ley y al pago de daños y perjuicios. (pp. 439-440)

Se puede advertir en lo manifestado por este autor que al referirse a “acusación privada”, también hace alusión a los delitos de ejercicio privado de la acción, por lo tanto, respecto de la acusación particular, no tiene ninguna vinculación.

El Código de Procedimiento Penal (2000) sobre el ejercicio de la acusación particular determinaba que:

Puede proponer acusación particular el ofendido. Podrán también proponer acusación particular los representantes de los órganos de control distintos de la Fiscalía, a quienes la ley faculta para intervenir como parte en los procesos penales que interesen a los fines de la institución que representan.

La persona jurídica ofendida podrá acusar por medio de su representante legal, quien podrá actuar por sí mismo o mediante procurador judicial. (CPP, 2000, art. 52)

Mientras que el COIP (2014), enumera los casos en los que la víctima puede presentar una acusación particular:

1. La víctima, por sí misma o a través de su representante legal, sin perjuicio de la facultad de intervenir en todas las audiencias y de reclamar su derecho a la reparación integral, incluso cuando no presente acusación particular.
2. La víctima, como persona jurídica podrá acusar por medio de su representante legal, quien podrá actuar por sí mismo o mediante procuradora o procurador judicial.
3. La víctima como entidad u organismo público, podrá acusar por medio de sus representantes legales o de sus delegados especiales y la o el Procurador General del Estado, para las instituciones que carezcan de personería jurídica, sin perjuicio de la intervención de la Procuraduría General del Estado.

En la delegación especial deberá constar expresamente el nombre y apellido de la persona procesada y acusada y la relación completa de la infracción con la que se le quiere acusar. (COIP, 2014, art. 432)

El COIP no ofrece una norma explicativa que permita distinguir claramente lo que implica la acusación particular. No obstante, para marcar una diferencia, en el caso de la acusación particular en el marco de derechos, el artículo 11, numeral primero del COIP dispone que la

víctima tiene derecho: “1. A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer” (COIP, 2014).

Por lo tanto, para la víctima resulta facultativo, ya que depende de ella decidir si ejerce o no este derecho, es decir, si presenta o no una acusación particular. Sobre este tema surgen algunas cuestiones: ¿qué garantías tiene la víctima al proponer una acusación particular? Y ¿en qué momento puede hacerlo? Las respuestas se abordarán en el siguiente capítulo.

1.4. La malicia

El Diccionario de la Real Academia Española (2023) consolida ocho definiciones de la palabra malicia, tres de estas describen de manera somera lo que podría acercarse a una definición jurídica. La primera señala que se trata de una “intención solapada, de ordinario maligna o picante, con que se dice o se hace algo”. En la segunda definición, se añade “maldad” como una cualidad inherente a esta palabra, y, por último, la tercera definición apunta a la “inclinación a lo malo y contrario a la virtud”.

1.5. La temeridad

La temeridad “consiste en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sin razón”. (Palacio y Alvarado, 1992, p. 393).

La Corte Constitucional de Colombia (1996), en la Sentencia T-300/96, describe a la temeridad señalando que: “La temeridad en la acción de tutela supone el ejercicio arbitrario y sin fundamento valedero alguno de ésta, circunstancia que debe ser cuidadosamente valorada por el juez para no incurrir en decisiones injustas” (p. 1). En este sentido, advierte al juzgador que debe analizar que la acción, en este caso, la denuncia o la acusación particular, ha sido propuesta de forma arbitraria y, además, carezca de fundamento para que sea considerada temeraria. Por otra parte, también manifiesta que:

La conducta temeraria debe estar plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la acción; requiere de un examen cuidadoso de la pretensión de amparo, de los hechos en que ésta se funda y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, que lleve al juzgador a la fundada convicción de que la conducta procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación. (Corte Constitucional de Colombia, 1996, p.1)

1.6. Temeridad y malicia: similitudes y divergencias

Tomando en consideración lo hasta ahora mencionado resultará sencillo para el lector crear una imagen mental de lo que implica la malicia y la temeridad. Sin embargo, para consolidar las diferencias, así como sus similitudes veremos lo que se sostiene en la doctrina. En este orden, particularmente se señala, que:

La temeridad, mira a la imprudencia o la ligereza del demandante en materia civil o del acusador particular o denunciante en materia penal; mientras que la malicia, mira a la intención del demandante y/o acusador o denunciante en materia penal, de acusar a una persona sabiendo que es inocente o del actor en materia civil de causar daño. (García, 2013, pp. 60-61)

Desde otra perspectiva, los jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro de Argentina para referirse a la temeridad y la malicia citan a Falcón y empiezan señalando que estas “violan el principio de lealtad, probidad y buena fe, incluido en el principio de moralidad” (Falcón, 2007, como se citó en la Sentencia 93, 2010).

La actuación en el proceso, según el deber de lealtad, probidad y buena fe, tiene como contrapartida la temeridad y malicia, esto es la actuación sin medir las consecuencias con el objeto de causar un perjuicio. En esta inteligencia, temeridad y malicia suponen una conducta mañosa, la maniobra desleal, las articulaciones de mala fe y sin apoyo jurídico o fáctico alguno, máxime cuando son reiteradas y nadie puede tener ninguna duda de que no obedecen a un simple error o a las distintas posibilidades que brinda una jurisprudencia divergente sobre el punto, o aun a nuevos enfoques susceptibles de hacerla variar, sino que trasuntan claramente dolo procesal, que no puede ser admitido judicialmente. (Falcón, 2007, como se citó en la Sentencia 93, 2010)

En el contexto procesal en el que aparecen estas figuras jurídicas no es descabellado sostener que en efecto su fundamentación se asienta en principios procesales, básicamente, “el proceso moderno contemporáneo asiste al reverdecimiento de los principios de lealtad, probidad y buena fe” (Gozaíni, 2015, p. 11). Principios que están directamente vinculados a la práctica de la abogacía, por lo que su inobservancia, dentro del Derecho Procesal Penal, también daría lugar a la malicia y a la temeridad, como una de sus consecuencias, porque otra sería la nulidad —debido proceso—, que no es tema de discusión en el presente trabajo. En tal sentido, es intolerable que cargados de astuta alevosía por conseguir una sentencia favorable, olviden estos principios “más aún cuando los que violentan o violan el proceso reclaman que sus argucias ilegítimas sean accedidas en nombre de la vigencia y defensa

misma del debido proceso” (Torres, 2011, p. 376), con ello no solo perjudican a la otra parte procesal sino que hacen caer en error al juez, dando lugar a un perjuicio bipartito donde implica que la defensa de la parte procesal que actúa con malicia o temeridad también acarrearía responsabilidad.

Particularmente cuando estas dos figuras son objeto sustancial de un proceso penal: “La malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión” (Falcón, 2007, como se citó en la Sentencia 93, 2010). En términos concretos, “la malicia es toda acción ruin que se realiza ocultando la intención que se tiene, es decir, la típica conducta de quien dificulta la pronta terminación del pleito injustamente” (Falcón, 2007, como se citó en la Sentencia 93, 2010). En contraste la temeridad apunta a una “actuación sin fundamento, razón o motivo, es decir, en forma imprudente” (Falcón, 2007, como se citó en la Sentencia 93, 2010).

Capítulo II

Problemas y derechos vinculados a la configuración de la calificación de maliciosa o temeraria a la denuncia o acusación particular

2.1. Contexto histórico-legal

Antes de empezar con el análisis es importante hacer alusión a un pasaje histórico con el objeto de contextualizar la situación actual del sistema jurídico de la calificación a la denuncia o a la acusación particular ya sea de temeraria o maliciosa. Desde su nacimiento como República, según Rodríguez (2017), en Ecuador se han expedido seis códigos penales. El primero fue el de 1837, durante la presidencia de Vicente Rocafuerte; el segundo, data de 1871 en el marco del tercer mandato de Gabriel García Moreno; el tercero de 1889; el cuarto de 1906 expedido durante la Revolución Liberal; el quinto código penal fue el de 1938, y este mismo fue codificado posteriormente en 1971, experimentó múltiples reformas y se mantuvo hasta 2014 cuando se dio origen al Código Orgánico Integral Penal.

El Derecho Penal Ecuatoriano se caracterizaba por mantener una dispersión de cuerpos normativos, tanto que, mientras se encontraba en vigencia el Código Penal de 1971, surgió el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en 1982 y el Código de Procedimiento Penal en el año 2000. Debido a lo cual, en cierta medida, el COIP permitió mejorar la estructura del Derecho Penal unificando su parte sustantiva, adjetiva y ejecutiva.

2.2. El marco jurídico de la calificación de maliciosa o temeraria a la denuncia o acusación particular

La calificación de temeraria o maliciosa se configura, de acuerdo con la lógica del COIP, en cuatro momentos: 1) cuando se declara el archivo una vez fenecido el plazo de la investigación previa²; 2) cuando se dicta auto de sobreseimiento; 3) cuando el querellante no comparece a la audiencia de juicio, y se produce el abandono; y 4) cuando se emite una sentencia absolutoria, es decir, que se ratifica la inocencia de la persona procesada.

² Archivo.- Transcurridos los plazos señalados, de no contar con los elementos necesarios para formular cargos, la o el fiscal, en el plazo de diez días, solicitará el archivo del caso, sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción. La o el fiscal solicitará a la o al juzgador el archivo de la investigación cuando: 1. Excedido los plazos señalados para la investigación, no se ha obtenido elementos suficientes para la formulación de cargos. 2. El hecho investigado no constituye delito. 3. Existe algún obstáculo legal insubsanable para el inicio del proceso. 4. Las demás que establezcan las disposiciones de este Código. (COIP, 2014, art. 586)

A) Preclusión de la fase de investigación previa: auto de archivo

Trámite para el archivo.- El archivo fiscal se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La decisión de archivo será fundamentada y solicitada a la o al juzgador de garantías penales. La o el juzgador comunicará a la víctima o denunciante y al denunciado en el domicilio señalado o por cualquier medio tecnológico para que se pronuncien en el plazo de tres días. Vencido este plazo, la o el juzgador, resolverá motivadamente sin necesidad de audiencia. Si decide aceptarla, declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria. De no encontrarse de acuerdo con la petición de archivo, la o el juzgador remitirá las actuaciones en consulta a la o al fiscal superior para que ratifique o revoque la solicitud de archivo. Si se ratifica, se archivará, si se revoca, se designará a un nuevo fiscal para que continúe con la investigación.

2. La resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación. (COIP, 2014, art. 587)

Este es el primer momento en el que el juez puede calificar como maliciosa o temeraria únicamente la denuncia, porque el trámite para el archivo corresponde a la investigación previa, razón por la cual no se menciona a la acusación particular.

Es importante también precisar que, tanto si el juez acepta la solicitud de archivo como si decide remitirla a consulta al fiscal superior y este la ratifica, en ambos casos procede el archivo definitivo. Por lo tanto, el juez debe calificar la denuncia como maliciosa o temeraria solo si tiene motivos para aceptar la solicitud de archivo en el primer momento o tras la ratificación del fiscal superior.

Lo cuestionable de este artículo es: ¿A qué “méritos” se refiere? No existen ni “méritos” ni requisitos predeterminados en el COIP ¿O es que, a causa de no preverse estos méritos, el juez califica la denuncia a su arbitrio? Sobre estas cuestiones se discutirá en el último capítulo del presente trabajo.

B) Etapa de evaluación y preparatoria de juicio: auto de sobreseimiento

Calificación de la denuncia y la acusación.- La o el juzgador al sobreseer calificará en forma motivada la temeridad o malicia de la denuncia o la acusación particular.

El condenado por temeridad pagará las costas judiciales, así como la reparación integral que corresponda.

En caso de que la o el juzgador califique de maliciosa la denuncia o acusación, la o el acusado o la o el denunciado que obtiene el sobreseimiento podrá iniciar la acción penal respectiva. (COIP, 2014, art. 606)

En este caso hay una disposición expresa sobre la calificación y lo que procede según corresponda. En caso de temeridad no existe delito, mientras que en caso de la malicia es el tipificado y sancionado en el artículo 271 del COIP, que se podrá iniciar al emitirse el sobreseimiento calificándose de maliciosa a la denuncia y/o a la acusación particular.

Sobreseimiento.- La o el juzgador dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos: 1. Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior. 2. Cuando concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que la o el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona procesada. 3. Cuando encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad. (COIP, 2014, art. 605)

El sobreseimiento es un auto mediante el cual se da por terminado el proceso, es decir, ya no continúa a la etapa de juicio, por las causales que señala el artículo citado. En el Código de Procedimiento Penal (2000), el sobreseimiento se clasificaba en: 1) sobreseimiento provisional, 2) definitivo, 3) provisional del proceso y definitivo del procesado, y 4) sobreseimiento por falta de acusación.

Actualmente, según lo determinado en el artículo 605, es solo uno el sobreseimiento. No obstante, surge una discrepancia, debido a que el artículo 607³ del COIP señala que el sobreseimiento puede ser revocado, lo cual implica un grave problema. Si el proceso continúa a causa de la revocatoria ¿qué pasa si ya se calificó y declaró judicialmente como maliciosa la denuncia o la acusación, y peor aún si ya se inició el proceso penal por el delito del artículo 271? O ¿quién responde si ya se cumplió con el pago por costas procesales y con la reparación integral en el caso de que se la calificó y declaró como temeraria?

³ Efectos de sobreseimiento.- Con el sobreseimiento, la o el juzgador revocará toda medida cautelar y de protección, y en el caso de prisión preventiva, ordenará la inmediata libertad, sin perjuicio de que vuelva a ordenarla si el auto de sobreseimiento es revocado. No se podrá iniciar una investigación penal por los mismos hechos. (COIP, 2014, art. 607)

C) Ejercicio privado de la acción penal: auto de abandono

“Inasistencia injustificada.- Si la o el querellante no asiste de manera injustificada a la audiencia, la o el juzgador, de oficio declarará desierta la querrela con los mismos efectos del abandono, sin perjuicio de que se declare maliciosa o temeraria” (COIP, 2014, art. 650).

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

Este es el único caso que se ajusta a la naturaleza de la calificación, porque no interviene la Fiscalía, debido a que forma parte del procedimiento del ejercicio privado de la acción penal, razón por la cual se hace referencia al abandono. Este procede cuando, una vez que se ha admitido a trámite la querrela, corresponde citar al querrellado, según lo determinado en el artículo 648 del COIP. En el caso de que el querellante no solicite la citación y transcurran treinta días, opera el abandono, por tanto, el juzgador debe calificar si la querrela es o no maliciosa o temeraria.

Sin embargo, si se realizó la citación, al querrellado le corresponde contestar en diez días. Posteriormente, el juez debe conceder seis días para que las partes presenten y soliciten la prueba. Aquí el querellante debe solicitar al juez que fije fecha y hora para la audiencia. Si esta se programa después de los treinta días, el abandono no procede, por el estado del proceso, ya que el querellante cumplió con el trámite, esta es la excepción que señala el artículo en análisis. En cuanto al “desistimiento”, en este caso debe entenderse como sinónimo de abandono, ya que la figura del desistimiento aparece en el artículo 437 del COIP que corresponde a la “Acusación particular”.

D) Acusación particular y ejercicio privado de la acción: resolución y sentencia

“Trámite.- En el procedimiento se deberán seguir las siguientes reglas: (...) 7. La o el juzgador, cuando dicte resolución que ponga fin al proceso, declarará obligatoriamente si la acusación particular es maliciosa o temeraria” (COIP, 2014, art. 433).

Este artículo se encuentra dentro de la sección de la “Acusación particular”. Se deduce de esto que la calificación procede únicamente cuando hay un acusador particular, ya que esto

ocurre en la última etapa del proceso, cuando el juzgador dicta resolución. Por tanto, esto significa que en los casos en los que interviene la Fiscalía, la calificación cabría hasta la etapa de evaluación y preparatoria de juicio cuando se dicta el sobreseimiento.

Por otro lado, la calificación también tiene lugar cuando el juez va a dictar sentencia dentro del ejercicio privado de la acción penal, marcando así el fin del proceso:

Audiencia de conciliación y juzgamiento.- Una vez que concluya el plazo para la presentación de la prueba documental y anunciación de testigos o peritos, la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y querellado podrán llegar a una conciliación. El acuerdo se pondrá en conocimiento del juzgador para que ponga fin al proceso.

La audiencia se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

7. La o el juzgador que dicte sentencia en esta clase de procedimiento, declarará de ser el caso, si la querrela ha sido temeraria o maliciosa.

(...)

9. En caso de que la o el juzgador la califique de maliciosa, la o el querrellado podrá iniciar la acción penal correspondiente. (COIP, 2014, art. 649)

Esto permite confirmar que no procede la calificación de maliciosa o temeraria a la denuncia al momento de emitirse una sentencia en el procedimiento ordinario dentro del ejercicio público de la acción penal. Resulta congruente por el estado del proceso, ya que después de haber precluido las etapas de *instrucción y evaluación y preparatoria de juicio* y al encontrarse en la etapa de juicio, no habría sustento para aducir que la denuncia se fundamente en malicia o temeridad.

Finalmente, hay que precisar que, una vez calificada y declarada la denuncia o acusación nace el derecho de accionar contra aquel que la presentó o propuso de forma maliciosa o temeraria y, por tanto, vulneró un bien jurídico. Si se trata de una denuncia o acusación maliciosa, se podrá denunciar por el delito tipificado y sancionado en el artículo 271 del COIP, pero no acusar porque esto corresponde luego de finalizada la investigación previa. Si, en cambio, se declaró la temeridad tendrá la vía civil para reclamar la reparación integral.

2.3. La acusación judicial

Empecemos por revisar lo que determinaba el Código Penal de 1938 y, posteriormente, veremos que en el código de 1971 aparecen algunos cambios, nada trascendentales. La estructura de la acusación judicial (ahora acusación o denuncia maliciosa), que disponían ambos códigos, en cierta medida, cobraba sentido con respecto a la calificación de la denuncia o acusación y sobre quien recaía la responsabilidad.

El contenido literal de lo que disponía el Código de 1938 era el siguiente: “Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años, y multa de cuarenta a doscientos sucres, los que hubieren propuesto una acusación judicial, o hecho denuncia, que no hubiesen sido probadas durante el juicio” (Código Penal, 1938, art. 470). Por la contextualización e ideología política y jurídica de la época, no se observa mayor diferencia con lo que, por su parte, el Código Penal de 1971 en su tenor literal disponía:

Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de seis a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren propuesto una acusación judicial, o hecho denuncia, que no hubiesen sido probadas durante el juicio. (Código Penal, 1971, art. 494)

Se establecen literalmente dos sanciones, una privativa de libertad y otra pecuniaria. Es precisamente en esta última donde recae la diferencia entre las dos disposiciones, que obedece a una reforma expedida en agosto de 2002, a causa del proceso de dolarización ocurrido a partir de enero del 2000 en Ecuador.

Lo llamativo de estas disposiciones es que se encontraban dentro del epígrafe denominado “De los Delitos contra la Honra”. Lo conformaban los delitos de la injuria calumniosa y no calumniosa, y la calumnia judicial, vinculado solamente a la honra como bien jurídico protegido.

En este orden, debido al espacio temporal, únicamente se hará referencia en lo posterior al Código Penal de 1971 para entrar en contexto con el Código de Procedimiento Penal del 2000. En cuanto a los momentos en los cuales se debía calificar si la denuncia era o no maliciosa o temeraria, de acuerdo con el artículo 39 A reformado en el 2009 del CPP del 2000, se colige que luego de haberse cumplido con el procedimiento para el archivo y, además, teniendo en cuenta los casos especiales que prevé, finalmente solo en caso de dictarse el archivo definitivo es cuando el juzgador podía calificar si la denuncia corresponde a malicia o a temeridad. Esto se encontraba vinculado a otra disposición que contenía este mismo cuerpo normativo: “Responsabilidad.- El denunciante no será parte procesal, pero

responderá en los casos de denuncia declarada como maliciosa o temeraria” (CPP, 2000, art. 51).

En cuanto al procedimiento que correspondía en cada caso y las acciones a las que tenía derecho el denunciado o acusado, señalaba que:

Si la denuncia o la acusación particular han sido calificadas en el auto de sobreseimiento definitivo como maliciosas o temerarias el que obtuvo a su favor el sobreseimiento podrá ejercer contra el denunciante o el acusador, las acciones respectivas conforme a lo establecido en este Código”. (CPP, 2000, art. 249)

Las acciones a las que se refiere eran las contenidas en el artículo 245 denominado “Calificación de la denuncia y la acusación” que disponía lo siguiente:

El juez que dicte sobreseimiento definitivo declarará si la denuncia o la acusación particular han sido temerarias o maliciosas. El condenado por temeridad pagará las costas judiciales, así como la indemnización por daños y perjuicios. En caso de que el juez también las hubiera calificado de maliciosas, el acusador o el denunciante responderá, además, por el delito previsto en el artículo 494 del Código Penal. (CPP, 2000, art. 245)

2.4. La acusación o denuncia maliciosa

Es importante enfatizar que, en relación con lo que anteriormente vimos, la acusación judicial pasa a ser denominada “acusación o denuncia maliciosa” al momento de incorporarse en el COIP en 2014. En consecuencia, esta figura penal experimentó un cambio semántico y también estructural, debido a que se encuentra recogida dentro del epígrafe designado “Delitos contra la tutela judicial efectiva”. Esto corresponde al quinto capítulo titulado “Delitos contra la responsabilidad ciudadana”, desintegrándolo del capítulo “De los delitos contra la honra”, como se encontraba en el Código Penal de 1971. Actualmente, en el COIP aparece de la siguiente manera:

Acusación o denuncia maliciosa.- La persona que proponga una denuncia o acusación particular cuyos hechos no sean probados, siempre que la acusación o denuncia sea declarada judicialmente como maliciosa, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. (COIP, 2014, art. 271)

La acusación o denuncia maliciosa en legislaciones internacionales es conocida como “acusación o denuncia falsa”, sin que ello marque significativamente alguna distinción más allá de su denominación (Rodríguez, 2017). Este tipo penal tiene como componentes: 1) un

sujeto activo innominado, “la persona”, que es aquel que no se delimita o cualifica; 2) el verbo rector es “proponer”, esto corresponde finalmente a denunciar o acusar; 3) como elementos objetivos formula, en primer lugar, no haberse probado los hechos que se denuncia o acusa, atado a la condición de que el juez haya declarado la malicia. Este último elemento es nuevo dentro de este delito, puesto que no formaba parte de la acusación judicial del anterior Código, es decir, el de 1971, donde únicamente bastaba con que no se haya logrado probar los hechos para configurarse el delito. Y el bien jurídico protegido, de acuerdo con la ubicación de este delito en el COIP, corresponde a la tutela judicial efectiva, tema que se abordará más adelante.

Hay que precisar que este delito únicamente alude a la malicia y debe cumplir con el elemento objetivo, es decir, la condición indispensable para configurarse el delito. A pesar de que en este caso el verbo rector ya fue ejecutado porque la denuncia o acusación ya fue propuesta, y posteriormente el juez la califica como maliciosa, es en este momento cuando finalmente se completan todos los elementos del tipo penal. Por esta razón, Rodríguez (2017) sostiene:

Este es un caso de requisito de procedibilidad (no de prejudicialidad) de lo penal a lo penal, lo cual quiere decir que, si no es expresamente declarada la malicia de la acusación o denuncia falsa por un juez competente, no puede iniciarse la Investigación Previa (mucho menos el proceso penal) por acusación y denuncia maliciosa (el cual, por cierto, es un delito de acción pública). (p. 517)

Este autor sostiene que no existe prejudicialidad de lo penal a lo penal, porque el delito de denuncia o acusación maliciosa se sustancia y resuelve solo en el ámbito penal, además de que nuestra legislación solo contempla la prejudicialidad de lo civil a lo penal, en conformidad con lo que establece el artículo 414⁴ del COIP (Rodríguez, 2017). Por lo tanto, la malicia no es un caso de prejudicialidad sino de procedibilidad.

2.5. ¿Cuándo es denuncia y cuándo es acusación particular?

En primer lugar, es importante señalar un problema que deviene de tres cuerpos normativos. En el Código de Procedimiento Penal de 1983, no existía una división de la acción penal. Su artículo 14 determinaba que: “La acción penal es de carácter público. En general, se la ejercerá de oficio, pudiendo admitirse la acusación particular; pero en los casos señalados en

⁴ Prejudicialidad.- En los casos expresamente señalados por la Ley, si el ejercicio de la acción penal depende de cuestiones prejudiciales, cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que exista auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial. (COIP, 2014, art. 414)

el Art. 428 de este Código se la ejercerá únicamente mediante **acusación particular**⁵ [lo marcado en negrita me pertenece] (CPP, 1983). ¿Por qué se menciona que existe un problema? Porque con la expedición del CPP en el año 2000, se clasificó la acción penal al tenor de lo siguiente: “Desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de **tres clases**: a) Pública de instancia oficial; b) Pública de instancia particular; y, c) Privada. (...)” [lo marcado en negrita me pertenece] (CPP, 2000, art. 32).

Lo que sucede es que, en el CPP de 1983, la acusación particular era considerada de forma excepcional dentro del ámbito del ejercicio público y a la vez se regía bajo la lógica de lo que hoy conocemos como ejercicio privado de la acción, ya que según lo señalado en el artículo 14 de dicho Código, los delitos determinados en el artículo 428 ibidem, tales como la usurpación, el estupro, la injuria calumniosa (ahora calumnia), debían ejercerse de forma exclusiva a través de la acusación particular. Mientras que en la actualidad estos delitos se encuentran en el artículo 415 del COIP que corresponden al ejercicio privado de la acción. Entonces surge la pregunta: ¿la acusación particular corresponde al ejercicio público o privado de la acción? Para aclarar este punto, es útil revisar otro aspecto histórico.

La clasificación realizada en el 2000 separa sutilmente la acusación particular de la acción penal privada. Sin embargo, en 2009, debido a la expedición de algunas reformas al CPP del 2000, y dado que el Derecho Penal ecuatoriano ya se encontraba amparado en el sistema acusatorio, comenzó a constitucionalizarse y cobijarse bajo la teoría finalista de la acción. Es por estas razones que se sustituye el artículo 32 del CPP por el siguiente texto: “Desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases: pública y privada” (CPP, 2000, art. 32). Y en el artículo 33 se determina la distinción entre una y otra, señalando que: “El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente a la Fiscal o el Fiscal, sin necesidad de denuncia previa. El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela” (CPP, 2000, art. 33).

⁵ Art. 428.- Mediante acusación particular, los jueces penales juzgarán únicamente los siguientes delitos:

- a) El estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;
- b) El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;
- c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave;
- d) Los daños causados en bosques, arboledas o huertos de propiedad particular, mediante el corte, descortezamiento o destrucción de árboles; los causados en un río, canal, arroyo, estanque, vivar o depósitos de agua, ya destruyendo los acueductos, diques, puentes o represas de propiedad particular, ya echando sustancias propias para destruir peces y otras especies ictiológicas; los causados con la muerte o heridas y lesiones a caballos y otros animales domésticos y domesticados; los causados mediante la destrucción de cercas o cerramientos de cualquier clase que fueren; la supresión o cambio de linderos, y cegamiento de fosos; y,
- e) Todos los demás delitos de usurpación no contemplados en el numeral anterior. (CPP, 1983)

Hay dos aspectos que se deben destacar de lo expuesto en el párrafo anterior. El primero, mucho más llamativo que el otro, es que, en la reforma de 2009, no aparece tanto lo que determinaba en su primera línea el artículo 14 del CPP de 1983 así como lo que determina el COIP, esto es, que: “La acción penal es de carácter público” (COIP, 2014, art. 409). Lo que el legislador quiere decir con esto, se sobreentiende, es que la acción penal pública es la generalidad, ya que esta se encuentra clasificada. El otro aspecto por considerar es que bajo la configuración del COIP, semánticamente, el ofendido ahora es denominado víctima.

La acusación particular, según se observa, ha estado históricamente desencadenada; sin embargo, actualmente hay que precisar que la acusación particular no cabe dentro del ejercicio privado de la acción penal. Fundamentalmente, el COIP (casi en los mismos términos que la reforma realizada en 2009 al artículo 33 del CPP del 2000), contempla que: “(...) El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa. El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela” (COIP, 2014, art. 410). Es decir, la acción solo se la ejerce de dos formas pública y privada. No se podría pensar, bajo lo que señalaba el CPP de 1983, que la querrela (ejercicio privado de la acción) es una acusación particular o viceversa, puesto que ambas figuras cuentan con requisitos distintos y determinados en el COIP que deben cumplirse para ser presentadas. Ergo, la acusación particular únicamente cabe dentro del ejercicio público de la acción.

2.5.1. Requerimientos y efectos de la denuncia y de la acusación particular

Tanto la denuncia como la acusación particular comprenden requerimientos expresamente determinados y desarrollados en el capítulo tercero y cuarto, respectivamente, del Título II, que hace referencia a la “Acción Penal” del Código Orgánico Integral Penal. Sin embargo, la acusación particular se distingue principalmente en que debe ser presentada “desde el inicio de la instrucción hasta antes de su conclusión” (COIP, 2014, art. 433). Y, además, contener los requisitos previstos en la norma y seguir el trámite correspondiente. Esto significa que la víctima si decide presentar la acusación particular, deberá hacerlo ante el juez que conozca la causa, ya que en este caso el proceso penal ya se encuentra activo (etapa de instrucción).

La denuncia, por el contrario, puede ser presentada a través de cualquiera de las formas que dispone el artículo 427 del COIP. Esto incluye presentarla por escrito o de forma verbal, aunque esta última, finalmente, queda reducida a escrito. Además, puede ser presentada por cualquier persona y en cualquier momento durante la fase de investigación previa, esto no involucra que el denunciante se convierta en parte procesal, porque no existen todavía partes procesales (Rodríguez, 2017).

La investigación previa, de acuerdo con lo que determina el artículo 410 mencionado en párrafos anteriores, se inicia de oficio sin que exista denunciante, pero de existir uno, este deberá cumplir con lo siguiente:

Reconocimiento sin juramento.- La o el fiscal ante quien se presente la denuncia hará que el denunciante la reconozca sin juramento, sin perjuicio de que la o el fiscal realice las investigaciones correspondientes.

Además le advertirá sobre las responsabilidades originadas en la presentación de denuncias temerarias o maliciosas. (COIP, 2014, art. 425)

Sin el reconocimiento, no existiría la base legal para calificarse la denuncia de maliciosa o temeraria, ergo, tampoco para atribuir responsabilidad al denunciante.

2.5.2. Escritos anónimos

Merece la atención lo determinado en el segundo inciso del artículo 427, según el cual: “**Los escritos anónimos** que no suministren evidencias o datos concretos que orienten la investigación se archivarán por la o el fiscal correspondiente” [lo marcado en negrita me pertenece] (COIP, 2014, art. 427).

Históricamente, el contenido del antedicho inciso no ha formado parte de la legislación penal ecuatoriana; fue introducido en 2014 con el surgimiento del COIP. Por lo tanto, amerita preguntarnos, con el propósito de evitar incongruencias: ¿Los “escritos anónimos” se pueden interpretar como denuncia anónima? Y si es así, ¿no resulta descabellado que alguien acuda a la administración de justicia a presentar una denuncia sin dar a conocer sus datos de identidad? Es decir, al permitir las denuncias anónimas, cualquier persona podría arruinar la vida de otra y salir bien librada.

Hay quienes consideran que existe la denuncia anónima, pero el artículo no dice expresamente que se trata de una denuncia. Según el artículo citado, los “escritos anónimos” son aquellos que contengan evidencias o información sobre los hechos o circunstancias del delito que se investiga, pero estos deben ser concretos, de lo contrario se archivan. Sin embargo, lo cuestionable es que no cumplen con lo determinado en el primer inciso del artículo 430 del COIP que refiere: “La denuncia deberá contener los nombres, apellidos, dirección domiciliaria o casillero judicial o electrónico de la o el denunciante (...)” (COIP, 2014). Es decir, se presentan de forma anónima.

La denuncia en esencia es un escrito, por tanto, siempre que se cumpla con la condición de “suministrar evidencias o datos concretos” tendrá validez, en consecuencia, de tratarse de

escritos anónimos durante la investigación el fiscal tendrá que verificar si los datos suministrados son fundamentos válidos para acusar, de lo contrario solicitará el archivo. El problema radica al momento de calificar la denuncia como temeraria o maliciosa ¿cómo califica el juez si no hay un denunciante?

En este caso, se debería especificar en este apartado que los escritos anónimos podrán ser presentados, siempre que exista un denunciante que haya reconocido la denuncia, en este sentido, el fiscal tendrá que evaluar si el escrito anónimo es congruente con la denuncia presentada y con las demás condiciones señaladas (suministra evidencias o datos concretos). De esta manera, a los “escritos anónimos” ya no se los consideraría como una denuncia, sino como elementos que aportan a la materialización de la infracción y responsabilidad del denunciado.

Tampoco se debe confundir “los escritos anónimos” con la “denuncia con reserva de identidad” determinada en el artículo 430.1 del COIP, que señala de forma taxativa cuales son los delitos en los que se puede presentar la denuncia de esta manera.

2.5.3. Posibilidades para presentar la acusación particular

De acuerdo con lo que establece el artículo 585 del COIP una vez que haya precluido el plazo para la investigación previa, el fiscal tendrá dos opciones, en primer lugar, solicitar al juez que convoque, señalando fecha y hora, para que se dé la “audiencia de formulación de cargos” esto en virtud de que el fiscal va a acusar. Es entonces, desde este momento en el que la víctima puede presentar la acusación particular, porque ya se inició la etapa de instrucción, hasta antes de que fenezcan los plazos de duración que prevé el artículo 592⁶ del COIP. Y, en segundo lugar, está la posibilidad de que el fiscal no cuente con elementos para acusar y mediante un escrito pida al juez que dicte auto de sobreseimiento. O, por otro lado, se llegue a efectuar la audiencia antedicha y el juez, a causa de que considera que el fiscal no cuenta

⁶ Duración.- En la audiencia de formulación de cargos la o el fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, misma que no podrá exceder del plazo máximo de noventa días. De existir los méritos suficientes, la o el fiscal podrá declarar concluida la instrucción antes del vencimiento del plazo fijado en la audiencia.

Son excepciones a este plazo las siguientes:

1. En delitos de tránsito la instrucción concluirá dentro del plazo máximo de cuarenta y cinco días.
2. En todo delito flagrante la instrucción durará hasta treinta días.
3. En los procedimientos directos.
4. Cuando exista vinculación a la instrucción.
5. Cuando exista reformulación de cargos.

En ningún caso una instrucción fiscal podrá durar más de ciento veinte días. En delitos de tránsito no podrá durar más de setenta y cinco días y en delitos flagrantes más de sesenta días.

No tendrá valor alguno las diligencias practicadas después de los plazos previstos. (COIP, 2014, art. 592)

con elementos suficientes con los cuales sostener una acusación formal de juicio, dicta auto de sobreseimiento debidamente motivado. Por lo que la víctima ya no podrá proponer la acusación particular.

2.6. Derechos

Todos los derechos que se encuentran reconocidos y desarrollados en la Constitución de la República del Ecuador (en adelante Constitución o CRE) tienen como escudo al Derecho Penal, el cual, a través de sus normas, principalmente busca prevenir y proteger. Pero ¿qué es específicamente lo que protege el Derecho Penal? Múltiples doctrinarios fundamentan, con base en diversas teorías y principios, que constitucionalmente ningún derecho es superior ni vale más que otro; no obstante, se consideran penalmente como infracciones aquellas que son socialmente lesivas y merecedoras de una pena. Sobre esta contienda, aparece la teoría del bien jurídico protegido. Arauz (2003) nos cuenta que:

El surgimiento del concepto de bien jurídico es situado por la doctrina en los trabajos de BIRNBAUM, en el propio seno del Estado liberal de mediados del siglo XIX. (...) BIRNBAUM expresaba que si se quería tratar el delito como lesión, lo esencial era relacionar necesariamente este concepto (lesión) con arreglo a su naturaleza y puesto que lo que se ve lesionado por el delito no son los derechos subjetivos, ya que éstos quedan incólumes, sino un “bien” concreto (...); de esta manera quedaba definido el delito como la puesta en peligro o lesión de un bien (sea de carácter personal o de la colectividad) garantizado en forma igualitaria por el poder estatal, acuñándose así el concepto de bien jurídico. (p.106)

Por lo tanto, los derechos constitucionales son bienes jurídicos a los que el Derecho Penal pretende proteger. En este contexto, si una denuncia o acusación particular aterriza en cualquiera de los cuatro momentos que fueron desarrollados al inicio de este capítulo, y se la califica y declara judicialmente de temeraria o maliciosa, ¿qué bienes jurídicos se estaría vulnerando? En esencia, aquellos directamente vinculados a este tema: *el honor y el buen nombre y la tutela judicial efectiva*.

2.6.1. El honor y el buen nombre

Resultará extraño para muchos, o quizás no, pero desde los recónditos orígenes de la humanidad, esa particular reacción que causa en cada ser humano, es decir, la ofensa o afrenta al “honor”, ya no es la misma. El honor se va construyendo, modificando o incluso perdiendo, pero siempre pende de un hilo que conecta al contexto social, familiar, cultural, político y quizá algunos otros, según el espacio que se trate. Dicho de otro modo, el honor

está tan arraigado a dos elementos fundamentales, al espacio y al tiempo, los cuales influyen tanto en la percepción social como en la individual (carácter subjetivo).

Según Beccaria (1993) el honor se originó en el despotismo de la opinión, es decir, en aquellas épocas en las que la opinión pública presumía de un gran poder, lo que significaba la única vía para obtener estos “beneficios” de la opinión (de los demás), esto es el reconocimiento. Este autor sostiene que de la opinión no se escapa nadie, tanto que el reconocimiento que se da o adquiere de los demás constituye una virtud más allá de la propia virtud.

En correlación con lo sostenido por Beccaria, Rodríguez (2017) afirma que: “el reconocimiento es aquello que define a la autoconciencia. Y es precisamente esa necesidad extrema de reconocimiento la que permite que el contrato social de Rousseau funcione: es una batalla de reconocimientos” (p. 25).

En este sentido, la autoconciencia da lugar a la autopercepción y a la vez permite a los demás construir una idea de lo que somos, con arreglo a su percepción, estas constituyen las bases del reconocimiento que se eleva, asimismo, con sustento en la autoconcepción y en la concepción que se hace de otra persona. Por tanto, el honor es un aspecto indiscutiblemente indescifrable, dado que existen y aparecerán tantas concepciones como personas hay en el mundo.

A) El honor como derecho humano

Llamar “humano” a un derecho no se debe a que surge de un carácter natural o biológico. Involucra una visión amplia que no se remonta únicamente a la tan invocada “Declaración Universal de Derechos Humanos” (DUDH) documento conformado por treinta artículos que fue proclamado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), luego de tres años de haberse terminado la atroz Segunda Guerra Mundial.

Los Derechos Humanos son el producto de diversas y constantes luchas sociales a lo largo de los siglos. Aunque de cierta forma existían, eran reconocidos bajo rígidas condiciones. Basta con conocer ínfimamente de Historia para advertir que quienes tenían derechos eran unos pocos. De allí que se haya proclamado de “universal” a la mencionada Declaración para aludir a que todos tenemos derechos por el simple hecho de ser humanos. Sin embargo, esta afirmación no es más que una altisonancia, de lo contrario no existirían tantas y cuantas violaciones a los Derechos Humanos a causa de la falta de reconocerlos como tales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo doce:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su **honra** o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. [lo marcado en negrita me pertenece] (DUDH, 1948, art. 12)

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, a la cual Ecuador a través de Decreto durante 1984 se suscribió y ratificó, dispone:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (CIDH, 1969, art. 11)

Bajo estas premisas, se distingue la honra como Derecho Humano. Si observamos lo expuesto a lo largo de este trabajo, los Códigos Penales anteriores al COIP también consideraban a la honra como el bien jurídico protegido. Sin embargo, tras la promulgación de la Constitución de 2008, este derecho se configuró en “el honor y el buen nombre”, que determina lo siguiente: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. (...)” (CRE, 2008, art. 66).

B) El honor o la honra

El concepto de honor, junto con su interpretación social, ha sido objeto de numerosos debates doctrinales, invocado por quienes se jactaban de poseerlo; se lo ha incorporado y disgregado históricamente de nuestra legislación. En este punto, es crucial detenerse a examinar sobre si existe alguna diferencia entre ambos términos o si, por el contrario, son interpretados y tratados como sinónimos.

La honra, según Cabanellas de Torres (2006), comprende: “Vocablo con diversas acepciones, entre ellas: Estima y respeto de la dignidad propia. | Buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito. | Pudor, honestidad y recato de las mujeres” (p. 229). Por otra parte, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de

México (1982) define y conceptualiza al “Honor” en cuatro acepciones. En este contexto, se toma en consideración la primera y tercera de estas, que en lo medular indican:

I. Del latín *honor*, honor, dignidad, empleo, cargo honorífico; de *honos*, honor, recompensa, carga honorífica, magistratura ejercida en nombre del pueblo romano, estipendio o paga honorífica.

En estricta subjetividad, alude a aquella cualidad de carácter moral, que nos lleva al más rígido cumplimiento de nuestros deberes tanto respecto del prójimo como de nosotros mismos.

El honor es un valor cultural, un bien esencial y eminentemente cultural, de ahí que (desde un punto de vista jurídico-penal), se trate de uno de los bienes jurídicos más difíciles de captar y de concretar. (p. 340)

De acuerdo con lo mencionado sobre la indeterminación del concepto de “Honor”, la tercera de estas acepciones señala de manera explícita lo siguiente:

III. Quizás lo más relevante del honor, en cuanto bien jurídico-penal, sea su acusadísima relatividad conceptual; la existencia de un ataque al honor depende de los más distintos imponderables: de la sensibilidad, del grado de formación, de la situación tanto del ofensor como del ofendido, de las relaciones entre ambos y, finalmente, de la circunstancialidad del concreto supuesto fáctico. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, p. 340)

Hasta aquí no se observa una distinción significativa entre lo que se ha definido como honra y honor; parece ser que, finalmente se tratara de lo mismo. Sin embargo, no es así, la Real Academia Española (2023) señala que honrar deriva del latín *honorāre* y manifiesta en sus tres primeras definiciones: “1. Respetar a alguien. 2. Enaltecer o premiar el mérito de alguien. 3. Dar honor o celebridad.”; la honra, por tanto, en su aspecto denotativo significa conceder respeto o mérito. Mientras que honor conlleva más bien el objeto que resulta al materializar el verbo honrar.

Es por este motivo que, básicamente, en virtud de estar concebido o materializado, la Constitución y el COIP incorporaron e integran el honor y el buen nombre como derecho o bien jurídico protegido. Por su parte, el buen nombre que también forma parte de este derecho en correlación con el honor deriva asimismo de este, debido a que implica el reconocimiento que ha ido adquiriendo una persona a lo largo de su vida y que se le estima como tal, tanto que si se considera lo contrario se estaría vulnerando este derecho.

2.6.2. La administración de justicia o tutela judicial efectiva

La acusación o denuncia maliciosa tiene como bien jurídico protegido a la tutela judicial efectiva, “en la doctrina y Derecho comparado, este delito suele tener como bien jurídico tutelado principal la Administración de Justicia, que orgánicamente forma parte de la Administración Pública” (Rodríguez, 2017, p. 497).

A este bien jurídico protegido se le ha dado un nuevo enfoque dentro de la legislación penal ecuatoriana, pues previo a cómo se encuentra estructurado en el COIP, los delitos que ahora forman parte de la sección “Delitos contra la tutela judicial efectiva” se encontraban individualmente separados por capítulos. Como se sostuvo anteriormente esta configuración se debe a la constitucionalización del Derecho Penal, específicamente porque Ecuador se bautizó de ser un “Estado constitucional de derechos y justicia (...)” (CRE, 2008, art. 1). Además, que para Ecuador es un deber “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales (...)” (CRE, 2008, art. 3). Por tanto, es imprescindible que, incluso para cumplir este deber se haya tipificado y sancionado en el COIP, abrazando distintos tipos penales en la sección referida, la vulneración al derecho que contempla el artículo 75 de la Constitución:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (CRE, 2008, art. 75)

La tutela judicial efectiva es un derecho que forma parte del octavo capítulo de la Constitución denominado los “Derechos de protección”. Se consagran con este nombre porque el Estado tiene el deber de proteger y asegurar el efectivo ejercicio de estos derechos, que, dicho sea de paso, mantienen una estrecha relación entre sí, ya que no se puede hablar de una tutela judicial efectiva sin tener en cuenta el debido proceso o las garantías que se encuentran reconocidas en los ulteriores artículos de nuestra Carta Magna. El debido proceso constituye el camino por el cual se debe transitar con el mayor cuidado a la par de los principios generales que se encuentran reconocidos en múltiples instrumentos internacionales. Por tanto, el debido proceso podría decirse es el motor del Derecho Procesal Penal. Al respecto, Rodríguez (1998), afirma que:

Las exigencias del principio general del debido proceso se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, además de en aquellos principios generales, en los siguientes: el derecho de defensa en sí, el principio de legalidad, el principio de

juez regular o natural, el principio de inocencia, el principio in dubio pro reo, el derecho a una sentencia justa, el principio de doble instancia y la cosa juzgada. (p. 1307)

Entonces, quien accede a la justicia a presentar una denuncia o acusación particular, lo hace ejerciendo su derecho de petición⁷ que forma parte de la tutela judicial efectiva; con la finalidad de que la materialización de este no implique ninguna limitación, ya que por su calidad de víctima el Estado está obligado a brindarle protección. Sin embargo, si el juez califica a esta denuncia o acusación de maliciosa, bajo la correcta aplicación del debido proceso, de las garantías y derechos de la víctima, no habría vulneración al derecho de tutela judicial efectiva. Por tanto, ¿el sujeto activo, denunciado o acusado, bajo qué derechos o bienes jurídicos lesionados podría accionar?, ya que se invierten las posiciones, de denunciado a denunciante o de acusado a acusador y viceversa.

Si la tutela judicial efectiva no fue un derecho vulnerado para ninguna de las partes procesales, en virtud de que la aplicación de este derecho no debe perjudicar el estatus ni de la víctima ni del denunciado o acusado; siendo este el bien jurídico que protege el tipo penal del artículo 271, no es impertinente sostener que el honor y buen nombre, que figura como bien jurídico protegido del delito de calumnia, sea el lesionado, sostener lo contrario implicaría una desalineada contradicción que llevaría a la revictimización. En consecuencia, el delito de la acusación o denuncia maliciosa resulta ser pluriofensivo.

Bajo el supuesto de que no se lesione el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima, quien termina evidentemente siendo víctima será la Administración de Justicia, ya que a causa de la denuncia o acusación maliciosa se provocó que los recursos utilizados a lo largo de la sustanciación del proceso judicial terminen siendo despilfarrados. En este escenario, dado que se trata de un delito de ejercicio público le corresponderá a la Fiscalía iniciar la investigación y promover el procedimiento correspondiente.

En definitiva, ¿por qué se terminaría ciertamente vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima? Cuando la administración de justicia califica, de forma imprudente y arbitraria, la denuncia o la acusación particular como maliciosa, sin existir un profundo análisis fáctico y normativo, ¿revictimización o vulneración al derecho de petición?

Es importante puntualizar que la calificación bajo el antedicho supuesto no vulnera el derecho de petición, ya que este queda consagrado con la presentación de la denuncia o la acusación

⁷ “El derecho a dirigir quejas y **peticiones individuales y colectivas** a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo” [Lo marcado en negrita me pertenece] (CRE, 2008, art. 66.23).

particular. Tampoco colisiona con el derecho al honor y el buen nombre del denunciado o acusado; más bien, se convierte en la causa que vulnera al derecho de ese último.

Si, por otro lado, se omite calificar la denuncia y/o la acusación particular, existiendo los elementos suficientes que den lugar a la malicia o a la temeridad, se estaría vulnerando la tutela judicial efectiva; pero, en este caso, la víctima sería el denunciado o acusado. Y a la vez, se produciría una revictimización, ya que la omisión también desatiende la vulneración a su derecho al honor y al buen nombre.

Capítulo III

La omisión judicial a la calificación de maliciosa o temeraria a la denuncia o a la acusación particular y la formulación de parámetros

Por mandato de la ley, es obligación de los jueces competentes calificar la denuncia y/o la acusación particular de maliciosa y/o temeraria, entendiéndose a la calificación como aquel análisis basado en los hechos y pruebas aportadas al proceso, considerando las fases de valoración de la prueba: la percepción en sentido amplio, la reconstrucción de los hechos y el razonamiento. Además, se espera que el juez emplee la lógica y la psicología, aptitudes con las que deberá reunir los “méritos” que menciona la ley.

No obstante, es importante señalar que el legislador no ha establecido de forma expresa cuáles serían estos “méritos” que corresponden a la malicia y cuáles a la temeridad. Ante esta ausencia de claridad normativa, queda a discreción del juez determinar la presencia y pertinencia de dichos “méritos” en cada caso, recurriendo al desarrollo conceptual y descriptivo de expertos y estudiosos del Derecho que han profundizado en la comprensión de estos conceptos.

En este sentido, si no existen o son pocos los elementos probatorios, el juez deberá considerar todos los hechos y analizar si son o no cronológicos y coherentes, dependiendo del caso y de los momentos en los que debe calificar; y determinar si se ajustan a la malicia y/o a la temeridad, de lo contrario estaría incumpliendo su rol como juez.

La Corte Nacional de Justicia a través de una Resolución emitida el 11 de enero de 2012, hace hincapié en que los jueces de garantías penales “tienen la obligación de calificar si la denuncia o acusación particular son maliciosas o temerarias, cuando dictan auto de sobreseimiento definitivo o sentencia en los delitos de acción penal privada; e igualmente, cuando declaran el abandono de la acusación particular” (art. 1); señalando de forma específica en qué momentos deben calificar. Así como también los tribunales de garantías penales quienes, en cambio, están obligados a calificar “cuando dictan sentencia, y en el caso del abandono de la acusación” (CNJ, Resolución, 2012, art. 2).

Igualmente, la Corte Constitucional de Ecuador (en adelante CCE o simplemente “la Corte”) a través de la sentencia No. 1042-14-EP/20 (2020), precisa que: “La calificación de la denuncia como temeraria [o maliciosa], es una atribución legal del juez penal, quien toma en cuenta los hechos suscitados dentro del proceso, sin que aquello implique una vulneración a la seguridad jurídica” (párrafo 46). Esto quiere decir que la calificación de la denuncia o de la acusación particular no implica la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional a

la víctima o denunciante. Asimismo, es pertinente aclarar que la calificación de maliciosa o temeraria a la denuncia o a la acusación particular no es competencia única del juez penal sino también del juez de la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva.

3.1. La argumentación judicial

La Corte Constitucional de Ecuador ha dejado en claro a través de sus sentencias que la decisión tomada por un juez debe estar plenamente motivada y ajustarse a ciertos criterios que la misma Corte ha desarrollado. La decisión judicial debe estar justificada en consonancia con el debido proceso, la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y demás garantías constitucionales y principios procesales, incluida la garantía de la motivación.

En la Sentencia No. 1158-17-EP/21 (2021), la Corte dejó sin efecto los criterios creados en 2012 que dieron lugar al denominado “test de motivación”, que se basaba en los principios de: “la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad” (párrafo 32). Según la Corte, este test restringía a los jueces a ceñirse a estos criterios, limitando la posibilidad de fundamentar las decisiones judiciales en otros criterios que pudieran adaptarse con mayor precisión al caso en cuestión. En consecuencia, la Corte recomienda que la decisión debe seguir *pautas jurisprudenciales* que guíen el razonamiento del juez.

La motivación de una resolución judicial se configura cuando existe una argumentación jurídica suficiente, es decir, cuando cumple con lo determinado en el artículo 76.7.1 de la Constitución. Esto implica la presencia de un razonamiento que guarde relación con las normas utilizadas, justificando su pertinencia con los hechos del caso, así como de la práctica probatoria; que sirven como fundamentos para la decisión. En síntesis, para que una sentencia esté debidamente motivada, debe contar con una fundamentación jurídica o normativa suficiente, así como con una fundamentación fáctica suficiente (CCE, Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021). Por tanto, la decisión correctamente motivada, no deberá vulnerar los derechos de la víctima en calidad de denunciante o acusador particular ni tampoco los del denunciado o acusado.

La Corte también establece elementos para identificar una motivación deficiente: cuando la motivación sea inexistente, insuficiente o meramente aparente. Si la motivación no se ve involucrada en alguno de estos elementos entonces la decisión tomada por el juez será adecuada (CCE, Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021). En este contexto, se identificará si alguno de los casos que se expondrán a continuación encaja dentro de alguna de estas

categorías, lo que permitirá determinar si la motivación es deficiente o cumple con los estándares de suficiencia que recomienda la Corte.

3.2. Sentencias y autos: la motivación de la calificación de temeraria o maliciosa a la denuncia o acusación particular

Los casos que a continuación van a ser objeto de análisis que corresponden a la Unidad Judicial Penal y a la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva de Cuenca, tienen el carácter de reservados. Por esta razón, en resguardo del derecho a la protección y privacidad de datos personales y a la no revictimización, se omitirán nombres de víctimas, denunciantes o acusadores particulares, personas denunciadas o procesadas y cualquier otra información que de alguna manera llegue a identificar a los sujetos intervinientes en cada uno de los casos que serán objeto de análisis; en este sentido, tampoco se revelarán los números de los procesos judiciales. Se citarán los fundamentos normativos y fácticos, esto es, la motivación o *Ratio Decidendi*, con el único fin de ser analizados académicamente. Ante lo cual, se procurará mantener la secuencia de los hechos y la fundamentación y argumentación desarrollada por los jueces con el propósito de no perjudicar la comprensión del lector.

3.2.1. Unidad Judicial Penal de Cuenca

CASO 1: auto de sobreseimiento

(...) **TERCERO:** El Art. 410 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal señala que el ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía. El artículo 195 de la Constitución otorga a la Fiscalía la exclusividad del ejercicio público de la acción y dispone que solamente cuando encuentre mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal, es por ello que en el Art. 609 del Código Orgánico Integral Penal contempla que siendo el juicio la etapa principal del proceso, ésta se sustancia únicamente sobre la base de la acusación, en este caso la señora Fiscal ha manifestado expresamente la ausencia de méritos para proseguir la causa. **CUARTO:** Por lo analizado en líneas precedentes por imperativo legal constante en el artículo 605.1 del Código Orgánico Integral Penal dicto **SOBRESEIMIENTO** a favor de la persona procesada [...]. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 607 ibidem se revocan las medidas cautelares establecidas en el Art. 522 números 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal, para lo cual ofíciase a quien corresponda. El Art. 606 del Código Orgánico Integral Penal manda a que la o el juzgador al sobreseer, debe calificar en forma motivada la temeridad o malicia de la denuncia y la acusación particular para ello se considera: **a.** Que la **malicia**,

sinónimo de malignidad o mala intención, doblez, designio encubierto e interpretación malévolas, que se hace presente en actuaciones procesales "con violación consciente de la buena fe requerida por las circunstancias del proceso y con intención de causar así un daño". y; la **temeridad** "procesalmente se entiende por tal la actitud del litigante que demanda o excepciona a sabiendas de su falta de razón"; así lo define el Diccionario de Ciencias Jurídicas de Guillermo Cabanellas de la Cueva. **b.** A fojas 3 del expediente fiscal consta la denuncia presentada por [la denunciante] quien presentándose como víctima denuncia a [el denunciado], denuncia que es reconocida a fojas 4 conforme lo prevé el Art. 425 ibidem. (...)

(...) De manera que, ni siquiera un individuo lego, podría confundir una ecografía como la referida, con un delito de naturaleza sexual como denuncia [la denunciante y acusadora particular] y menos con el delito de violación sexual con violencia como describe en la acusación particular, a pesar del avance del proceso, en el que se venía desmoronando la imputación. Conforme el análisis que antecede, considerando que [la denunciante y A.P.], al haber deducido la denuncia y acusación, conociendo que no le asistía la razón, activó los órganos de persecución penal, provocando incluso que el procesado sea, vigilado, privado de la libertad a plena luz del día, desde su lugar de trabajo (...). En tal virtud, al tenor de lo dispuesto en el artículo 606 ibídem, se califica a la denuncia y acusación particular de temeraria y maliciosa. Devuélvase el expediente fiscal. Hágase saber. (...). (Sentencia 01283, CASO 1)

La motivación empleada por la juez encaja dentro de los criterios elaborados por la Corte Constitucional, es decir, existe suficiencia en la fundamentación tanto fáctica como jurídica y los aspectos vinculantes entre las dos. A pesar de que la fundamentación fáctica, en su mayor parte, fue omitida por las razones expuestas, a modo de ilustración se observa lo siguiente respecto de los hechos denunciados: Se presentó la denuncia por el delito de violación con el uso de violencia, tipificado y sancionado en el artículo 171.2 del COIP. Sin embargo, de las versiones de la presunta víctima, así como de los hechos expuestos en la acusación particular, se constata que no se adecua al tipo penal, porque no se ejecutó el verbo rector, es decir, no hubo "(...) el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril (...)" (COIP, 2014).

Como se observa, la juez también acude a la doctrina con el propósito de fundamentar su decisión acerca de la malicia y la temeridad. Haciendo alusión a las palabras del Dr. García Falconí, en este caso, la denuncia y la acusación particular resultan imprudentes (temerarias)

y además comprenden la intención de demostrar, lo infundado, es decir, que hubo delito cuando no lo hubo, provocando indubitablemente un daño (malicia).

3.2.2. Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva de Cuenca

La Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia en la ciudad de Cuenca, al igual que en la mayoría de las ciudades de Ecuador, fue inaugurada en 2013. Antes de esta institución, desde 1994, operaban las Comisarías de la Mujer y la Familia, que se encargaban de recibir denuncias por casos de violencia contra la mujer (en adelante VCM). Posteriormente, se implementaron las unidades especializadas⁸, como resultado del impulso de organismos sociales nacionales e internacionales por implementar un sistema que trabaje con perspectiva de género, en consonancia con la “Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres” que fue expedida en 2018. A la postre, “la ley y la política pública ecuatoriana sobre VCM es, en gran medida, el resultado de compromisos estatales derivados de instrumentos internacionales de derechos humanos” (Tapia y Bedford, 2021, p. 33).

CASO 1: auto de archivo

(...) TERCERO:- El Art. 76 de la CRE, en donde se establece que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.” Como lo afirma la doctrina, la relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión, se configuran en un único derecho: el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Este análisis es relacionado al caso, toda vez que todas las personas que recurren ante la administración de justicia esperan una respuesta motivada a sus reclamaciones, pero no es menos cierto, que Fiscalía General del Estado se apoya en la colaboración que preste la parte ofendida o víctima. De la revisión del expediente **se advierte varias acciones investigativas dispuestas por la titular de la acción**

⁸ Artículo 1.- Denominación.- Sustitúyase la denominación de las unidades judiciales especializadas de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, por el siguiente: “UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR E INFRACCIONES CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA”. (El Pleno del Consejo de la Judicatura, 2021, Resolución 141-2021). Esta Resolución cambió el nombre de la Unidad Judicial en 2021, tal como la conocemos ahora.

penal pública, diligencias que **no han sido practicadas**, no por omisión de quien ejercita la titularidad de la acción penal pública, sino **por falta de colaboración de la víctima**, ante lo cual no ha sido posible obtener elementos suficientes para una eventual formulación de cargos. Así mismo ha transcurrido el plazo (MAS DE UN AÑO) desde el día 01 de octubre del 2021, conforme lo indica el Art. 585.1 del Código Orgánico Integral Penal y el Art. 586.1 íbidem, por lo que es viable disponer el archivo de la investigación. Teniendo presente que el “Ministerio Público como el órgano persecutor autorizado a promover y ejercer la acción pública- monopolio acusatorio- y que ella solo puede verse ejercida por un hecho perfectamente definido y contra persona individualizada” (Julio B. J. Maier. El Proceso Penal Contemporáneo. “La investigación preparatoria del Ministerio Público”. Página 77), y al no haberse podido efectuar este particular, y con la verificación del trascurso del tiempo desde el inicio de la investigación, es procedente la pretensión fiscal. Fiscalía General del Estado, de encontrar nuevos elementos dispondrá la reapertura de la investigación siempre y cuando la acción no se encuentre prescrita. Se revoca las medidas de protección dispuestas. **Se declara la denuncia como no maliciosa ni temeraria**. Devuélvase el expediente a la titular de la acción penal pública. Hágase saber. (...) [lo marcado en negrita me pertenece] (Sentencia 01571, 2022, Caso 1).

Si bien no se declara a la denuncia de maliciosa ni de temeraria, es conveniente analizar la situación, por una parte, el juez sostiene que la titular de la acción penal pública no practicó las investigaciones correspondientes a causa de que la víctima no colaboró. Si embargo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 590 del COIP (2014), a la Fiscalía también le compete durante la fase de investigación previa reunir los elementos de convicción tanto de cargo como de descargo con los cuales el fiscal decida acusar o solicitar el archivo. En este sentido, se debe no solo esperar la cooperación de la víctima, sino también obtener elementos por parte del presunto infractor receptando su versión de los hechos tal como lo determina el artículo 582 íbidem.

Por otra parte, en caso de que el fiscal no cuente con la colaboración de la víctima, o se le presente cualquier otro obstáculo con los demás sujetos procesales o con testigos, tiene la obligación de hacer uso de las atribuciones para las que está facultado.

La Fiscalía cuenta con amplias facultades para cumplir con sus funciones a través de los distintos mecanismos que dispone, realizando las diligencias necesarias y apropiadas en cada caso para obtener los elementos vinculados a la materialidad de la infracción y la responsabilidad del denunciado. Por lo tanto, no puede justificarse que la falta de

colaboración por parte de la víctima impida a la Fiscalía llevar a cabo las acciones investigativas correspondientes. Además, la instrucción no debe basarse únicamente en lo que manifieste la víctima; en caso de que así fuera, el fiscal, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 444 del COIP (2014), puede, mediante el uso de la fuerza pública, hacer comparecer a la persona denunciante o cualquier otra, siempre que su presencia sea indispensable para el esclarecimiento de los hechos.

CASO 2: sentencia

(...) TEMERIDAD Y LA MALICIA, en doctrina estos dos conceptos han sido analizados y precisados en cuanto a sus significados, por una parte, se sostiene que la primera, consiste en la conducta de quien sabe o debe saber su mínima razón para litigar y, no obstante, lo hace, abusando de la jurisdicción; mientras que la segunda, se configura por el empleo arbitrario del proceso o actos procesales, en contraposición a los fines de la jurisdicción, con un objeto netamente obstruccionista. Abusa y agrede a la jurisdicción. [1] En el caso en análisis claramente se puede observar el actuar temerario de la denunciante, sin una mínima pauta de razonabilidad; es un actuar que desborda lo normal, lo razonable, obligando a una persona a enfrentar un proceso sin que exista fundamento suficiente para ello, pues la denuncia presentada se contrapone a toda la investigación fiscal realizada, entre la que se encuentra peritajes médico, psicológico y versiones; además, consta del expediente fiscal que se ha activado por parte de la denunciante, incluso un proceso por medidas de protección en un juzgado de la niñez y adolescencia, vista de ello se considera que la denuncia presentada por [...] es temeraria, debiendo pagar las costas procesales, en las que se incluyen los honorarios de la defensa del denunciado que se fijan en quinientos dólares. El valor será depositado en el término de ocho días en la institución bancaria que presente el denunciado en Fiscalía, bajo prevención legal de aplicar el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal en caso de incumplimiento. Devuélvase el expediente a la Fiscalía de origen. Cúmplase y hágase saber. (...). (Sentencia 01571, 2023, Caso 2)

La juez declara la denuncia como temeraria y ordena el pago de costas procesales, ¿y qué sucede con la reparación integral? Este tema se explorará más adelante. Sin embargo, es inaudito que se ignore este derecho de la víctima. La justicia no es verdadera justicia si para reclamar la reparación integral, la víctima tiene que iniciar otro proceso, de esta manera se estarían vulnerando los principios de celeridad y concentración.

CASO 3: sentencia

(...) **CUARTO: RELACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.** Conozco de denuncia por presuntos hechos de violencia intrafamiliar presentada por [la denunciante], en contra de [los procesados]. Se califica la denuncia, en la misma que se avoca conocimiento de la causa, y se otorgan las medidas de auxilio correspondientes a favor de la presunta víctima, y se dispone la notificación a la parte procesada, una vez cumplida la notificación se lleva a efecto la audiencia de juzgamiento el día 22 de noviembre del 2022, misma que se la realiza con la presencia de las partes procesales y sus abogados defensores, garantizando dentro del sistema oral adversarial los principios de contradicción, concentración y dispositivo. **QUINTO: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTOS EN LA AUDIENCIA ORAL, RESERVADA Y CONTRADICTORIA DE JUZGAMIENTO.-** (...) **ALEGATOS DE APERTURA DE LA DEFENSA DE LA DENUNCIANTE,** en lo principal manifiesta: Existe una denuncia presentada en esta judicatura por su representada; sin embargo, la denunciante ha decidido acogerse a su derecho previsto en el numeral 1 del Art. 11 del COIP, no se cuenta con elementos de prueba, ni con su testimonio, por lo que no realizará acusación alguna. **ALEGATOS DE APERTURA DE LA PARTE PROCESADA,** quien en lo principal manifiesta: En mérito de las constancias procesales, el denunciante no está presente, no existe acusación, es decir, sin acusación no hay juicio, solicitamos en vista de que no existe prueba, en base al principio dispositivo, se ratifique el estado de inocencia de su[s] representado[s] y se revoquen las medidas de protección. **SEXTO: PRUEBA.-** En materia probatoria rige el principio contradictorio, que respeta el derecho de la defensa de las partes, en lo que atañe a la oportunidad para el ofrecimiento de la prueba, con el fin de que haya igualdad entre las partes; con fundamento en lo anterior se procederá a valorar y a examinar los elementos probatorios aportados en esta audiencia, así, respecto de la prueba aportada y que se publicitó en la Audiencia de Juzgamiento, no se ha practicado ninguna, además en esta audiencia no se ha realizado acusación por parte de la presunta víctima, quien ha hecho uso de su derecho previsto en el Art. 11 numeral 1 del COIP, que prevé que en todo proceso penal, la víctima tiene derecho a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, además, no se ha actuado prueba que determine las circunstancias materia de la infracción ni la responsabilidad de la persona procesada, (...), por lo que no se ha generado el convencimiento en esta juzgadora; esto nos lleva a la inexistencia del nexo causal, en cuanto a esta infracción, condición sine qua non, para llegar a una sentencia condenatoria; **SÉPTIMO: ARGUMENTACIÓN.-** El derecho al debido proceso incluye garantías básicas

previstas en el Art. 76 de la Constitución, entre las que se encuentran la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, y la obtención y actuación de las pruebas (...). El Art. 168 numeral 6 de la Norma Suprema dispone que en la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias deberá llevarse a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y principio dispositivo. De existir acusación, este impulso, se halla íntimamente ligado con el principio dispositivo y de concentración; es decir, el ejercicio del derecho de los sujetos procesales, en este caso de la presunta víctima de proponer y actuar para generar en la o el juzgador su actividad en busca del convencimiento de tal o cual tesis propuesta. Según la doctrina la acusación es la posibilidad de deducir y sostener una pretensión, y la conceptualización de ésta como afirmación de la existencia de un hecho humano al que el derecho le asigne determinada consecuencia, la pena, cuya aplicación se reclama ante un órgano jurisdiccional del Estado. En consecuencia, sin acusación no puede existir juzgamiento. **OCTAVO:** Problemas jurídicos que se plantean: a. ¿Qué entendemos por violencia intrafamiliar? b. ¿el hecho materia del presente juzgamiento constituye violencia intrafamiliar? c. ¿La conducta del procesado se enmarca en tales concepciones? d. ¿Dicha conducta se encuadra en algún tipo penal? En la audiencia de juicio no ha evacuado prueba alguna que lleve a verificar la culpabilidad de la persona procesada, ni se ha realizado acusación alguna, además la parte denunciante, se ha acogido a lo dispuesto en el Art. 11 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, (...). En consecuencia, al no existir acusación alguna, ni prueba que pueda ser valorada o analizada, no se han cumplido los presupuestos contenidos en los Arts. 453 y 455 del Código Orgánico Integral Penal. Por las consideraciones expuestas, en estricta aplicación de las normas contempladas en las leyes penales y en la Constitución de la República, y por encontrarnos en un Estado constitucional de derechos y justicia, sobre todo respetando el principio de legalidad, según el cual, no hay infracción penal sin una ley que lo declare, en este caso, la conducta de los denunciados no se enmarca en ningún tipo penal susceptible de sanción. Dentro del desarrollo de la Audiencia Oral de Juzgamiento no se han podido establecer los presupuestos básicos que de acuerdo con las normas procesales, legales y constitucionales establecidas en nuestro ordenamiento jurídico que permitan establecer la existencia material de la infracción ni de una conducta antijurídica, pues, del simple análisis se observa que se cuenta con el parte policial que es meramente informativo, una noticia criminis que no constituye prueba en sí mismo ni por sí solo, el mismo que no establece de forma clara

las circunstancias en las que presuntamente se perpetraron los hechos de violencia intrafamiliar, se establece la no existencia de los elementos probatorios que pudieran hacer presumir a la juzgadora sobre la responsabilidad en la perpetración de actos de violencia intrafamiliar tipificados en el Art. 159 del Código Orgánico Integral Penal; dentro de los problemas jurídicos planteados, la conducta del hoy detenido se encuadra en las concepciones de violencia intrafamiliar?. ¿Sí o no, y por qué? (...) la conducta del ciudadano detenido no se enmarca en ningún tipo penal susceptible de sanción.- Teniendo en consideración que la Constitución de la República en su artículo 76 reza: (...), dicha disposición guarda estrecha relación con los principios que rigen a la prueba dispuestos en el Art 454 y con el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal, (...). Sin que se haya podido determinar el nexo causal previsto en el Art. 455 del Cuerpo legal penal invocado en líneas anteriores.- **NOVENO: RESOLUCIÓN.-** En cuanto a la infracción prevista en el Art. 159 del COIP, al no haberse probado las circunstancias materia de la infracción ni la responsabilidad de las personas procesadas según los presupuestos de los Art. 453 y 455 del COIP, y al no haber acusación, en mi condición de Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Violencia Contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar del cantón Cuenca; en respeto a los artículos 75, 76 numeral 2, 77. Numeral 1, 82 y 169 de la Constitución de la República, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** [se] declara sin lugar el presente juzgamiento, en consecuencia se ratifica el estado de inocencia de: [los procesados], del estado y condición que obra del expediente. La grabación de audio forma parte integrante de la presente acta y está a disposición de las partes procesales. Se revocan las medidas de protección que constan del proceso. Una vez ejecutoriada esta sentencia archívese el expediente. De conformidad con el inciso segundo del artículo 12 del Código Orgánico de la Función Judicial, el ejercicio del derecho de la acción por parte de [la] actor[a] no ha sido abusivo, malicioso, ni temerario, en tal virtud no ha lugar las costas procesales ni honorarios que regular, se deja a salvo el derecho del actor de ejercer las acciones legales que le franquea la ley. Incorpórese al expediente el escrito presentado por la denunciante en cuenta su contenido. HÁGASE SABER.- (...). (Sentencia 01571, 2022, Caso 3)

Este caso es tramitado a través del procedimiento expedito contemplado en el artículo 643 del COIP, se trata de una contravención “contra la mujer o miembros del núcleo familiar”, que llega a conocimiento del juez a petición de parte. La denuncia fue presentada por la víctima,

sin embargo, no ha propuesto acusación particular y tampoco ha practicado pruebas que sostengan lo denunciado.

De este caso surgen ciertos interrogantes: ¿El derecho de la víctima a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo constituye una base suficiente para que no se declare la denuncia como maliciosa o temeraria? La ausencia de acusación implica la improcedencia del juicio, ¿esto involucra a la calificación de la denuncia como maliciosa y/o temeraria? La parte procesada interpuso el recurso de apelación debido a que no se declaró la malicia ni la temeridad de la denuncia. En este sentido, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, en la sentencia (ver Anexo A) expone de forma más detallada los hechos del caso e identifica algunos aspectos que no contiene la sentencia de primera instancia, que resulta pertinente revisarlos en virtud de enriquecer el análisis y encontrar respuestas a los interrogantes planteados.

1. La Sala expone que la juez de primera instancia ha señalado que, a causa de haberse dictado la boleta de auxilio, medida de protección determinada en el artículo 558 numeral 4 del COIP; no es procedente calificar la denuncia como maliciosa o temeraria. De lo contrario habría un alto porcentaje de denuncias o acusaciones maliciosas y/o temerarias.

La boleta de auxilio sirve como un mecanismo de alerta que la víctima puede activar en caso de amenaza por parte del agresor. Sin embargo, en la prosecución del proceso se puede cambiar o revocar esta y todas las medidas de protección, según lo que determina el artículo 643 numeral quinto, inciso segundo del COIP; o su vez al momento de ratificar el estado de inocencia de la persona procesada también deben ser revocadas al tenor de lo que dispone el artículo 619 numeral quinto ibidem. No cabe sostener que la boleta de auxilio sea un impedimento para que no prospere la calificación y declaración de maliciosa o temeraria a la denuncia o a la acusación particular. Esto se debe a que el juez al avocar conocimiento de la causa no puede determinar si conllevan malicia o temeridad los hechos narrados por el denunciante. Por tanto, no constituye una causa para que aumenten las declaraciones de malicia y/o temeridad.

2. Sin acusación no hay juicio: ¿tampoco calificación?

El término “acusación”, en este contexto, alude a la presentación formal de cargos contra la persona denunciada. No obstante, si no se deduce la acusación, el juicio no procede. De acuerdo con el artículo 609 del COIP, el juicio se lleva a cabo con base en la acusación fiscal, situación que difiere en el procedimiento expedito, donde no interviene la Fiscalía. Sin

embargo, según lo determinado en los artículos 641 y 643 numeral 13 del COIP, este procedimiento y la audiencia se rigen por las normas generales. Por tanto, corresponde a la parte denunciante proporcionar los elementos con los cuales pueda probar los hechos denunciados y la responsabilidad de formular la acusación.

Es relevante señalar que durante la audiencia de juicio se indica que la víctima se acoge a su derecho de dejar de participar en el proceso y, por ende, no va a acusar. En este punto, el juez, en su rol de garante de derechos, debió calificar la denuncia, es decir, evaluar la situación, aunque la denunciante ejerza su derecho y no haya acusación, esto no quita la existencia de una denuncia y tampoco los daños provocados: gastos, pérdida de tiempo, haber vulnerado no solo el derecho al honor y el buen nombre, sino también la integridad psicológica y moral de las personas procesadas.

3. ¿El derecho de la víctima determinado en el artículo 11 numeral 1 constituye un impedimento para la declaración de maliciosa y/o temeraria a la denuncia o acusación particular?

La Sala al analizar el caso apelado sostiene que, si bien la víctima tiene derecho a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo, por otro lado, está la igualdad de derechos contenido en el numeral 2 del artículo 11 *ibidem*. Además, como ya se planteó, no habría una efectiva tutela judicial si se ignora el daño provocado a las personas procesadas, que terminan siendo víctimas de la temeridad y malicia. La omisión a la calificación de maliciosa o temeraria a la denuncia termina siendo una revictimización para quienes fueron sujetos de un largo padecimiento psicológico y moral.

Si la víctima decide no participar en el proceso en procedimientos donde la titular del ejercicio de la acción pública interviene, así como si deja de participar tanto en este caso como en aquellos en cuales se convierte en parte procesal activa, cual le cobija la pretensión de acusar; ello no implica que el fiscal, en el ejercicio de sus atribuciones, deba detener la tramitación del proceso. Del mismo modo, tampoco impide al juez resolver considerando toda la información que ha llegado a su conocimiento de forma legal y constitucional.

3.3. ¿Por qué los jueces omiten calificar la denuncia o la acusación particular como maliciosa o temeraria?

En primer lugar, es importante no confundir dos términos que inciden fundamentalmente en el tema central de la presente investigación: la calificación y la declaración, ambas llevadas a cabo por el juez. La primera se refiere al acto de analizar los hechos denunciados, así como los elementos aportados al proceso por los sujetos procesales, con el propósito de deducir la

existencia de malicia y/o temeridad. Por otro lado, la segunda implica que luego de haber calificado la denuncia o la acusación particular como maliciosa y/o temeraria, el juez procede a declararla como tal en el auto o sentencia.

Tanto en la Unidad Judicial Penal como en la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva de Cuenca, como se observó en el caso anterior, sucede con frecuencia que cuando la persona denunciante, en calidad de víctima, ejerce su derecho conforme al artículo 11.1 del COIP y decide dejar de participar en el proceso; predomina entre los jueces la decisión de no declarar a la denuncia como temeraria y/o maliciosa, en virtud de que consideran que se contrapone al derecho de la víctima y, en consecuencia, los jueces declaran el archivo del proceso.

Sin embargo, en los casos en los que interviene la Fiscalía, a pesar de que la participación de la víctima no es indispensable, el fiscal debe considerar no solo el deber de reparar integralmente a la víctima sino también en que se debe establecer una sanción por una determinada infracción que alteró el bienestar de la sociedad. Precisamente por aquello, la Fiscalía asume la titularidad de la acción penal pública, ya que se prioriza el bienestar colectivo.

En este sentido, para dar respuesta a esta crucial cuestión, es importante plantear lo siguiente: Si la Fiscalía inicia el proceso en concordancia con el artículo 442⁹ y siguientes del COIP, sin que se haya presentado la denuncia ni se proponga la acusación particular, ¿puede la calificación incidir en la actuación fiscal, dado que el proceso lo inició Fiscalía? Y, por otro lado, en caso de que exista un denunciante y/o acusador particular, ¿es pertinente así mismo calificar la actuación fiscal en los mismos términos?

La configuración de la calificación a la denuncia o a la acusación particular como temeraria o maliciosa, abordada en el segundo epígrafe del anterior capítulo, está dirigida hacia la persona que denuncia o acusa particularmente, más no a la titular de la acción penal pública. Aunque, si se considera lo expuesto en el último inciso del artículo 606 del COIP (2014): “En caso de que la o el juzgador califique de maliciosa la denuncia o acusación, **la o el acusado o la o el denunciado** que obtiene el sobreseimiento podrá iniciar la acción penal respectiva”, se identifica a un sujeto cualificado. Mientras que en el segundo inciso ibidem se menciona: “**El condenado** por temeridad pagará las costas judiciales, así como la reparación integral

⁹ Fiscalía.- La Fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa. (COIP, 2014, art. 442)

que corresponda” [lo resaltado en negrita me pertenece]. Si se interpreta a esta disposición de manera extensiva podría abarcar la actuación fiscal, solamente en el caso de la temeridad, ya que involucraría como sanción el pago de costas y la obligación de reparar integralmente a la víctima.

Sin embargo, no es procedente. A pesar de que existe la posibilidad de sancionar la actuación de un fiscal, esta no se encuentra desarrollada en el COIP, sino en el Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ). El órgano competente es el Consejo de la Judicatura quien, a través del procedimiento correspondiente, puede aplicar sanciones al fiscal, no por malicia ni temeridad sino por una actuación incorrecta o deficiente. El juez únicamente puede, en relación con el tema planteado:

Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación, el dolo, la negligencia manifiesta y/o el error inexcusable de las y los jueces, fiscales o defensores públicos, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones, de conformidad con este Código. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 131 numeral 3)

Se hace referencia al dolo, que correspondería a la malicia, pero no hay una figura que vincule directamente al fiscal por iniciar la investigación previa o la etapa de instrucción y formule cargos contra una persona, que devenga de una actuación maliciosa o temeraria por parte del Fiscal.

Por otra parte, también merece la pena mencionar, en cuanto al ámbito de la VCM, la situación que impide al juez llevar a cabo la calificación de la denuncia o la acusación particular radica en que muchas personas tienen la creencia errónea de que con la sola presentación de la denuncia es suficiente para disuadir, alejar o resolver conflictos de violencia. No se puede ignorar el hecho de que, en algunos casos, esta denuncia o acusación llegue a convertirse en un factor adicional para aumentar las situaciones de violencia por las cuales se denunció o acusó. Además, este aspecto constituye otra de las razones por las cuales las víctimas terminan abandonando el proceso judicial, el cual además de ser tedioso y burocrático, provoca una indeseada revictimización. Según un estudio realizado por las Doctoras Tapia y Bedford (2021):

(...) las mujeres no vuelven a los juzgados principalmente por temor a las represalias, al rechazo de amistades y familiares, y a perder el apoyo económico que les proporciona el agresor. Un juicio requiere muchos recursos que son escasos para las

mujeres de bajos ingresos, tales como el tiempo, la asesoría jurídica, el transporte y el cuidado de niñas y niños. Además, los procedimientos judiciales especializados, a pesar de estar calificados como “rápidos”, son difíciles de navegar para las sobrevivientes. (p. 35)

Por esta razón, la mayoría de las denuncias presentadas quedan en un simple papel donde se relata un grito de auxilio al que el Estado no puede responder eficientemente a la víctima. La o el denunciante busca solo un medio de protección, pero al enterarse de la complejidad del proceso penal, se cohibe y finalmente termina abandonando el proceso, por lo que los juzgadores se ven obligados a no calificar la denuncia o la acusación particular como maliciosa o temeraria para evitar caer en situaciones de revictimización. Sin embargo, no se debe descartar las posibilidades en las que se vanaglorian de acudir en calidad de “víctimas” y utilizan a la Administración de Justicia como un medio para materializar su argucia en contra del supuesto “agresor” o “infractor”.

3.4. Reparación integral

Cuando la denuncia o la acusación particular es declarada como maliciosa, se sabe que se puede accionar en el ámbito penal y pedir la reparación integral. Asimismo, si es declarada como temeraria, quien denunció o acusó está obligado a pagar las costas procesales, así como a reparar integralmente a la persona denunciada, acusada o procesada. No obstante, en los casos revisados, se observa que el juez ordena el pago de las costas procesales, pero no se hace mención alguna sobre la reparación integral.

La reparación integral es un derecho que tiene la víctima que, en ningún caso, puede ser pasada por alto. El COIP (2014) señala que la reparación integral:

(...) incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso. (art. 11.2)

Es inverosímil y poco profesional que los abogados, al solicitar al juez que se declare la temeridad de la denuncia o de la acusación particular, no consideren la fijación de la reparación integral. Incluso, no hacen intento alguno por aportar elementos que sustenten su pretensión que, lamentablemente, resulta ignorada por los defensores, quienes únicamente parecen interesarse en petitionar el pago de costas procesales, ya que se ven directamente beneficiados.

En este contexto, si se declara judicialmente la reparación integral a la víctima también, es esencial que el juez asegure su cumplimiento. Si después de que la sentencia o auto se encuentra ejecutoriada y las disposiciones del juez no se han ejecutado, se debe hacer conocer al juez a través del equipo técnico de la Función Judicial, siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 670 del COIP. En caso de comprobarse la falta total de cumplimiento, la Fiscalía debe iniciar la acción penal correspondiente por el delito tipificado y sancionado en el artículo 282 del COIP.

Lamentablemente, en la práctica esto no ocurre; no hay una atención efectiva para la víctima. Una de las mayores razones por las cuales muchas personas perjudicadas por una denuncia o acusación particular maliciosa o temeraria deciden no presentar una solicitud o interponer una acción contra el sancionado para ejecutar la disposición judicial, radica en que genera más gastos y tiempo, o como sostiene la jurisprudencia, para la persona procesada (en este caso víctima) la sentencia que ratifica su estado de inocencia y enterarse que ya no tendrán que acudir a instancias judiciales, constituyen formas de reparación.

3.5. ¿Cabe el daño moral?

En el ámbito jurídico, el daño moral ha sido objeto de interpretaciones elásticas, ya que no resulta fácil precisar una definición que abarque holísticamente su objeto. En términos generales, el daño moral comprende una serie de estados emocionales que varían según cada situación, como el sufrimiento, malestar, padecimiento, ansiedad, preocupación, afeción psíquica; es aquel que no es tangible, quizá perceptible por terceros, pero extremadamente vinculado a las sensaciones que experimenta la persona que sufre el daño moral.

La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (CNJ) a través del Juicio No. 17711-2013-0558, manifestó que el daño moral aparece "(...) cuando se afecta la esfera personal de la víctima, es decir, se origina cuando el causante vulnera un bien jurídico que recae sobre un derecho de la personalidad, que implica la existencia de una obligación o indemnización de carácter patrimonial (...)".

En la Sentencia 1351-2011, la Sala *ibidem* señala que: "La acción de daño moral es independiente de cualquier acción penal, y no está sujeta a prejudicialidad". Asimismo, el Código Civil (2005) dispone en su artículo 2232 que interponer la acción por daño moral es independiente de la pena que por delito establezca otras normas, es decir, que no impide aplicar la sanción establecida en el tipo penal del artículo 271 del COIP; siempre que se justifique la gravedad que ha provocado a la víctima. En este sentido, la CNJ a través de la

Resolución 61-2015 manifiesta que: “lo que ha de probarse es la existencia de la acción u omisión antijurídica y la responsabilidad del ofensor; no probadas aquellas, la indemnización por daño moral, no procede”.

Desde esta perspectiva ¿se puede considerar que hay daño moral frente a la omisión de la calificación o a la vez con la declaración de maliciosa o temeraria? Es decir, ¿el denunciado o acusado que termina como víctima puede accionar por daño moral? En el marco normativo del COIP no existe la figura del daño moral, lo que posibilita reclamar en caso de la temeridad o la malicia es la reparación integral.

Díez-Picazo (1999), afirma que no existe daño moral cuando se trata de bienes económicos, aun si se produce su destrucción o son objeto de incumplimientos contractuales que conlleven a disgustos o perturbaciones psicofísicas, salvo que se vulneren derechos subjetivos de la personalidad. Además, concluye que la única indemnización por daño moral reside en proporcionar al perjudicado las atenciones ordinarias de la vida y evitar imponer sanciones punitivas, es decir, lo expresado por este autor apunta a una justicia restaurativa.

Por tanto, en concordancia con lo expuesto, el denunciado o acusado con malicia o temeridad no está imposibilitado de accionar por la vía civil la reparación por daño moral, o incluso se lo puede hacer a través de un centro de mediación, este al ser un medio alternativo de solución de conflictos no impide que las partes busquen un consenso por este medio, siempre que así lo decida la parte solicitante (víctima de la temeridad o malicia) y la parte solicitada (denunciante o acusador particular temerario o malicioso) acepte.

Por otro lado, teniendo en cuenta la implicancia del daño moral, también se reconoce la legitimidad al acusado o denunciado que resulta como víctima de la denuncia o acusación maliciosa y/o temeraria para que pueda a través del procedimiento¹⁰ que determina el COFJ, exigir la indemnización respectiva a fiscales que hayan provocado daño moral.

¹⁰ Procedimiento para sustanciar las causas por la responsabilidad personal de juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos.- Las causas que, por indemnización de daños y perjuicios y por daño moral se propongan contra juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 172 de la Constitución y demás leyes aplicables, se sustanciarán ante la jueza o juez de lo civil del domicilio de la parte demandada, por la vía verbal sumaria y la acción prescribirá en 4 años desde que se consumó el daño. (COFJ, 2009, art. 34)

3.6. Parámetros

En virtud de lo hasta ahora desarrollado, resulta oportuno plantear parámetros que sirvan de guía a los jueces al momento de calificar la denuncia o la acusación particular como maliciosa o temeraria, o en su defecto, para descartar esta calificación.

3.6.1. Parámetros generales

- a) La calificación integre la aplicación del principio de mínima intervención penal, que involucra a los caracteres fragmentario y subsidiario del Derecho Penal.
- b) Se evidencie la ausencia de los principios de buena fe, lealtad y probidad.
- c) Se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva o al derecho al honor y al buen nombre.
- d) Haya causado daño al denunciado o acusado.

3.6.2. Parámetros específicos de la malicia

Para que la denuncia o la acusación particular sea maliciosa debe concurrir:

- 1) No haberse probado los hechos.
- 2) La inexistencia de bases que sustenten secuencial y verídicamente los hechos denunciados o se presenten contradicciones.
- 3) La intención o *animus* de la persona denunciante recaiga en dolo o en causar daño.

3.6.3. Parámetros específicos de la temeridad

Para que la denuncia o la acusación particular sea considerada temeraria debe implicar:

- 1) Una actuación imprudente
- 2) La presencia de pretensiones inadmisibles o carentes de fundamento y razón
- 3) Debe estar excluida de la simple improcedencia de la acción

Conclusiones

Las conclusiones a las que se ha llegado en esta investigación señalan, en primer lugar, que la calificación de la denuncia y la acusación particular como temeraria o maliciosa es una figura preventiva del Derecho Penal. La generalidad de la acción penal es el ejercicio público y apunta a sancionar a quien presenta una denuncia o propone una acusación particular con malicia o temeridad, esto cobra mayor sentido en el ejercicio privado de la acción o en los casos en los que no interviene la Fiscalía. Sin embargo, los jueces deben realizar un análisis mucho más profundo cuando se trata de un delito de ejercicio público de la acción, con la finalidad de garantizar que no se vulneren los derechos ni de la víctima ni del denunciado o acusado antes de proceder con la calificación y, por consiguiente, declaración de la malicia y/o temeridad. Debido a que la responsabilidad puede recaer en la titular de la acción penal pública.

Como segunda conclusión se indica que la denuncia es la que inicia la fase de investigación previa y, posteriormente, con la apertura de la etapa de instrucción del proceso penal, surge la posibilidad para la víctima o denunciante de proponer la acusación particular. Por lo tanto, es factible que coexistan la denuncia como la acusación particular, siendo esta última la instancia en la cual la víctima manifiesta expresamente la pretensión de ser reparada integralmente. Asimismo, en relación con la calificación de maliciosa o temeraria, ambas pueden coexistir o solo una de ellas, dependiendo de los hechos o elementos que formen parte del proceso. En consecuencia, una denuncia y/o acusación particular pueden ser consideradas únicamente temerarias, únicamente maliciosas o inclusive ambas al mismo tiempo.

La tercera conclusión es que los bienes jurídicos protegidos frente a una denuncia o acusación particular maliciosa o temeraria son, en primer lugar, la tutela judicial efectiva en relación con el derecho de petición y, en segundo lugar, el derecho al honor y el buen nombre. No existe una contradicción entre estos derechos, ni mucho menos una colisión. En otras palabras, la vulneración de alguno o de ambos bienes jurídicos otorga el derecho de interponer la acción correspondiente y pedir la reparación integral, así como la acción civil por daño moral, en aplicación al principio de mínima intervención penal.

Como cuarta conclusión se expone que la omisión a la calificación de maliciosa o temeraria a la denuncia o la acusación particular por parte de los jueces se debe, en gran parte, a que la víctima ejerce su derecho, conforme al art. 11.1 del COIP, de no participar del proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento. Los jueces sostienen que, si la víctima deja de participar, la calificación ya no procede porque es un derecho que le asiste. Y, por otra parte,

también omiten calificar debido a que consideran que no cuentan con “suficientes” elementos, y que de hacerlo sería como promover la revictimización. Ante esta situación, es imperativo que los jueces analicen de forma obligatoria el caso, considerando los hechos y todos los elementos aportados al proceso, con el fin de no ignorar el daño moral que pudiera ocasionarse, la reparación integral y demás derechos de la persona que ha sido maliciosa o temerariamente denunciada o acusada.

Además, el acceso a la justicia no es tan accesible, libre ni garantizado como se lee en las normas, la calificación de temeraria o maliciosa a la denuncia o a la acusación particular debe ser abordada con un criterio bastante acertado; de lo contrario quien puede salir doblemente afectada será la persona que presente la denuncia y/o proponga la acusación particular, es decir, generalmente la propia víctima, en primer lugar, por no encontrar una respuesta en la justicia que alivie el problema por el cual acudió y, en segundo lugar, porque al calificarse la denuncia o la acusación particular de maliciosa o temeraria, tendrá que responder por las sanciones previstas en la ley.

Finalmente, como quinta y última conclusión, en miras a futuras investigaciones, resultaría beneficioso analizar algunos planteamientos que se han formulado o que puedan surgir a partir de este estudio. Se planteó cual sería el impacto y las consecuencias que provocaría la revocación del auto de sobreseimiento después de haber calificado como maliciosa o temeraria la denuncia y/o la acusación particular. Asimismo, sería conveniente explorar la viabilidad a futuro de la *tantum* mencionada calificación, así como la trascendencia de la malicia y la temeridad en relación con nuevas conductas a raíz del avance de la tecnología, la comunicación, y su impacto en las relaciones sociales.

Recomendaciones

Se recomienda a los profesionales del Derecho actuar con debida diligencia, aplicando los principios procesales de buena fe, probidad y lealtad. Las consecuencias que podrían derivarse de no analizar conscientemente los fundamentos *de facto* previo a presentar una denuncia o acusación particular, como se ha manifestado, son bastante graves.

También se recomienda a los jueces poner en práctica los parámetros elaborados en esta investigación, la naturaleza de cada caso no obliga a que se excluya de los estándares estudiados. Estos ofrecen la posibilidad de deducir con facilidad si existe o no malicia o temeridad. Además, también resultarán útiles para los abogados como medida preventiva al momento de estudiar los hechos que serán objeto de denuncia y/o acusación particular.

Referencias bibliográficas

- Alzamora, M. (1987). *Introducción a la ciencia del Derecho*. Talleres Gráficos P. L. Villanueva S. A.
- Anónimo. (s.f.). *El Código de Hammurabi*. <https://elmundojuridico.com/wp-content/uploads/2022/02/118091085-Codigo-de-Hammurabi.pdf>
- Aráuz, M. (2003). El bien jurídico protegido. *Revista de Derecho Universidad Centroamericana*, 6(5), 105-120. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5973410>
- Beccaria, C. (1993). *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Editorial Heliasta S.R.L.
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta. <http://www.iterra.edu.mx/centro/wp-content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf>
- Código Civil [CC]. 2005, 24 de junio. Codificación 10 del Registro Oficial con Suplemento No.46 (Ecuador).
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. 1983, 10 de junio. Registro Oficial No. 511 (Ecuador)
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. 2000, 13 de enero. Registro Oficial No. 360 (Ecuador)
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. 2000, 13 de enero. Registro Oficial No. 360 (Ecuador). [Reformado, 2010, 20 de marzo. Registro Oficial 160]
- Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]. 2009, 9 de marzo. Registro Oficial No. 544 (Ecuador). Última reforma: 29 de marzo de 2023.
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. 2014, 10 de febrero. Registro Oficial No. 180 (Ecuador). Última reforma: 29 de marzo de 2023.
- Código Penal. (1938). https://www.ethnodata.org/media/filer_public/74/a0/74a0e1e7-02c0-4208-a636-de66d7f8fdac/1938_codigo_penal.pdf
- Código Penal. 1971, 22 de enero. Registro Oficial Suplemento No. 147 (Ecuador). Última modificación: 10 de febrero de 2014.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978.

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. 2008, 20 de octubre. Registro Oficial No. 449. Última reforma: 25 de enero de 2021.

Corte Constitucional de Colombia. (1996). Sentencia T-300/96. Antonio Barrera Carbonell, J. P. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-300-96.htm>

Corte Constitucional de Ecuador. (2020). Sentencia No. 1042-14-EP/20. Agustín Grijalva Jiménez, J. P. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicyYmNhOWVIYy1kYzE5LTQ4MTUtYjE2Ny02NmYyNDAwNiY3OWlucGRmJ30=

Corte Constitucional de Ecuador. (2021). Sentencia No. 1158-17-EP/21. Alí Lozada Prado, J. P. <https://acortar.link/AITA3o>

Corte Nacional de Justicia. (2012). *Declaración de malicia o temeridad por los jueces y tribunales de garantías penales, Resolución de 11 de enero de 2012*. R. O. 633 de 3 de febrero de 2012. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/55%20Declaracion%20malicia%20y%20temeridad.pdf

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. (2013). Juicio No. 17711-2013-0558. Oscar Enríquez, J. P.

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. (2015). Resolución 61-2015, Juicio No. 17711-2011-1128A. María Merchán, J. P.

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. (2011). Sentencia No. 1351-2011. María Merchán, J. P.

Corte Provincial de Azuay. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, y Tránsito. (2022). Sentencia No. 01571-2022 (Anexo A). Julio Inga J. P.

Díez-Picazo, L. (1999). *Derecho de daños*. Civitas Ediciones, S. L.

El Pleno del Consejo de la Judicatura. (2021). *Resolución 141-2021*. <https://funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2021/141-2021.pdf>

Fundación Juan Vives Suriá. (2010). https://biblioteca.clacso.edu.ar/Venezuela/fundavives/20170102055815/pdf_132.pdf

- García, J. (2013). El Juzgamiento motivado de las Contravenciones en el Ordenamiento Jurídico Penal Ecuatoriano. *Revista Ensayos Penales Sala Penal, Corte Nacional de Justicia*, (3), 53-62
https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/revistas_penales/EnsayosPenales.pdf
- Gozaíni, O. (2002). *Temeridad y malicia en el proceso*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. (1982). *Diccionario jurídico mexicano, Tomo IV E-H*. Universidad Autónoma de México.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1171/14.pdf>
- Mommsen, T. (1999). *El Derecho Penal Romano Tomo I*. Fundación Rama.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Palacio, L. y Alvarado, A. (1992). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Tomo II). Editorial Rubinzal Culzoni.
- Real Academia Española. (2023). *Acusación*. Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea]. <https://dle.rae.es/acusaci%C3%B3n?m=form>
- Real Academia Española. (2023). *Denuncia*. Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea]. <https://dle.rae.es/denuncia?m=form>
- Real Academia Española. (2023). *Denunciar*. Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea]. <https://dle.rae.es/denunciar#CEJpj4J>
- Real Academia Española. (2023). *Honrar*. Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea]. <https://dle.rae.es/honrar?m=form>.
- Real Academia Española. (2023). *Malicia*. Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea]. <https://dle.rae.es/malicia>.
- Rodríguez, D. (2022). La Real Malicia: de Acusación Maliciosa a Doctrina. *Juees*, 2(1), 18–34. <https://revistas.uees.edu.ec/index.php/rjuees/article/download/941/698/5295>
- Rodríguez, F. (2017). *Manual de delitos contra el honor y libertad de expresión*. Cevallos Editora Jurídica.

Rodríguez, V. (1998). *El Debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

Rodríguez, Y. y Berbell, C. (2022, 6 de enero). ¿Qué es una ley draconiana y cuál es su origen? *Confilegal*. <https://acortar.link/ez9Fvs>

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro. (2010). Sentencia No. 93. Víctor Hugo Sodero Nievas, J. P. https://fallos.iusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=b18a7b85-c8ff-40e1-b359-f701d554c807&stj=1#lista-sumarios

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2008). *Etimología Jurídica*. Sistema Bibliotecario. <https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST/72781/72781.pdf>

Tapia, S. y Bedford, K. (2021). (In)seguridad especializada: la violencia contra las mujeres, los juzgados penales y la presencia engenerizada del Estado en Ecuador. *Latin America Law Review*, (7), 21-44. <https://doi.org/10.29263/lar07.2021.02>

Torres, J. (2011). Temeridad y malicia procesales al banquillo: crónica de dos lacras jurídicas que pretenden consolidarse. *REDUR*, (9) 375-402. <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/article/view/4095>

Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva. (2022). Sentencia No. 01571-2022 [Caso 1]. Cuenca, Eduardo Moncayo J. P.

Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva. (2023). Sentencia No. 01571-2023 [Caso 2]. Cuenca, Marianita Calle J. P.

Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva. (2022). Sentencia No. 01571-2022 [Caso 3]. Cuenca, Tamara Bravo J. P.

Unidad Judicial Penal. (2022). Sentencia No. 01283 [Caso 1]. Cuenca, Sandra Alvarado J. P.

Vaca, R. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Valdivieso, S. (2018). La acusación o denuncia maliciosa: ¿lesión al honor o a la tutela judicial efectiva?, de haber vulneración a un derecho, ¿debe responder la víctima? *Revista*

IURIS,

2(16),

153-162.

<https://publicaciones.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/iuris/article/view/2200/1484>

Zavala, J. (1984). *Exposición de Motivos sobre las Reformas al Código de Procedimiento Penal*. Editorial El Sol.

Anexos

Anexo A: Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, referente al Caso 3 de la presente investigación, que en su parte pertinente dicta:

6.3.- RESOLUCIÓN DE LA JUEZA.- Ha resuelto, indicando en lo medular que si no hay acusación, no hay juicio. Que en estricta aplicación de las normas contempladas en las leyes penales y en la Constitución; y por encontrarnos en un Estado constitucional de derechos y justicia, sobre todo respetando el principio de legalidad, según el cual, no hay infracción penal sin una ley que lo declare, por lo que en definitiva ha ratificado el estado de inocencia de las personas procesadas. Además, señala que por la boleta de auxilio, no ha lugar la malicia, ni temeridad; porque si fuera así, serían un porcentaje alto de declaratorias de malicia y temeridad.

SÉPTIMO: ANÁLISIS Y FUNDAMENTACIÓN DE LA SALA.- 7.1.- LA APELACIÓN DE LAS PERSONAS PROCESADAS:

Y, - Se sintetiza en que la Jueza A quo no declaró la malicia y temeridad de la denuncia presentada por , por cuanto, ella manifiesta que, el 8 de junio de 2022, aproximadamente a las 16h00, llegó a la propiedad de sus patrocinados, ubicado en la parroquia y que ellos, los hoy procesados en este caso, le han proferido varios insultos, como que es una perra, entre otras cosas. Cuando, a eso de las 03h00 de la mañana, del mismo día, sus defendidos se encontraban durmiendo en su domicilio, en lo que ha llegado [la persona denunciante] , procediendo a destruir vehículos y a agredir a los suegros de ella: ; siendo detenida en flagrancia; por lo que la audiencia de juzgamiento, ante la Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva, del cantón Cuenca, Dra. Marianita Calle Sarmiento, ha sido a las 16h20, del 8 de junio de 2022; en la que se dictó sentencia condenatoria, imponiéndole 40 días de pena privativa de libertad a [la persona denunciante] , y, la prohibición de acercarse a las víctimas. Y, que luego, cuando sale de la cárcel, presenta esta denuncia de hechos que nunca se pudieron dar.

7.2.- LA DENUNCIANTE Y VÍCTIMA, - En lo medular contestó manifestando que, de acuerdo al artículo 11.1 del COIP no se presentó a la audiencia (de juzgamiento). Por lo que, sin acusación, no hay juicio; que no se presentaron medios probatorios. Por ello, la Jueza ratificó el estado de inocencia de los procesados. Y, que al no existir acusación particular (sic) no se puede calificar de maliciosa y temeraria a la denuncia.

Expuestos los planteamientos de los sujetos procesales, así como de la revisión del proceso en su integridad, apreciamos que a fs. 2 del expediente se encuentra la denuncia presentada por , el 25 de julio de 2022, a las 15h07, donde manifiesta que: "El día 8 de junio del 2022 aproximadamente a las 16h00, yo me fui a la casa de mis suegros, en la parroquia (...)". Y, continúa con el relato de los hechos. Con este planteamiento se ha iniciado este proceso. El Juez correspondiente ha avocado conocimiento, el 25 de julio de 2022 (ver providencias de fs. 3, 6 y 7) donde, entre otras disposiciones, de conformidad con el artículo 558, numerales 1, 2, 3 y 4 del COIP ha impuesto las medidas de protección en contra de las personas procesadas; y, a favor de la denunciante y víctima. De modo que ella se benefició de aquellas medidas de protección, por cuanto según el Defensor de los procesados en la audiencia de juzgamiento, ha señalado que con la boleta de auxilio ha estado amedrentando a los denunciados, manifestándoles que les va a mandar presos. Lo cual no ha sido contradicho. En lo posterior, se ha seguido el trámite respectivo. Así, a fs. 35 consta una razón del Secretario del Juzgado, en el sentido que no se ha pasado la audiencia de juzgamiento, el 20 de septiembre de 2022, a las 09h00, por petición de los sujetos procesales, en vista que se encuentran diligencias pendientes de realizar (sic). A fs. 36 existe un escrito de la denunciante, insistiendo en que se le practique la pericia de la experticia social; de lo que a fs. 42, existe un Informe de la Lcda. María Dolores Torres, indicando que se ha entrevistado con la parte actora; con lo que se aprecia que la denunciante estaba impulsando el proceso. Posteriormente, a fs. 47, [la persona denunciante] presenta un escrito, el 21 de noviembre de

2022, manifestando en lo principal que: "(...) RENUNCIO DE FORMA LIBRE Y VOLUNTARIA de continuar con la presente causa (...)". Luego, según el extracto de audiencia (fs. 46) de fecha, 22 de noviembre de 2022 y la sentencia (fs. 49-51), de fecha, 22 de noviembre de 2022, a las 12h14, se aprecia, en definitiva que [redacted] por intermedio de su Abogada, ha manifestado que no va a continuar con la presente causa; por lo que solicita su archivo. Pero para eso ya habían transcurrido cerca de cuatro meses aproximadamente de trámite; los procesados ya habían comparecido al proceso, el 29 de julio de 2022 (verificable en el escrito de fs. 19-20) lo que, como bien señalan los procesados, esto ha implicado la contratación de un profesional del derecho, y lógicamente la ocupación del tiempo; y, además el hecho de tener una denuncia en contra de ellos, que constituye indudablemente al menos un motivo de preocupación. Por lo que no es correcto activar la administración de justicia, cuando no existe un motivo real y verdadero para ello. Actuar de esa manera, conforme al artículo 26 del COFJ, tanto para la denunciante, cuanto para las y los profesionales del derecho que patrocinan, significa, inobservar el principio de buena fe y lealtad procesal; por cuanto, bien pudieran llevar a cometer un error en la administración de justicia; toda vez que, de lo que se trata en un proceso penal, es acercarnos, lo más que se pueda a la verdad histórica y procesal de los hechos.

Además de lo analizado, conforme a las alegaciones de las personas procesadas, en el expediente constan fotocopias certificadas del Proceso: 01571-2022-0 [redacted] (fs. 52-92), sustanciado por flagrancia, ante la Dra. Marianita Calle Sarmiento, Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva, del cantón Cuenca; donde aparecen como víctimas: [los suegros de la persona denunciante en este caso, p. procesadas] [redacted]; y, como persona procesada: [la persona denunciante] [redacted], donde en efecto, se aprecia que el 8 de junio de 2022, a las 04h15 ha sido aprehendida (según el Parte Policial de fs. 53-54); y, la audiencia de calificación de flagrancia y de juzgamiento (según Acta resumen de fs. 65-67) se ha llevado a cabo, el mismo 8 de junio de 2022, a las 16h20; y conforme a la sentencia escrita de fecha 9 de junio de 2022, a las 11h01 (fs. 71-74) se le ha impuesto la pena privativa de libertad de cuarenta días. Por lo tanto, es verdad lo manifestado por las personas procesadas y hoy recurrentes. De manera que, por simple lógica, si [la persona denunciante] [redacted], el 8 de junio de 2022, a las 04h15 fue aprehendida y a las 16h20, se encontraba en la referida audiencia, en la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva de la ciudad de Cuenca, cómo es que ella estuvo a las 16h00 del mismo 8 de junio de 2022, en el domicilio de sus suegros, situada, según la información de los sujetos procesales, es en la parroquia [redacted] (distante de Cuenca a 8.1 kilómetros aproximadamente. Fuente: Google - Art. 27 del COFJ). Por consiguiente, a todas luces está muy claro que los hechos denunciados en el proceso (de primera instancia) que es el que nos ocupa, no pudieron haberse dado de la forma como se ha denunciado. Consecuentemente, aquello significa obrar con malicia y temeridad.

De acuerdo con el artículo 28 del COFJ: "(...) Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan la materia". De ahí que, según en el diccionario oficial de nuestra lengua, (2014) tenemos que Maliciosa, significa: "Que por malicia atribuye mala intención a los hechos y palabras ajenas. Que contiene malicia". (Diccionario de la Lengua Española, Vigésimotercera edición, p. 1385). Según Guillermo Cabanellas, "Malicioso: Mal pensado. Quien sospecha de todo y de todos. El que interpreta en el sentido desfavorable, malintencionado u ofensivo". (Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, p. 609). Otro doctrinario, Manuel Ossorio (2003) refiere: "Malicia: Situación en que se encuentra el que litiga a sabiendas de su falta de razón o asumiendo actitudes procesales temerarias o conducentes a entorpecer la marcha del litigio. Algunos códigos de procedimientos facultan a los jueces para imponer multas a los litigantes o a sus letrados patrocinantes cuando se hayan valido de malicia o temeridad". (Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, p. 595). De manera que, en el

fondo, malicia significa la intención de causar daño, que en este caso, sería a manera de venganza en contra de los denunciados.

Sobre la temeridad, el Diccionario de la Lengua Española, op. cit. p. 2096, remitiéndonos a temeraria, expresa: "Dicho de una persona: Excesivamente imprudente arrojando peligros. Propio de la persona temeraria. Dicho de una cosa: Dicha, hecha o pensada sin fundamento, razón o motivo. Juicio temerario". Para Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, Tomo IV. op. cit. p. 189. Temerario, significa, "Imprudente; quien desafía los peligros. Pensamiento, dicho o hecho sin justicia ni razón, y en especial cuando ataca valores morales del prójimo". Continuando con las citas del autor y en la misma página, refiere que: "(...) Juicio temerario, el formulado sin la debida razón y fundamento. El litigar con temeridad, sin probabilidad al menos de que la causa puede triunfar por hechos favorables o argumentos aun débiles que alegar, lleva consigo la condena en costas en los ordenamientos procesales, como el español y el argentino, donde tal medida no se funda, cual exige la responsabilidad civil, en el hecho del vencimiento; sin excluir un posible recargo, ya punitivo, por movilizar de mala fe a la justicia". El autor citado, Manuel Ossorio, op. cit., p. 960, señala que: "Temeridad: Procesalmente se entiende por tal la actitud del litigante que demanda o excepciona a sabiendas de su falta de razón (...)". De lo que se colige, en definitiva que, es temeridad, cuando se deduce la acción sin tener razón para hacerlo, sabiendo que los hechos denunciados no son verdaderos. En la especie, por el análisis realizado, es indudable que existe temeridad, toda vez que examinadas razonadamente las constancias procesales, se infiere que esta denuncia, no tiene fundamento, razón, ni motivo alguno para habérsela presentado. Como vemos, la doctrina citada explica claramente cuándo una acusación o una denuncia deben ser calificadas de maliciosas y temerarias, circunstancias fácticas y jurídicas que en este caso son evidentes.

Asimismo, es pertinente tener presente la Sentencia No. 1042-14-EP/20, de fecha, 24 de junio de 2020, de la Corte Constitucional que en lo pertinente, en el párrafo 46, señala que la calificación de la malicia y temeridad es una facultad del juez penal. Al igual que la Resolución del 11 de enero de 2012, de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, R. O. 633 de 3 de febrero de 2012, que en el artículo 2, dispone que, los tribunales de garantías penales, según los méritos del proceso, tienen la obligación de calificar si la denuncia o la acusación son maliciosas o temerarias, cuando dictan sentencia, y en el caso del abandono de la acusación. Y, por ende las y los jueces de garantías penales, en este caso de la Unidad Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva que, igualmente conocen materia penal, al emitir una sentencia, en este caso ratificatoria de inocencia de las personas procesadas, de ser el caso, como en la especie, se debe calificar de maliciosa y/o temeraria a la denuncia.

Igualmente, el artículo 12 del COFJ, en los incisos segundo y tercero, determina que: "(...) La jueza o juez deberá calificar si el ejercicio del derecho de acción o de contradicción ha sido abusivo, malicioso o temerario. Quien haya litigado en estas circunstancias, pagará las costas procesales en que se hubiere incurrido, sin que en este caso se admita exención alguna. Las costas procesales incluirán los honorarios de la defensa profesional de la parte afectada por esta conducta. Quien litigue de forma abusiva, maliciosa o temeraria será condenado, además, a pagar al Estado los gastos en que hubiere incurrido por esta causa (...)". En este mismo sentido, teniendo en cuenta que el artículo 642 del COIP establece que el procedimiento expedito en contravenciones penales deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan obviamente del COIP; el artículo 606, ibídem, referente a la calificación de la denuncia y acusación, dispone que el juzgador debe calificar en forma motivada la temeridad o la malicia de la denuncia; que el condenado por temeridad debe pagar las costas judiciales. Y, en el caso de la temeridad, eventualmente, podría iniciarse la acción penal respectiva. En conclusión, habiéndose dado contestación a las pretensiones y planteamientos de los sujetos procesales, en especial de los recurrentes, existe malicia y temeridad en la denuncia presentada por [la persona denunciante]

OCTAVO: RESOLUCIÓN.- En atención al análisis y motivación efectuada, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay; de conformidad con los artículos 642; 654, numerales 4, 5, 6 y 7; 5.18; y, 606 del COIP; 11.2, igualdad de derechos; 75, tutela judicial efectiva; 76, numeral 7, literales l) y m), derecho a la motivación y de impugnación, respectivamente; 82 el derecho a la seguridad jurídica; 167 y 168 sobre los principios de la administración de justicia; 169 que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; y 172, sobre el principio de la debida diligencia, normas de la Constitución; en relación con los artículos 12, 18, 19, 25, 26, 28, 29 y 129, numerales 1, 2 y 3 del COFJ; y, demás normativa aplicada, invocada y analizada, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", aceptando el recurso de apelación interpuesto por las personas procesadas:

; y,
, confirma la sentencia en lo que es ratificatoria de inocencia de las mismas; pero se la reforma, en cuanto a que se califica de maliciosa y temeraria a la denuncia presentada por

. En consecuencia, al declararse la temeridad, se le condena a la misma a pagar costas procesales, que serán liquidadas conforme a ley; y, al ser maliciosa, la misma, podría eventualmente implicar la comisión de un acto ilícito previsto en el COIP como un tipo penal. Las disposiciones constitucionales y legales aplicadas en esta sentencia se encuentran desarrolladas a lo largo de la misma. Con el ejecutorial devuélvase el proceso al Juzgado de origen para los fines legales pertinentes.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**-

f: OCHOA CHACON JENNY MONSERRATH, JUEZA; LOPEZ QUIZHPI JUAN CARLOS, JUEZ; INGA YANZA JULIO CESAR, JUEZ

AVILA ENDERICA EDGAR ALEJANDRO
SECRETARIO