

## **ESCUELA DE DERECHO**

**Tema:**

FORMULACIÓN DE CARGOS EN RELACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA

**Proyecto de investigación previo a la obtención de título de Abogado**

**Línea de investigación:**

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

**Autor:**

Genesis Oliva Quispe Gomezjurado

**Director:**

Christian Danilo Gavilanes, Ab Mg.

**Ambato-Ecuador**

**Julio 2022**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO**  
**HOJA DE APROBACIÓN**

**Tema:**

**FORMULACIÓN DE CARGOS EN RELACION AL DERECHO A LA DEFENSA**

**Líneas de Investigación:**

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

**Autor:**

Genesis Oliva Quispe Gomezjurado

Christian Danilo Gavilanes Domínguez, Ab. Mg. f.....

**CALIFICADOR**

Edgar Washington Fiallos Paredes, Dr. Mg. f.....

**CALIFICADOR**

Danny Fabián Hallo Montesdeoca, Ab. Mg, f.....

**CALIFICADOR**

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg. f.....

**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE JURISPRUDENCIA**

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr. Mg f.....

**SECRETARIO GENERAL PUCESA**

  
Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador  
SECRETARIA GENERAL  
PROCURADURIA

**Ambato-Ecuador**

**Julio 2022**

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: **GENESIS OLIVA QUISPE GOMEZJURADO**, portadora de la cédula de ciudadanía No. 18003922754, autora del trabajo de graduación intitulado: "**FORMULACION DE CARGOS EN RELACION AL DERECHO A LA DEFENSA**", previo a la obtención del título de **ABOGADA**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad

Ambato, Julio 2022



**GENESIS OLIVA QUISPE GOMEZJURADO**

**1803922754**

## AGRADECIMIENTO

A mi Alfarero, escultor de mi vida, cumplidor de sueños y hacedor de promesas, mi Dios, por ser mi roca y fortaleza.

A mi familia, por su apoyo y amor incondicional.

A mi Alma Máter, profesores y amigos, que me han instruido y han sido parte de mi formación académica y personal.

A mi docente tutor, Doctor Christian Gavilanes, por su tiempo y apoyo en cada etapa de la carrera.

***Genesis Oliva Quispe Gomezjurado***

## DEDICATORIA

Porque yo sé los planes que tengo para vosotros» —declara el Señor— «planes de bienestar y no de calamidad, para daros un futuro y esperanza. (Jeremías 29:11)

A mi padre y madre, José Luis y Mónica, por ser los motores y maestros de mi vida.

A mis hermanas, Vivian y Doménica, por ser mis colegas en sangre y profesión.

A mis jefes, Doctor Geovanny Altamirano y Rosita López, por abrir sus puertas y guiarme por este hermoso camino del derecho.

Y a cada persona que por falta de papel no puedo mencionar, por ser parte de este sueño, por ser parte de mi felicidad, a todos ellos, mil veces gracias.

***Genesis Oliva Quispe Gomezjurado***

## RESUMEN

La investigación es necesaria por cuanto en el Código Orgánico Integral Penal faculta a Fiscalía formular cargos en cualquier momento de la investigación previa, siempre y cuando tenga indicios suficientes que hagan presumir la existencia de un delito, por lo que este organismo puede determinar la finalización de ésta, sin estimar el tiempo suficiente con que cuenta la persona investigada para defenderse. Resulta importante debido a que el fiscal tiene la obligación de actuar con objetividad, y por tal, aportar con elementos de cargo como de descargo en el expediente lo que en la práctica no ocurre. El objetivo principal se centra en analizar la formulación de cargos del titular de la acción pública en relación con el derecho a la defensa. En la investigación se aplica un método teórico descriptivo de tipo documental, bajo el esquema de estudio profundo de la definición de la formulación de cargos y el derecho a la defensa, mediante la indagación en libros doctrinales de autores reconocidos, artículos científicos, ordenamiento jurídico interno, tratados y convenios internacionales, y la aplicación de entrevistas a distintos abogados y jueces que se encuentren en labor en área penal. Posterior al desarrollo se obtuvo como resultado la transgresión del derecho a la defensa por parte fiscalía en fase investigativa, debido a que en ocasiones se deja al sospechoso en indefensión.

**Palabras Claves:** Formulación de cargos, derecho a la defensa, fiscalía, investigación previa.

## ABSTRACT

Such an investigation is required due to the fact that the Código Orgánico Integral Penal empowers the Fiscalía to bring charges at any time during the preliminary investigation, as long as it has sufficient evidence to presume the existence of a crime; the problem lies in these processes, as the Fiscalía can determine the end of the preliminary investigation without considering the sufficient time available to the person under investigation. A timely defense is important from the opening of the criminal investigation, with the application of the principle of objectivity on the part of the investigating body, with the incorporation of elements of prosecution and exoneration within the prosecutor's file. The main purpose of this study is to examine the formulation of charges by the public prosecutor and how the principle of objectivity is developed in these cases, since, when formulating charges and relating it to the right to defense of the alleged offender of the infraction, it should be in accordance with the time necessary for both parties. The research will apply a descriptive theoretical method of documentary type, under the scheme of an in-depth study of the definition of the formulation of charges and the right to defense through research in doctrinal books by authors, scientific articles, domestic law, international treaties and conventions, and the application of interviews with various lawyers and judges who are working in criminal matters. As a result, we hope to analyze the formulation of charges and their objectivity in relation to the defense of the accused.

**Keywords:** Formulation of charges, right to defense, public prosecution, preliminary investigation.

**INDICE****PRELIMINARES**

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
DEDICATORIA .....	v
RESUMEN .....	vi
ABSTRACT .....	vii
INDICE .....	viii
PRELIMINARES .....	viii
INTRODUCCION .....	1
CAPITULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	4
1.1. Las Fases en el proceso penal .....	4
1.2. El derecho a la defensa del sistema garantista penal .....	11
1.3. La formulación de cargos realizada por fiscalía y el derecho a la defensa .....	19
CAPITULO II: DISEÑO METODOLOGICO .....	25
2.1. Tipo de investigación .....	25
2.2. Enfoque de investigación .....	26
2.3. Métodos de investigación.....	26
2.4. Método Deductivo .....	27
2.5. Método de análisis de contenido.....	27
2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de información .....	28
2.7. Población y Muestra.....	29
CAPITULO III. ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	31
3.1. Presentación de Resultados .....	31
3.2. Análisis General .....	54
CONCLUSIONES.....	56
RECOMENDACIONES .....	58
BIBLIOGRAFIA .....	59
ANEXOS .....	63

## INTRODUCCION

El Ecuador al ser un estado garantista, consagra en la normativa constitucional los derechos que los ecuatorianos poseemos, entre ellos, el derecho a la defensa como parte de la garantía del debido proceso. Este precautela el no dejar en indefensión a la persona que se encuentra en calidad de sospechoso, procesado o acusado, con el fin de que no se violente ninguno de sus demás derechos dentro de un proceso penal, es por ello que la indagación sobre el derecho a la defensa en la detención con fines investigativos, los autores (Baculima et al., 2020) consideran que el derecho a escoger un abogado o que el estado le otorgue uno, realizar las distintas diligencias necesarias que se solicita dentro del proceso, recabar elementos que permitan comprobar inocencia, actuar dentro de audiencia, entre otras acciones, es lo que hace a la defensa un derecho.

Fiscalía al ser la autoridad investigadora dentro del proceso penal, es garantista de derechos para los sujetos intervinientes, tanto víctima como sospechoso, por lo que (López, 2017) en su investigación en relación al principio de objetividad en el ejercicio de la acción penal, considera que el actuar bajo ese principio, es uno de los deberes que la o el fiscal cumplirá con el fin de no violentar ningún derecho, es más, con la aplicación de este principio, se garantizan distintos derechos, como el de igualdad, al recabar elementos de cargo y de descargo en las fases permitidas para hacerlo o el de contradicción.

La formulación de cargos, es un accionar que únicamente fiscalía como agente investigador y titular de la acción pública puede hacerlo y lo realiza cuando ya tenga los elementos necesarios que demuestren la posible acción u omisión delictiva que señale a un infractor como el actor del cometido. En el estudio de la notificación del inicio de la indagación previa y la legitimidad del proceso penal (Saldaña et al., 2019), reflexionan que la formulación de cargos, se la hace posterior a reunir elementos de cargo y de descargo, los primeros, son aquellos que suman a la defensa de la víctima y los segundos, los que pesan a la defensa del sospechoso, por lo que, significa que para formular cargos, el fiscal tuvo los dos elementos

indicados que permitan comprobar la existencia de un delito y de un infractor, sin que quede duda alguna de su participación en el hecho.

El problema radica en el estado de indefensión y tal vez en la falta de objetividad por parte de fiscalía, puesto que, el sospechoso no cuenta con las mismas armas y garantías de defensa como la parte accionante, debido que el fiscal tiene la atribución de formular cargos, y no existe medio ni instancia que se permita observar si este contaba con los elementos suficientes que le convenzan de la existencia de un delito, a más de que potestad de controlar todo el aparataje de investigación a su favor, donde se puede utilizar toda aquella herramienta que le permita comprobar su teoría, versus a una persona que únicamente es señalado como el posible infractor de un hecho delictivo y su justificación de derecho a la defensa es la notificación a la defensoría pública.

La investigación tiene como objetivo principal analizar la formulación de cargos del titular de la acción pública en relación al derecho a la defensa, para que de forma discernida se logre fundamentar jurídicamente el inicio del proceso penal en relación con la legítima defensa del sospechoso en proceso penal; a más de determinar los aspectos jurídicos que considerarían en la formulación de cargos en relación a la defensa del investigado y establecer parámetros jurídicos sobre la fase pre procesal en relación a la defensa del presunto sospechoso en etapa pre procesal.

La metodología de la presente investigación se realiza a través del método teórico descriptivo de tipo documental, con el fin de analizar la norma jurídica penal y el actuar de la autoridad en la etapa preprocesal previo a la formulación de cargos. Las unidades de análisis se presentan como libros doctrinales mediante autores, artículos científicos, ordenamiento jurídico interno, tratados y convenios internacionales, y aplicación de instrumentos como entrevistas. Para mejor comprensión de información, existe una tabla resumen sobre la incorporación del derecho a la defensa dentro de los distintos tratados y convenios internacionales ratificamos por el Ecuador.

La importancia de este estudio radica en dar a conocer que el derecho a la defensa en cierta etapa procesal, se encuentra violentado por el ente investigador, con ello, perjudica a la defensa del presunto sospechoso, además, de mostrar que el principio de objetividad no es aplicado de manera obligatoria, puesto que, en muchos casos las partes que se encuentran en el proceso penal no cuentan con las mismas armas de defensa.

## **CAPITULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA**

### **1.1. Las Fases en el proceso penal**

La fase preprocesal y procesal penal por intermedio del titular del ejercicio público de la acción penal, es el poder jurídico que permite a órganos específicos y personas en general ejercer justicia basados en la presunción de un delito. La normativa ecuatoriana, clarifica el ejercicio de la acción penal, la misma que se puede promover ya sea de forma pública o privada. Según el artículo 210, inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal (2014), la acción pública la ejerce e impulsa Fiscalía General del Estado, por lo que, el estado otorga a este organismo la investigación objetiva de la existencia o no de un delito, para posterior mediante un proceso, buscar sanción para los responsables.

En el Ecuador, el derecho procesal penal cuenta con varias etapas y tiempos, depende del procedimiento que se lleve a cabo, no es lo mismo empezar un proceso penal, con la audiencia de flagrancia (etapa procesal) a empezar con la apertura de una investigación previa (etapa preprocesal), a diferencia de la primera circunstancia, en la segunda se cuenta con tiempo previo de indagación, que hace pensar al titular de la acción penal pública, la existencia o no de un supuesto delito y quienes participaron en su cometimiento. En este sentido, la investigación previa, es una fase pre procesal que permite al Fiscal tener a su disposición los indicios suficientes para dar inicio con el proceso penal (formular de cargos), en contra de una persona determinada por una infracción específica. (Saldaña, Quezada & Durán, 2019).

La fase preprocesal, es el momento en el que fiscalía examina el caso y determina la existencia de un delito, mediante la recopilación de indicios que hacen sospechar la autoría de un sujeto determinado al cual se hará conocer sus faltas y las medidas adoptadas para su comparecencia a juicio. Es así que, a normativa jurídica otorga plazos y presupuestos que tomaría en cuenta el fiscal en esta fase, lo que el (Código Orgánico Integral Penal; 2014; Art. 580) dice:

En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa. Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.

En ese marco, la investigación previa es direccionada por fiscalía y es el ente encargado de recabar lo necesario para el descubrimiento de un hecho delictivo, es por ello que, el Dr. Arteaga García (2014) refiere que:

En el sistema acusatorio, la fase de investigación se encuentra bajo la dirección exclusiva del Fiscal. Por ser su responsabilidad, promoverá todos los actos o diligencias tendientes a descubrir el delito, es decir, recoge los llamados elementos de convicción, que serán luego convertidos en elementos probatorios” los medios probatorios son los instrumentos indispensables en el juicio porque con ello se determina la inocencia o la culpabilidad del acusado. Es de vital importancia la colaboración de la Policía Judicial, que es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía que está integrada por el personal especializado y que su funcionamiento se sujetará 17 a las disposiciones contempladas en la Constitución de la República del Ecuador y en su reglamento respectivo, el Fiscal intervendrá como sujeto procesal durante todas las etapas del proceso penal ya que es obligación del Fiscal actuar con absoluta objetividad. Una vez que el Fiscal ha tenido conocimiento de la noticia criminis o noticia del delito, dispondrá la práctica de diligencias tendientes a esclarecer el hecho (p. 1)

Por lo que, la indagación previa conlleva esencia propia dentro del sistema acusatorio, pues promueve y exige presupuestos fundamentales para dar inicio al proceso penal, donde fiscalía al ser titular de la acción pública, cumplirá a cabalidad, con el respeto al mandato estipulado en la Constitución de la República del Ecuador (2008) específicamente a la “sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas”(Art. 195).

La fase preprocesal y procesal que están a cargo de fiscalía, estarán sujetas a lo que la normativa constitucional tipifica, principios mencionados que contribuyen a la defensa del sospechoso desde que el proceso penal se apertura; la normativa legal ecuatoriana con base en el principio general de tiempo razonable y seguridad jurídica, ha establecido tiempos límites para que fiscalía se pronuncie respecto del delito, y de esa manera se evite generar incertidumbre, es así que establece como duración de la investigación previa de un año o dos máximo, lo que depende del delito que se investiga.

El artículo 585 del COIP, referente a los distintos plazos existentes en los procesos penales, dependerán del delito que se encuentra en investigación, puesto que, en delitos con pena hasta 5 años, tendrá una investigación previa con duración de 1 año a diferencia de los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de 5 años, donde la investigación durará 2 años, tiempo que fiscalía tiene para recabar los elementos de convicción para formular cargos; si el fiscal considera que pese a la investigación realizada no hay elementos que puedan constituir la realización de un delito, se podrá archivar el respectivo proceso.

La fase procesal, inicia con la audiencia de calificación a flagrancia y formulación de cargos, en los delitos considerados como tal, o con la segunda en delitos que ya se inició una investigación en etapa preprocesal. Con ello se inicia la etapa de instrucción fiscal, donde tanto la víctima como el procesado pueden reunir todos los indicios, evidencias, o elementos que le permitan ejercer la defensa en futuras etapas, en un espacio de tiempo determinado por la normativa que oscila de 30 a

90 días, con un incremento de 30 días más por vinculación o reformulación de cargos. A más de ello, en esta etapa se establecen medidas cautelares personales o reales que garanticen la comparecencia de la persona procesada a juicio o al cumplimiento de la pena, así como también, se busca precautelar el cobro de la reparación integral.

Posterior a aquello, se continúa con la etapa evaluatoria y preparatoria a juicio, donde se esclarecen vicios y se subsanan aspectos jurídicos como el de competencia, prejudicialidad, procedimiento y procedibilidad, a más de que el fiscal si cuenta con elementos de convicción que fortalezcan su teoría de caso, puede emitir un dictamen acusatorio y solicitar que el sospechoso sea llamado a juicio, o en su defecto emitir un dictamen abstentivo, con el que se ratifique la inocencia de la persona, ya sea por falta de pruebas (pro reo) o por convencimiento de la no existencia del ilícito. Por último, si existió dictamen acusatorio dentro de la etapa ya mencionada se dicta auto de llamamiento a juicio, donde en Audiencia de juicio se resolverá la culpabilidad o la inocencia del procesado, con las pruebas anunciadas en el momento procesal oportuno.

Entonces, luego de haber expuesto de forma resumida la fase procesal, se puede concretar que el encargado de dar inicio a las distintas fases es fiscalía, por considerarse titular del ejercicio público de la acción penal. Cuando se refiere a la formulación de cargos en contraste con la indagación previa, es el fiscal, el que recabó todos los elementos de convicción para dar inicio al proceso penal, eso quiere decir, que contó con el tiempo y medios suficientes para reunir todos los indicios que permitan sustentar su futura y posible teoría del caso y no solo eso, encontró elementos que permiten cambiar el estado de una persona ya sospechosa a procesada, sin contar con la posibilidad de que ésta pueda encontrarse en las mismas condiciones que él, con el fin de que exista un verdadero y legítimo debido proceso.

La formulación de cargos da inicio a la etapa procesal llamada instrucción fiscal, donde el titular de la acción pública, ha podido recopilar los elementos suficientes de convicción que permitan señalar a un posible actor sobre un delito determinado;

además, de cambiar la calidad de una persona que era considerada como sospechosa a ser señalado como procesado. De esta manera, Vaca Andrade (2014) al referirse a esta etapa procesal, hace énfasis que, fiscalía tomará en cuenta todos los requisitos procesales pertinentes previo a ejercer la acción de formular cargos, pues es, el mismo que apertura un proceso penal, lo que genera inferencias en instituciones jurídicas como la prescripción y archivo, así como también, le permite tener una clara sospecha de la materialidad y responsabilidad del ilícito.

Dentro del sistema penal ecuatoriano, al referirse a la formulación de cargos, el (Código Orgánico Integral Penal; 2014; Art. 591) habla sobre la Instrucción y expresa: “Esta etapa se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación” En tal virtud, esta etapa se desarrolla en audiencia, y la propone el titular de la acción pública (fiscal) ante el juez, y con ello se da inicio a la instrucción fiscal.

En aquella etapa se da a conocer el tiempo que durará la etapa con el fin de reforzar las evidencias del ilícito, así como también, las medidas personales o reales adoptadas por el juez que garanticen la comparecencia del procesado a juicio; es el artículo 595 de la normativa ya mencionada el que engloba a la esencia de la formulación de cargos y su finalidad en el proceso, y establece los varios requisitos:

La formulación de cargos contendrá en esencia, la individualización de la persona procesada a detalle, la relación circunstancial entre el hecho delictivo y la persona señalada como posible infractor y los resultados de la investigación realizada que se utilicen como fundamento jurídico para solicitar la formulación de cargos, además, de la solicitud de medidas cautelares o de protección y cualquier otra petición que no vulnere la garantía del debido proceso.

La finalidad de la formulación de cargos se considerará tres aspectos, 1) Iniciar la etapa de instrucción fiscal, en donde el titular de acción pública incorporará los elementos de cargo y de descargo; 2) Conocer de forma fundamentada las razones

del por qué se le imputa un delito a un posible actor y su relación con el hecho; y 3) Solicitar medidas cautelares si éste considera pertinente; 4) Establecer un tiempo que dure la etapa, sin que se afecte el derecho a la defensa de las partes procesales.

La formulación de cargos sería aquella situación jurídica que refleja la falta de igualdad dentro del sistema procesal, pese a existir igualdad de plazos con la respectiva notificación realizada al investigado, no cuenta con medios para recabar indicios o elementos que sirvan para su defensa o en caso de existir elementos, fiscalía por la atribución que cuenta, puede formular cargos cuando desee, lo que provoca dejar a un lado la igualdad de armas entre el investigado y la autoridad.

El sistema penal ecuatoriano al tener un sistema acusatorio propio y autónomo, señala que el titular de la acción pública, es el encargado de investigar y liderar el proceso penal, es así que la (Constitución de la República del Ecuador; 2008; Arts 194 y 195), dice:

La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso. Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

La normativa constitucional es clara al referirse a Fiscalía como un ente independiente que llevará los procesos penales bajo su dirección, en concordancia con el (Código Orgánico de la Función Judicial; 2009; Art 281) manifiesta: “La Fiscalía General del Estado es un organismo autónomo de la Función Judicial, con

autonomía económica, financiera y administrativa. Tiene su sede en la capital de la República”.

Por lo tanto, la Fiscalía General del Estado, es un órgano que cuenta con la libertad propia, tanto administrativa y económicamente para investigar el proceso penal, “aquellas características hacen que la separación de poderes dentro del sistema penal acusatorio trabaje de forma conveniente, con el fin de obtener una efectiva investigación penal dentro sistema mencionado”. (Terán Muñoz, 2016, p. 41).

Al hablar de autonomía, libertad y dirección que cuenta Fiscalía al momento de investigar un proceso penal, es menester recalcar sus atribuciones, pues al ser ente independiente es responsable de la investigación penal. El (Código Orgánico Integral Penal; 2014; Art 444; núm. 3) manifiesta lo siguiente: Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes: “Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción”.

Entonces, el ejercicio de la investigación fiscal se materializa al momento que se conoce de un hecho delictivo, ya sea por denuncia oral, escrita o parte policial y fiscalía decide dar inicio a una investigación previa (fase preprocesal); más aún el ejercicio de la acción penal se materializa cuando se lleve a cabo la audiencia de formulación de cargos (fase procesal), solicitada por este organismo ante el juzgador en contra de una determinada persona, siempre y cuando tenga los elementos que comprueben la existencia de un delito, de la mano con el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución.

Fiscalía cuenta con libertad y dirección propia de investigación en el sistema penal, en donde una de sus atribuciones es de formular cargos, siempre y cuando cuente con los elementos que puedan señalar a una persona como actor de un delito; además, que respetará la ley, principios y garantías constitucionales; y que su deber es actuar de manera objetiva en todo momento. Por esa razón, el rol de este organismo es buscar la verdad formal sobre la infracción cometida, mediante la aplicación de técnicas de investigación, apoyo interinstitucional con la policía nacional y demás órganos auxiliares.

Ante todo lo dicho, nacen inquietudes como, ¿en verdad este órgano investigador actúa de manera objetiva? ¿Ser objetivo es formular cargos contra una persona que no ha podido aún recabar los elementos que se encuentren en la misma condición de defensa?

Las garantías establecidas por la legislación ecuatoriana aparte de ser reconocidas, serán aplicadas de forma obligatoria, con esto se garantiza el respeto al proceso y a los distintos derechos como el de seguridad jurídica y derecho a la defensa, pues “desde esta perspectiva, se asume al derecho como ciencia y práctica jurídica, en donde el garantismo estimula el espíritu crítico y la incertidumbre permanente sobre la validez de las leyes y de sus aplicaciones, de manera que, como su propia denominación indica, el minimalismo aboga por un Derecho penal restringido a lo mínimo necesario, en correlación con el derecho válido y efectivo” (Cornejo, 2016, p. 220)

Con lo antes dicho, el respeto a las garantías va más allá de una tipificación dentro de una norma sino que resulta ser el espíritu crítico del Derecho Penal, lo que hace que la aplicación de la misma tenga como respuesta derechos válidos y efectivos.

## **1.2. El derecho a la defensa**

Como sustento rector básico del sistema garantista penal, cada persona en el mundo tiene derecho a la defensa, pero por ausencia de este derecho en muchos casos nace el conflicto que cada persona que se encuentre en calidad de investigada cuente con los plazos y medios idóneos para ejercer una defensa técnica eficaz, como lo consagra la Constitución de la República del Ecuador. (Baculima et al., 2020). Cuando una persona se refiere a un derecho que le pertenece por su naturaleza propia, es muy probable que no sepa como tal lo que engloba aquel, tal es el caso, que el derecho a la defensa no es la excepción.

En 1764, la humanidad introducía la palabra defensa dentro de juzgados, puesto que anteriormente no existía la presunción de inocencia, más bien, solo existía la presunción de culpabilidad, sobre todo en el tiempo de las teorías absolutistas. En la obra *Dei Delitti e Delle Pene*, escrita por Cesare Beccaria, aborda el principio de legalidad y el derecho a la defensa. Por medio de aquella, se da la formalización de la declaración de derechos del Estado de Virginia, y posteriormente su incorporación en de la Constitución de los Estados Unidos de América, específicamente en la enmienda V y VI. Matyas (2013) comenta que para el año 1789, se lo establece en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, no obstante, fue en el año de 1973, donde el hombre por primera vez tiene el derecho de ser escuchado ante las partes del conflicto, posteriormente juzgado y castigado si fuere el caso.

El derecho a la defensa en el ámbito internacional fue consecuencia de dos postguerras mundiales, que trajeron como resultado la vulneración de derechos fundamentales, tales como: el de dignidad e igualdad, lo que hizo que, un órgano internacional reconocido por varios países, y por las Naciones Unidas, suscribiera una Carta que dio el génesis a la Corte Internacional de Justicia como un ente judicial, con el fin de que no existan más derechos violentados y con el objetivo de obtener un derecho a la defensa apropiado, justo y oportuno. (Carta de las Naciones Unidas, 1945).

De la misma forma, para que los seres humanos tengan la oportunidad de ejercer, gozar y hacer válido sus derechos, se crean condiciones oportunas en el (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1966; Art 14; num 1) dice:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella (...)

Además, el mismo (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1966; Art 14; num 3; lit d) dispone lo siguiente:

A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Con este hilo conductor, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce que todas las personas que se las inculpado por algún delito “tienen el derecho a la igualdad y garantías de contar con un tiempo adecuado de preparación para su defensa, de poder defenderse personalmente o ser asistido por un profesional de derecho particular o uno proporcionado por el Estado” (Pacto de San José de Costa Rica; 1969; Art 8; núm 2).

El sistema dispositivo, hace que el derecho a la defensa, sea reconocido y practicado dentro de un proceso penal, así, ambas partes se encuentran en igualdad, cada uno demuestra su teoría, a fin de llegar a la verdad procesal. Por último, Bernal (2008) al leer a Robert Alexy (1989) recalca que defenderse será visto y practicado como norma de derecho fundamental, esto, con un carácter ya se sea de principio o de regla, el primero como mandato de optimización, y el segundo, como cumplimiento obligatorio.

**Tabla 1** - Fuentes escogidas bajo el método de la revisión bibliográfica.

**TABLA REFERENCIAL SOBRE EL DERECHO A LA DEFENSA- IGUALDAD EN TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES**

<b>Tratado- Convenio Internacional</b>	<b>Articulo</b>	<b>Derecho</b>
<i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)</i>	➤ Art. 3	➤ Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.
	➤ Art. 14 numeral 3 literal b y d	➤ Disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección ➤ Hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo
<i>CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)</i>	➤ Art. 8 numeral 2	➤ Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad. ➤ Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa
	➤ Art. 8 numeral 2 literales c y d	➤ Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor. ➤ Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país ➤ Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.
	➤ Art. 23 numeral 1 literal c ➤ Art. 24	
<i>El Estatuto de Roma de 1998 (Corte Penal Internacional)</i>	➤ Art. 56 numeral 1 literal b	➤ La Sala, a petición del Fiscal, podrá adoptar las medidas que sean necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y, en particular, para proteger los derechos de la defensa ➤ Autorizar al abogado defensor del detenido o de quien haya comparecido ante la Corte en virtud de una citación a que participe o, en caso de que aún no se hayan producido esa detención o comparecencia o no se haya designado abogado, a nombrar otro para que comparezca y represente los intereses de la defensa
	➤ Art. 56 numeral 2 literal d	➤ En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las
	➤ Art. 67 numeral 1	

- Art. 67  
numeral 1  
literal b

- siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad
- A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección

**Elaborado por:** Oliva Quispe

A partir de: Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos

En el Ecuador, en el año 2008, entra en vigencia una nueva Constitución, misma que proclama y consagra, principios, derechos y garantías fundamentales; sin embargo, este nuevo sistema se discute como un sistema incompleto y desordenado, por cuanto, el conocimiento de las personas no proporciona o no concibe todas las maneras en las que los derechos se violentan a diario y peor aún se desconoce la debida aplicación a las situaciones y obligaciones emanadas de los derechos, puesto que son extensos. (Ávila, 2011).

La Asamblea de Montecristi (2008) señala al Ecuador como “un Estado constitucional de derechos y justicia social” (p.19), por lo que, la Constitución es la Carta Madre de los ecuatorianos, vista como el eje central de mandatos, y cumplimiento de los derechos englobados en la misma. La Asamblea hace énfasis que el deber u obligación más fuerte del estado ecuatoriano, es la protección y respeto a los derechos. Es así que, los derechos se caracterizan por ser indivisibles, irrenunciables, inalienables, independientes y de igual jerarquía. Intrínsecamente, como se mencionó tanto, principios, derechos y garantías, tienen que ser cobijados por nuestra legislación, entre los que se encuentra el debido proceso.

Al debido proceso se lo comprende como un derecho primordial que les asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por lo tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso constituya un medio para la realización de la justicia. Con el debido proceso no se trata de cumplir un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y

simplista de procedimientos reglados (donde importa más la forma que el contenido), sino de garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos constitucionales y que la sentencia que se dicte se base en un proceso, sea fundada y argumentada en el fiel cumplimiento de los principios supremos consagrados para el Estado (Ruiz, Aguirre y Ávila, 2015, p.8)

Dentro de este marco, el artículo 76, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, establece como garantía el debido proceso, con el que se precautela el derecho a la defensa, el que se aplica en cualquier etapa en que se encuentre la víctima, sospechoso o procesado, y tendrá consigo los medios idóneos que le permitan estar en igualdad de condiciones entre las partes. A más de aquello, dispone el apoyo de un profesional del derecho a su elección o defensor público con el fin de garantizar la comunicación entre acusado y defensor.

La Corte Constitucional del Ecuador, en relación al derecho a la defensa hace hincapié que éste se encuentra inmiscuido dentro del debido proceso.

En consecuencia, se puede sintetizar que el derecho a la defensa actúa dentro del proceso, de forma conjunta con las demás garantías, y adicionalmente se trata de que ésta torna operativas a todas las demás; por ello este derecho no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales, sino que su inviolabilidad es la garantía crucial con la que cuenta el ciudadano, porque es la única que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro de cualquier tipo de proceso; es así que, si el derecho al defensa no es cumplido debidamente, puede acarrear nulidades procesales. (Rodríguez, 2018, p. 36)

Entonces, el derecho a la defensa, no es solo reconocido en organismos internacionales, sino también, por el Estado ecuatoriano, el cual, no lo ve como un simple y acogedor derecho que puede pasar por alto, sino que lo cobija y proyecta dentro de una garantía básica, el debido proceso.

El Ecuador, al ser un estado con un sistema garantista, hace que cada uno de los derechos sea igual de imprescindible para cada persona, aparte, que el derecho a la defensa, es cadena de aplicación del resto de garantías, por lo que, si éste se violenta, se armaría una cadena de violaciones a los derechos proclamados por nuestra Constitución. Este derecho, refleja el sinónimo de garantismo con el hecho de dar la oportunidad de contar con un profesional del derecho o con el hecho de que las partes intervinientes se encuentren en igualdad de condiciones.

Con la nueva concepción constitucional e internacional sobre el derecho a la defensa y el debido proceso, el Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico de la Función Judicial, sientan pilares fuertes de lo que se debe y tiene que hacer para aplicar aquellos, esto es, que fiscalía como autoridad y ente investigador autónomo aplique durante todo el proceso el principio de objetividad; y que se garantice un debido proceso con el fin de brindar una defensa eficaz a las personas que se les ha inculcado de una posible infracción.

La normativa penal indica que la defensa, es el derecho que permite a ambas partes poder llegar a la veracidad de un hecho delictivo, este parte del debido proceso, el cual, trae consigo varios presupuestos, por ejemplo, ser asistido por un abogado a elección propia y estar en igualdad de condiciones entre las partes que intervienen en el proceso.

Es menester, razonar los distintos principios que nos brinda la normativa penal ecuatoriana para referirnos al derecho a la defensa en conjunto. El artículo 5 del COIP, que se refiere a los principios procesales, reconoce el derecho al debido proceso penal, que se rige por varios principios, los que van vinculados con la defensa, son los que se encuentran en los numerales, 5, 11, 13, 15, 21, estos son, igualdad, oralidad, contradicción, impulso procesal y objetividad. El principio de igualdad, brinda la seguridad de que las partes intervinientes dentro del proceso, se encuentren en la misma condición de defensa, nadie tiene más, ni menos, todos actúan por igual.

El principio de oralidad, precautela ser escuchado ante el juzgador, con lo que se promueve la defensa; pues hace que la comunicación permita un buen desarrollo del proceso, la contradicción, permite que ambas partes puedan dar a conocer la distinta percepción del cómo se dieron las cosas. El impulso procesal, se relaciona al actuar de las partes dentro del proceso, lo impulsan y hacen que este continúe. Por último, la objetividad, donde el titular de la acción pública, actuaría de forma objetiva, pues, recabaría elementos para ambas partes, y si no es así, por lo menos, que permita que el sospechoso tenga esta posibilidad, con el fin de garantizar una buena defensa.

La defensa procesal tiene un lineamiento directo, como un real y verdadero derecho, pues, se relaciona en el plano formal y material con el debido proceso, y es la garantía fundamental para la persona que se encuentra en el proceso. Este derecho se concibe como el trato en igualdad de condiciones por distintos factores, por ejemplo, tiempo suficiente para desarrollar y forjar una oportuna defensa. (Hernández, 2013). Por lo que, el debido proceso como garantía y la defensa como derecho aplican conjuntamente, una no puede ser sin la otra. Es por ello que Nolasco, se refiere al derecho a la defensa y lo define de la siguiente manera:

La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, pues que en un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldos jurídicos necesarios. Así, la defensa también es un derecho regla de la tutela procesal efectiva. (Nolasco, 2012. p. 95)

En tal virtud, el derecho a la defensa se inmiscuye dentro de la tutela procesal efectiva, con el fin de que el proceso avance y se desarrolle correctamente. Esto hace que el ir ante órganos jurisdiccionales sea una oportunidad en la que se refleje la promoción de un proceso respetuoso con la aplicación de garantías reconocidas por nuestra Constitución tal como el debido proceso conjuntamente con una defensa pertinente.

### **1.3. La formulación de cargos realizada por fiscalía y el derecho a la defensa**

Resulta algo novedoso que el titular de la acción pública sea objetivo al momento de formular cargos, en vista que, el porcentaje o el grado de objetividad, si éste lo hace cuando ya cuenta con los elementos suficientes que sustenten su teoría, algo subjetivo en la práctica profesional. La objetividad es definida de forma elemental como el resultado de la “cualidad de objetivo” (RAE,2018, s.p.). El que a su vez tiene varias concepciones, sin embargo, una de ellas refiere: “Pertenciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir / Desinteresado, desapasionado” (RAE,2018, s.p.).

Como es el caso, la actuación fiscal, será llevada de tal forma, puesto que, no puede ni interferirá sus emociones ni pasiones que dificulten o tropiecen el proceso, porque puede de la persona investigada. Dada la importancia de la objetividad en el desarrollo de la investigación, a ésta se le ha dado el alcance de principio jurídico.

Los principios son premisas fundamentales que se encuentran estrechamente ligadas con las normas y actúan mutuamente entre sí, esto hace que el sistema procesal, sea óptimo y eficaz en el cumplimiento y ejercicio de los derechos de las personas. A consecuencia de esto, aquellos son de observancia obligatoria, dado que, en muchas ocasiones se piensa que éstos son únicamente fundamentos del ordenamiento jurídico que tiene una concepción interpretativa, pero esto no siempre es así, su esencia también es normativa, siempre y cuando exista esta ley con la que se le relaciona, un claro ejemplo, el principio de objetividad. (Durán, 2018).

El principio de objetividad, es la ausencia de pensamientos y emociones propias dentro de un proceso, en cuanto a la actuación fiscal, el cual, tiene un alcance garantista en forma de principio. El (Código Orgánico Integral Penal; 2014; Art 5; num 21) tutela los principios procesales dentro del sistema penal ya antes mencionado, específicamente el numeral 21, habla sobre la objetividad, y expresa lo siguiente:

En el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también, los que la eximan, atenúen o extingan.

Por lo expuesto, el Fiscal centrará cada actuación de tal forma que ni sus criterios ni emociones intervengan dentro del proceso, así como también, ha de aplicar exactamente lo que ordena la ley, si ésta dice que en todo proceso existirá derecho a la defensa, pues así será. Finalmente, se procurará que se garantice el respeto a los derechos de las personas durante todo el proceso.

El titular de la acción pública, al realizar la indagación, no se concentrará únicamente en los hechos o circunstancias que imputen a la persona como el actor de un delito, sino también, de los presupuestos fácticos que lo “eximan, atenúen o extingan”, por lo que el fiscal puede recabar todos los elementos que considere pertinentes para hacer responsable a alguien de un delito, pero a su vez está obligado a considerar las circunstancias que beneficien al sospechoso, sin negarse a diligencia alguna con el fin de buscar la verdad, y a su vez evaluará desde la imparcialidad el caso previo a emitir una solicitud de formulación de cargos.

El principio de objetividad, se centra en que fiscalía no actuará de forma parcial, más bien procurará que al momento de formular cargos, la parte investigada cuente con los elementos suficientes que le permitan tener una defensa pertinente en futuras instancias. Por este motivo, el principio de objetividad al momento de formular cargos se “reconocerá la importancia de garantizar un trato ético respecto del procesado investigado, como garantía del respeto y cumplimiento del derecho a la defensa” (Durán, 2021)

El influenciador político y orador de la Antigua Grecia, Demóstenes, reconocía como elemento esencial dentro del proceso acusatorio, que ambas partes, fiscalía y acusado tenían derecho a ser escuchados de la misma forma, previo a la sentencia. Omkar traducido por Moratto (2021) manifiesta que la *audi alteram*

*partem*, (principio de contradicción), era un precepto jurídico reconocido en esa época para la toma de decisiones, pues demostraba la definición de justicia con el hecho de que las partes intervinientes cuenten con el derecho a contradecir.

El principio de igualdad, ante los ojos de la justicia es visto como el hecho de que todos somos iguales; un mismo sistema jurídico y trato dentro del proceso. Robert Alexy (1989), concibe que el principio en mención, hace que los ciudadanos de un estado, estén sometidos a un mismo cuerpo normativo y un mismo sistema. No obstante, dentro del sistema penal ecuatoriano, aquel se encuentra en el (Código Orgánico Integral Penal; 2014; Art 5; núm 5) el cual, refiere:

Es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.

Este principio tiene distintas percepciones de acuerdo cómo se lo aplica. Por ejemplo, sobre la igualdad de participaciones o actuaciones de las partes dentro del proceso penal y en relación con la aplicación que tendrá las sentencias o resoluciones en todas las personas que se encuentren en una situación igual o similar. Ahora bien, puede que las distintas nociones de igualdad, hagan pensar que se aplicarían desde la instrucción fiscal o en la misma audiencia de juicio, sin embargo, esto no sucede, pues se supondría que es aplicado en todo momento.

La equivalencia, de posiciones entre el acusador (fiscalía) y el investigado (sospechoso), se aplicará desde que se apertura un proceso penal. (Bernal, 2008). Cuando se habla de equivalencia, se refiere a la igualdad de armas dentro de un proceso penal. Las armas desde la connotación procesal hacen referencia a los mecanismos de defensa que cuentan las personas que intervienen en el proceso, con el fin de argumentar, justificar y sustentar su teoría.

Moreno, (2013) en su libro El Proceso Penal, toca el tema de la estructura procesal activa y pasiva, y señala como parte activa al titular de la acción pública y a la posible acusación particular, mientras que, por el otro lado, se ubica al investigado/sospechosos como parte pasiva. El referente autor recalca que las posiciones jurídicas descritas como principios:

1. La persona que se encuentra en la posición de investigado, no puede ser tratado como una simple cosa del proceso, sino como parte del mismo, es decir, al sospechoso se la tratará con respeto y dignidad durante todo el proceso penal, sin menoscabar ninguno de sus derechos ni facultades;
2. El objetivo o el fin del proceso penal, no es únicamente la búsqueda de la verdad, o el privar a alguien de su libertad por algún acto delictivo que cometió, también, se direcciona con el hecho de respetar las garantías fundamentales de los intervinientes;
3. Que existen y existirán desventajas propias del investigado dentro del proceso por la calidad en la que se encuentra, tales que serán corregidas.

En esencia, el principio de igualdad de armas, se direcciona a ayudar, impulsar o equiparar la defensa del investigado en relación al ente persecutor, pues, la naturaleza legal de fiscalía es que se considera como una autoridad de investigación, por lo que cuenta con los medios y tiempos necesarios para establecer su defensa, más aún que, su rol y posición le permite estar en una condición mucho más ventajosa con el fin de encontrar y recabar lo que apoye a su teoría. De todos modos, este principio permite que la balanza procesal se oriente sobre el sospechoso, con la oportunidad de estar, o al menos tratar estar en la misma condición que fiscalía, cosa que no pasará, pero permite quitar un peso a la desventaja llevada dentro del proceso.

El principio de igualdad de armas de forma literal, no se estipula dentro de la normativa penal ecuatoriana, sino como un principio genérico potenciador a la igualdad de condiciones de defensa dentro del proceso penal. Moratto (2020) manifiesta que la naturaleza de la desigualdad, será la desventaja de una de las partes, sin embargo, para que se defina como una directa afectación a la igualdad

entre el titular de la acción pública y la defensa, el proceso se vería como un todo y verificar si desde el inicio del proceso tuvo un real impacto en el derecho a la defensa. El juez Jaime Araújo Rentería de la (Corte constitucional de Colombia; 2008; Sentencia C-536), señaló que el principio de igualdad armas tiene como fin:

Garantizar que el acusador y el acusado tengan a su alcance posibilidades reales y ciertas para ejercer sus derechos y las herramientas necesarias para situarse en un equilibrio de poderes y hacer respetar sus intereses. Este principio supone la existencia de dos partes en disputa y se estructura como un mecanismo de paridad de lucha, de igualdad de trato entre los sujetos procesales o de justicia en el proceso. (p. 193)

El fin de un debido proceso como garantía fundamental va de la mano con el derecho a la defensa, y siempre tendrá una sola dirección, que la persona que se encuentre en calidad de investigado tenga la misma posibilidad que la otra parte. Como se ha señalado, fiscalía siempre contará con ventaja por su naturaleza propia y facultativa de ser el director del proceso penal. En tal virtud, el principio de igualdad de armas, o condiciones, tiene peso para la defensa, porque procura que su estrategia pueda equiparar o tratar de igualar a aquella. Por último, el principio en mención, se aplicará no únicamente desde la instrucción fiscal, sino desde que inició el proceso, en donde la defensa será notificada y conta con la disponibilidad de tiempo suficiente para recabar sus armas correspondientes, más aún en el caso de que el sospechoso no cuente con tales armas, el titular del ejercicio público de la acción penal no formulará cargos, con el fin de garantizar un debido proceso penal y un adecuado derecho a la defensa.

Ante lo dicho, la formulación de cargos propuesta por fiscalía, es una situación jurídica que abre varias aristas dentro del proceso, por ejemplo, cambiar la calidad del investigado a procesado, dar inicio a la fase de instrucción fiscal o de ser el caso una posible prisión preventiva. Esta situación también, se relaciona con el derecho a la defensa, puesto que, la defensa procura que el proceso se desarrolle de forma justa y oportuna, no obstante, la formulación de cargos en relación al derecho a

este derecho, hace que el investigado se vea violentado su derecho, pues no cuenta con los mismos elementos de convicción que le permitan defenderse en el futuro.

Por último, fiscalía al actuar bajo el principio de objetividad, por lo tanto, recabaría los elementos de convicción o indicios que la defensa técnica no ha presentado, con el fin de que se precautele el derecho a la defensa del investigado, pues existen probabilidades de que éste no cuente con un abogado que haya previsto aquello. El resultado de la ausencia de estos elementos sería la vulneración del derecho a la defensa de parte del titular de la acción, puesto que se encuentra en la obligación de hacerlo.

## **CAPITULO II: DISEÑO METODOLOGICO**

En el estudio sobre la metodología en la investigación, Corona (2016) concluye que son tres los métodos que permiten llevar a cabo una indagación, el método cualitativo, cuantitativo y mixto, los mismos que son primordiales para la adopción de las distintas técnicas que se utilizan para recolectar información y para el análisis de datos que el indagador necesitará para mostrar sus hallazgos.

La presente investigación se la realizó bajo el paradigma crítico prepositivo, puesto que la base de estudio fue el análisis de razonamientos de distintos profesionales del derecho, tanto jueces como abogados de libre ejercicio, y su criterio sobre la formulación de cargos en relación al derecho a la defensa del presunto infractor. A su vez se exploró textos jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales, con los cuales se critica determinadas actuaciones del titular del ejercicio público de la acción penal, a más de establecer alternativas de solución al problema identificado en el presente.

### **2.1. Tipo de investigación**

Herbas y Rocha (2018) opinan que los tipos de investigación son estrategias específicas que permiten dar un enfoque particular para que en el futuro se utilice para la recolección y análisis de la información, así como la observancia en el tiempo y presupuesto de estudio.

Para la finalidad de estudio, la presente investigación es de tipo descriptiva, donde (Guevara et al., 2020) consideran que: “tiene como objetivo describir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utiliza criterios sistemáticos que permiten establecer la estructura o el comportamiento de los fenómenos en estudio, se proporciona información sistemática y comparable con la de otras fuentes”. (p, 166)

Por lo que, el análisis del presente, se encamina a la exposición y descripción de las referidas categorías, con el objetivo de analizar si el titular de la acción pública vulnera el derecho a la defensa del investigado.

## **2.2. Enfoque de investigación**

Este estudio tiene un enfoque cualitativo donde (Piza et al., 2019) concluyen que está:

Compuesto por un grupo de técnicas que utilizan una variedad de herramientas para recopilar datos y construir una teoría fundamentada. En la elección de las técnicas a utilizar el investigador tiene un papel esencial que valoraría las características del escenario en que se desarrolla la investigación, las características de las personas, y las limitaciones de tiempo y recursos que puedan existir.  
(p. 459)

En razón por la cual, para el presente estudio fue necesario utilizar distintas herramientas que permitan recolectar información con el fin de comprender la realidad existente en la práctica dentro del campo penal ecuatoriano, las herramientas que se utilizaron fueron entrevistas a jueces y abogados de libre ejercicio, así como la revisión bibliográfica en libros doctrinales, artículos científicos, ordenamiento jurídico interno, tratados y convenios internacionales, con la intención de obtener información efectiva sobre el derecho a la defensa en la formulación de cargos.

## **2.3. Métodos de investigación**

Pulido (2015) opina que “el empleo objetivo de métodos de investigación científica orientados a recopilar, organizar y analizar el conjunto de información extraído del objeto de estudio en cuestión” (p. 1138)

Es el camino procedimental que permite que el investigador pueda alcanzar el objeto de estudio. El empleo de los métodos en los proyectos, hace que el

desarrollo del mismo sea óptimo y permita alcanzar la meta deseada para el indagador. Es importante conocer que cada investigación tendrá un método particular que se conecta con los propósitos planteados.

#### **2.4. Método Deductivo**

Sobre el método deductivo (Andrade et al., 2018) piensan que:

El razonamiento deductivo es el modelo de investigación dominante en las ciencias sociales. Bajo el enfoque deductivo, las hipótesis se ofrecen a priori, los datos se recogen, y los análisis se realizan para determinar el grado en que las hipótesis son apoyadas. (p. 121)

Se utilizó el referido método, puesto que el análisis se lo llevó desde premisas generales hacia nociones particulares, que ayudaron a analizar la vulneración del derecho a la defensa en una etapa específica dentro del proceso penal y desglosó distintas conclusiones sobre el tema a tratar.

#### **2.5. Método de análisis de contenido**

Gómez y Turato (2009) en su estudio sobre análisis de contenido en investigaciones que utilizan la metodología clínico-cualitativa: aplicación y perspectivas, mencionan que “el análisis de contenido es una técnica de investigación que tiene como objetivo describir el contenido manifestado en una comunicación de manera objetiva, sistemática y cuantitativa” (p. 2)

Lo que hizo posible la presente indagación, fue el análisis de la normativa penal ecuatoriana sobre las distintas facultades que tiene fiscalía y el estudio de los diferentes convenios y tratados internacionales que muestran las garantías y derechos que tiene una persona a la que se le apertura una investigación.

## 2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de información

La investigación se realizó con modalidad bibliográfica, pues la temática planteada, se la llevo a cabo con el análisis de información recogida, tanto criterios como los distintos postulados dogmáticos que permitieron llegar a la justificación requerida sobre la vulneración del derecho a la defensa en la una etapa específica del proceso penal, la instrucción fiscal, donde la autoridad investigativa no siempre aplica el principio de objetividad, principio obligatorio y necesario para todo los casos existentes, acción que violenta de forma directa los derechos y garantías constitucionales de la persona investigada. Sobre las técnicas de investigación, (Piza et al., 2019) recalcan que “son las herramientas utilizadas para recopilar datos, en la generalidad de ellas, cada una utiliza una gran variedad de herramientas”. (p.457)

Dentro de este marco investigativo, se tuvo fuentes primarias y secundarias; dentro de las primeras se recurrió a artículos académicos y libros, y en las segundas; se optó por revistas indexadas. Asimismo, se empleó la modalidad de campo, a través de las entrevistas realizadas a profesionales, quienes desde su experiencia contribuyeron en el desarrollo de la temática propuesta.

La técnica empleada fue la entrevista, la cual se realizó personalmente a través de cuestionarios semi estructurados, dirigidos a dos grupos específicos, operadores de justicia y abogados de libre ejercicio:

1. Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales del Cantón Ambato y Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Santiago de Méndez
2. Abogados de libre ejercicio en el campo penal
3. Fiscales

## 2.7. Población y Muestra

Se aplicaron entrevistas a diferentes grupos de profesionales, detallados a continuación:

**Tabla 1. Población**

ENTREVISTADOS	NÚMERO
<b>1. JUECES</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dr. Fausto Cárdenas</li> <li>• Dr. Geovanny Borja</li> </ul>	2
<b>2. ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dr. Geovanny Altamirano</li> <li>• Dra. Gianina Naranjo</li> </ul>	2
<b>3. FISCALES PROVINCIALES</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dra. Susana Llumiquinga</li> <li>• Dr. Benigno Bermeo</li> <li>• Dr. Raúl Recalde</li> </ul>	3
<b>TOTAL</b>	<b>7</b>

**Fuente:** Elaboración propia, elección realizada para la información requerida en cada área.

La presente investigación tuvo la necesidad de analizar los distintos criterios y observaciones sobre el derecho a la defensa en la formulación de cargos, y verificar si existe una debida aplicación del principio de objetividad desde la apertura de un proceso penal. Por lo dicho, las entrevistas fueron dirigidas a tres grupos de profesionales de Derecho, estos son: dos jueces, dos abogados de libre ejercicio y tres fiscales, a quienes se destinaron cuestionarios semiestructurados de acuerdo al cargo o función que cada uno desempeña. Las entrevistas fueron realizadas de forma virtual como presencial en el día y hora establecida a disposición de cada entrevistado.

Ante todo, lo expuesto, es menester indicar que el presente proyecto alcanzó cada uno de los objetivos planteados, puesto que, el primer objetivo, basado en

fundamentar jurídicamente el inicio del proceso penal en relación con la legítima defensa del sospechoso en proceso penal, se realizó una indagación exhaustiva en todos los canales permitidos, tanto en la doctrina de autores reconocidos como artículos científicos, y más medios que brinden información necesaria.

El segundo objetivo encaminado a determinar los aspectos jurídicos que consideraría en la formulación de cargos en relación a la defensa del investigado, se revisó y consideró ordenamientos jurídicos internacionales, como tratados y convenios, así como la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal en lo concerniente a las facultades de fiscalía, principio de objetividad y el derecho constitucional a la defensa.

Finalmente, el tercer objetivo, establecer parámetros jurídicos sobre la fase pre procesal en relación a la defensa del presunto sospechoso en etapa pre procesal, se recurrió a toda la información incorporada dentro del presente proyecto con el fin de determinar la necesidad de aplicación del principio de objetividad desde la apertura de investigación previa conforme a las garantías establecidas en la Constitución para una igualdad de armas dentro del proceso penal.

De la presente investigación se desprende el uso de la ruta cualitativa pues se logró en base de la herramienta táctica recopilar la información por parte de los profesionales del derecho penal que logran dimensionar las condiciones de tratamiento del adecuado uso de la formulación de cargos por parte de la fiscalía en la realidad empírica del impulso de la acción penal.

## CAPITULO III. ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

### 3.1. Presentación de Resultados

**Tabla 2. Cuestionario aplicado a Jueces**

Pregunta	Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales del Cantón Ambato  <b>Dr. Geovanny Borja</b>	Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Santiago de Méndez  <b>Dr. Fausto Cárdenas</b>
<p><b>Con base en las disposiciones legales.</b>  <b>¿El juez se encuentra facultado de no iniciar un proceso penal cuando no se cuente con elementos que hagan presumir si quiera la existencia de un delito?</b></p>	<p>En definitiva, NO, esto conlleva entonces a analizar como esta fundado nuestro sistema procesal penal, para entender de forma metodológica la interrogante que se plantea, hay señalar que el artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador crea el sistema acusatorio oral, cuando empieza a diseñar el sistema dispositivo, entonces implica que, toda causa se promueve a petición de parte legitimada. En el ámbito de los delitos del sistema público, el legitimado y habilitado constitucionalmente para dar origen al proceso penal es la fiscalía, entonces,</p>	<p>Fiscalía es el titular de la acción pública penal, conforme lo dispone el artículo 195 de la Constitución de la República con relación al artículo 411 del Código Orgánico Integral Penal, en ese sentido, es fiscalía quien tiene la potestad exclusiva de aperturar una investigación previa dentro de la fase pre procesal, y recabaría todos los elementos de convicción que hagan presumir la existencia de un delito, una vez que ha recopilado los elementos de convicción necesarios, pide al juez que convoque la audiencia de formulación de cargos, audiencia en donde el fiscal expondrá los elementos</p>

	<p>este sistema acusatorio también no solamente crea la necesidad de acusación sino también crea la separación de funciones que distingue al sistema inquisitivo, entonces si entendemos esta distinción propiamente dicha vamos a entender que en el proceso penal existen roles. Entendido así, el juez no puede invadir las atribuciones o la esfera del ejercicio de dar inicio al proceso penal por parte de la fiscalía.</p>	<p>de convicción recopilados en la fase pre procesal de investigación previa. Entonces es allí donde el juez no tiene otra opción ni el investigado de oponerse a esa formulación de cargos e inicio de la instrucción fiscal.</p>
<p><b>En el momento del desarrollo de la audiencia de formulación de cargos.</b></p> <p><b>¿Está facultado el juez de observar el tiempo que le llevo a fiscalía iniciar el proceso?</b></p>	<p>Fiscalía por mandato legal tiene tiempo específico, pero sabemos que esos tiempos no son una camisa de fuerza, es decir, se observaría el plazo razonable en cuanto al tiempo en el que someteremos a esta persona investigada a esa indagatoria, entonces el juez no tendría objeción o alusión a esos plazos, salvo que, el derecho de acción se encuentre prescrito, esa sería la excepcionalidad.</p>	<p>Por supuesto, la fiscalía tiene conforme el delito que se investiga hasta un año o hasta dos años, el plazo que tiene para pedir al juez que se dé inicio a la causa, sin perjuicio de que el juez puede ordenar el archivo de investigación si así lo considere si no hay oposición de la parte denunciante u ofendida eso le decía que sin perjuicio en lo posterior de tomar los elementos de convicción para que pueda nuevamente reiniciar una investigación, pero el juez no puede cuestionar porque lo que se hace dentro de los planos que la ley lo permite al fiscal.</p>

<p><b>En el momento del desarrollo de la audiencia de formulación de cargos.</b></p> <p><b>¿Está facultado el juez de observar si fiscalía consideró los elementos de descargo?</b></p>	<p>En ese caso el juez tiene que valorar siempre y cuando fiscalía requiera medidas que vayan a restringir derechos fundamentales, es decir, en el escenario de las medidas cautelares, entonces cuando fiscalía requiere de estas medidas, la actividad de tutela del juez se activa inmediatamente es ahí entonces donde el juez empieza a valorar si en efecto se ha logrado observar por parte de fiscalía la totalidad de elementos de convicción que ha recabado durante ese tiempo de investigación.</p>	<p>Claro, dentro de la fase pre procesal, el ciudadano en la categoría de investigado tiene también la obligación de aportar con todos los elementos de descargo, pero es algo que todavía no ha logrado implementarse de manera efectiva por parte de fiscalía. Fiscalía ha asumido en su calidad de titular de la acción pública penal el rol de investigador, pero únicamente con relación a recabar elementos de convicción que hace presumir la participación del ciudadano que es investigado y se despreocupa de una obligación muy fundamental que es precisamente la de recabar elemento de descargo. Cuando da inicio a la instrucción fiscal mediante la audiencia de formulación de cargos, en el plazo establecido en la ley, ahí es cuando el juez verificará más la situación si fiscalía recabó o no los elementos de convicción, el juez en su calidad de juez garantista tiene la obligación de precautelar que se ha respetado las garantías del debido proceso, básicamente el derecho a la defensa del investigado, eso tiene que ver con la tutela judicial efectiva en favor de los justiciables.</p>
---	---	--

<p><b>Al momento de formular cargos.</b></p> <p><b>¿El juez se encuentra facultado de no dictar medidas cautelares que garanticen la comparecencia del procesado a juicio?</b></p>	<p>Nuestro sistema procesal penal crea un sistema de aseguramiento cautelar frente a los riesgos procesales que pueden generarse por la demora en la resolución del conflicto, es decir, el juez garantizará, verificar y obviamente valorar los elementos de convicción que fiscalía tiene, si fiscalía cuenta con un caso sólido, cuando fiscalía revela que tiene información confiable, veraz de la existencia de un delito de acción penal publica y de elementos que permitan entender razonablemente que existe presunciones graves de participación de la persona procesable pero si en efecto que no se cumple uno de estos dos, el juez no podrá adoptar medidas cautelares, es decir, un juez que tutela de forma efectiva los derechos a pesar de que fiscalía requiera infinidad de medidas cautelares tiene la gran posibilidad jurídica de rechazar todas y dar inicio al proceso penal sin ninguna medida cautelar.</p>	<p>Ahí tenemos que establecer dos espacios, el fiscal si considera que tiene los elementos de convicción que tiene reunidos los presupuestos que exige el 534 del Código Orgánico Integral Penal y si el delito cumple con esos requisitos y considera el fiscal que es necesario que el juez dicte prisión preventiva que garantice la inmediación del procesado, para ello el fiscal tiene la obligación de fundamentar de motivar en debida forma todos y cada uno de los presupuestos que exige el artículo mencionado y tiene que demostrar al juez que las medidas alternativas de la prisión preventiva no son suficientes para garantizar la inmediación del proceso. El juez se va a ver en una situación muy difícil al conocer que la prisión preventiva siempre es una medida de ultima ratio, entonces en la obligación del juez de acoger o no acoger el pedido del fiscal porque también va a ver el pedido de la defensa del investigado en el sentido de que no es procedente la prisión preventiva, y es obligación del juez garantizar derechos.</p>
--	---	---

<p><b>Si su respuesta 4 es afirmativa. ¿Indique de maneras porcentual en base a su experiencia, en cuantos casos usted ha decidido no dictar medidas cautelares?</b></p>	<p>En mi experiencia durante los casi diez años de juez, no ha sido solamente en una ocasión, han existido múltiples casos en los que se ha rechazado la totalidad de medidas cautelares, ¿esto por qué?, cuando el fiscal presenta el caso a través de la teoría fáctica si revela los hechos ya se conoce si en efecto esos hechos en principio superan o no superan la mínima intervención penal. En segundo lugar los elementos de convicción que fiscalía recaba ya permite adecuar al juez en su análisis valorativo desde la teoría del delito, recordemos que la teoría del delito es un sistema de filtro inteligente que nos permite de forma lógica entender en que escenarios posibles existe el delito, pero cuando aquello no logra superarse el juez no dicta ese tipo de medidas cautelares obviamente un juez que tutela derechos.</p>	<p>Pero por supuesto, en generalidad, hablaría del 95%, cuando yo dicto una medida de prisión preventiva es porque estoy completamente convencido de que no va a ser revocada, porque generalmente hay la apelación de parte y parte y esas medidas han sido confirmadas en su totalidad, por eso es la importancia de que el juez entienda cuando deba dictarse la medida de prisión preventiva entonces si la fundamenta bien esa medida por supuesto que va hacer confirmada por instancias superiores.</p>
--	---	--

**Fuente:** Elaboración propia a partir de la información recopilada por medio de entrevistas.

## **Análisis parcial de entrevistas realizadas a Jueces**

Los jueces entrevistados consideran que existe una separación de facultades entre el titular del ejercicio público de la acción penal, y los jueces como tal, es por ello que, ni la defensa del investigado ni la autoridad judicial pueden oponerse a la formación de cargos, pues fiscalía, al ser dueño de la investigación como lo faculta el COIP, únicamente motivará dicha solicitud en la respectiva audiencia; además, los jueces al analizar la solicitud de la formulación de cargos, únicamente verificarán que la actuación de fiscalía esté sometida a lo que se encuentra contemplado por la ley, que sea legal y legítima, aunque recalcan que fiscalía es el dueño e instructor de la investigación penal.

En la audiencia de formulación de cargos, los jueces conciertan que fiscalía incorporará tanto elementos de cargo como de descargo, sin embargo, manifiestan dos aristas importantes, primero, al referirse a la formulación de cargos se hablará sobre las medidas cautelares solicitadas por fiscalía, es ahí, cuando se necesita realizar una evaluación exhaustiva de los elementos que han sido incorporados dentro del expediente con el fin de conocer la pertinencia de dicha solicitud. Segundo, el titular de la acción pública en la actualidad no comprende la importancia del elemento de descargo, puesto que exclusivamente pone atención a los elementos de cargo que permitan demostrar su teoría.

Con ese contexto, en relación a las medidas cautelares, los jueces tienen una función fundamental al momento de evaluar los elementos de cargo y de descargo, puesto que, al analizar los elementos de cargo, sin duda fiscalía optará por solicitar medidas cautelares para garantizar la presencia del ya procesado dentro del proceso, no obstante, la autoridad judicial se encuentra facultado de no dictar ninguna de las medidas solicitadas, si éstas no son pertinentes o no cuentan con una debida motivación de necesidad por parte de fiscalía, es ahí el valor que tiene el elemento de descargo dentro del proceso, porque estos elementos permitirían equilibrar la balanza dentro del análisis judicial y podría asegurar que no se imponga ninguna de estas medidas. Ahora bien, los jueces coinciden bajo su experiencia laboral, que no dictar medidas cautelares no es la excepción ni la regla,

pues todo depende de la motivación y de los elementos de convicción incorporados al expediente

**Tabla 3: Cuestionario aplicado a Abogados de Libre Ejercicio**

Pregunta	Abogado de libre ejercicio especializado en el área penal  <b>Dr. Geovanny Altamirano</b>	Abogada de libre ejercicio especializada en el área penal  <b>Dra. Gianina Naranjo</b>
<p><b>¿Qué rol cumple fiscalía en la etapa pre procesal y cual es rol en la etapa procesal?</b></p>	<p>El rol de la fiscalía en la etapa pre procesal es ser la persona encargada de llevar adelante la investigación, y en la etapa procesal las funciones casi siguen o son las mismas, pero diferencia porque encontrarán sobre todo elementos de descargo de la defensa, eso en cuanto a esa etapa.</p> <p>Hay que diferenciar más porque es en la etapa procesal el fiscal todavía formula cargos hasta la audiencia preparatoria continua su función investigativa que al haber formulado cargos su función será encontrar los descargos en contra de quien ha formulado, pero ya dentro del proceso claro que llega a ser otro sujeto procesal que en la realidad desde la formulación hasta la audiencia preparatoria, el fiscal judicialmente no hace nada, procesalmente no hace nada sino que solicitara formulación o abstención de la acusación.</p>	<p>Fiscalía siempre es titular de la acción penal publica, entonces cumple ese rol de manera diferente tanto en una etapa como en la otra , en la etapa pre procesal tiene un rol protagónico y le da facultades tales como la de iniciar la investigación, de continuar la investigación, de reunir elementos de cargo y descargo para todos los suscritos procesales que intervienen, que en realidad no son sujetos procesales en esta etapa de investigación porque todavía no existe formalmente un proceso, pero tiene este rol protagónico porque decide muchas cosas dentro de esta etapa, decide que diligencias practicar, que diligencias no practicar aunque eso tiene una vinculación también con el derecho a la defensa, finalmente es quien dirige la investigación de un determinado delito, Posteriormente a la etapa de instrucción en la continuación del proceso penal</p>

		evidentemente es un sujeto procesal igual a que lo es el procesado, incluso la defensa de los procesados como lo establece el COIP entonces pasa a ser un plano de igualdad.
<p><b>¿Se puede considerar que fiscalía al ser una parte procesal en etapa procesal, en la fase investigativa se centre únicamente en recolectar elementos que vayan a justificar su teoría?</b></p>	<p>Esto es el grave error con el que sucede al momento, el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal a más del Código Orgánico de la Función Judicial ordena que el fiscal se guie por un hecho objetivo, en eso tenemos que ser muy claros, el juez es imparcial, el fiscal es objetivo y los abogados defensores sea de acusación o defensa somos parcializados, el fiscal incurre en un gravísimo error al indicar que justificará su teoría del caso o sus argumentos para presentar su acusación es el grave error por el que está realmente se desvíalo que es la oralidad en el sistema judicial ecuatoriano porque el fiscal ha dejado de investigar los elementos de descargo y asume ya realmente una porción parcializada que es el grave error que cometemos.</p>	<p>Esto tiene dos respuestas posibles, la primera es en teoría no se concentrará en reunir únicamente elementos de cargo en contra de la persona, porque precisamente es donde opera el principio de objetividad, es decir, lo que tiene que hacer es buscar la verdad respecto a que si se ha cometido o no un delito porque esto si es interés público y por otra parte también conocer que si existen elementos de descargo que existen elementos subsiguientes para determinar que en realidad el caso corresponde a una materia distinta a la penal tendría que bajo el principio de objetividad dejar el caso a un lado, es decir, no se concentrará en reunir elementos de cargo sino también de descargo. En la práctica que sucede si fiscalía tiene ciertos conflictos en cuanto a la aplicación del principio de objetividad porque evidentemente se siente como un ente todopoderoso que lo único que tiene que hacer reunir elementos que le</p>

		favorezcan a él y no necesariamente a la parte procesada.
<b>Al ser fiscalía titular del ejercicio público de la acción ¿Debe considerar los elementos de descargo para formular cargos?</b>	Por supuesto que sí, es parte de la objetividad, considerará los elementos de descargo más allá que los elementos de cargo porque no podemos olvidarlos que en el derecho penal tenemos la presunción de inocencia, tenemos otros principios que van en favor de la persona investigada y se evitará que el fiscal sea el estandarte de la venganza social que se pretende a ser la sociedad a través de fiscalía razón por la que se le quito el derecho de acusar la titularidad la acción a la sociedad y se pasó a fiscalía, pero la fiscalía incurre en ese error.	Sin duda se considerará porque tienen dos expectativas posibles; cuando se formula cargos evidentemente lo que tienes que hacer justificar suficientemente el hecho de que existen elementos para materialidad y responsabilidad de las personas quienes están procesadas, entonces la parte dura de la audiencia en concreto la audiencia de formulación de cargos en contra de esta persona y cómo los puedo justificar. La ley establece que en la audiencia de formulación se establecerá tanto los elementos de cargo como los de descargo sin embargo en la práctica que van hacer los fiscales van a solamente utilizar elementos de cargo. Ahora que es lo que yo considero que los fiscales considerar en su análisis de cuáles son los elementos de cargo y descargo la fortaleza
<b>¿En qué circunstancias cree usted que fiscalía no deba considerar los elementos de cargo al momento de formular cargos?</b>	No se consideraría los elementos de cargo fiscalía, primer lugar cuando es evidente que la denuncia es desde un principio improcedente, cuando se ve desde un principio que no hay un delito realmente que este en juego, no hay una afectación a un bien jurídico no hay una	Existen circunstancias que pueden ser consideradas para eliminar ciertos elementos que podrían ser de cargos y no se incorporará, como por ejemplo cuando se ha obtenido ilegalmente una evidencia la que posteriormente puede convertirse en prueba y ser motivo de

	<p>lesividad,; no se tomaría tampoco los elementos de cargo cuando estos son muy contradictorios, tampoco se tomaría los elementos de cargo cuando los de descargo de la parte denunciada o sospechosa estese en ese momento indican lo contrario a lo que es la posición de quien denuncian o de la noticia del delito.</p>	<p>una exclusión probatoria , todo aquello que haya sido obtenido con relación a debido proceso y que por lo tanto es inconstitucional no lo utilizaría como elemento de cargo porque eventualmente eso puede ser motivo de una exclusión probatoria incluso de una nulidad.</p>
<p><b>En su experiencia. ¿Se respetan los principios de inmediación y contradicción de forma oral en la toma de versiones?</b></p>	<p>No, inmediación y contradicción, aquí vienen dos problemas, inmediación en la toma de versiones definitivamente no hay, porque quien califica la pregunta es el fiscal y el fiscal defiende su tesis contradicción y peor aún porque yo no puedo contradecir porque el fiscal con la atribución que le ha dado el COIP realmente trata de justificar su tesis y cuando uno contradice un interrogatorio simplemente el fiscal no da paso a esa pregunta porque va contra sus principios eso en cuanto a lo que ocurre ante fiscal, que pasa, también el COIP manda a que la policía es auxiliar de la fiscalía y que ocurre muchas veces que las pruebas de cargo manda a que sea la policía la que tome versiones y recabe una supuesta investigación en donde uno no tiene parte absolutamente nada, ni sabemos cuándo se lo va a practicar una versión o</p>	<p>No, porque depende de que fiscal tengas al frente porque no podemos tampoco generalizar de fiscalía como órgano, pero si es algo que hay que considerar en cuanto a cómo se da paso al tema de contradicción, por ejemplo en una versión que sucede en la práctica en versiones tienen un sistema que te califica la preguntas que van a ser procedentes, entonces esto proporciona una carga adicional en favor de fiscalía y una carga negativa en contra de la defensa porque no tienen la posibilidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa, entonces si tiene una facultad extraordinaria en cuanto a la calificación de las preguntas y hay otra cosa adicional que suele hacer fiscalía que vulnera de alguna manera el principio y el derecho a la defensa es que hay veces que te solicita por ejemplo con las</p>

	una diligencia, por lo tanto estos principios de inmediación y contradicción no se cumplen.	solicitudes de diligencias que justifiquen la pertinencia de las diligencias, y se ampara en el principio de que fiscalía es la que dirige la investigación, entonces todas estas cosas son consideradas facultades extraordinarias que inclinan la balanza hacia el lado de fiscalía y en contra de las personas que son investigadas.
<b>¿Considera usted que fiscalía es totalmente objetivo al momento de desarrollar la investigación y formulación de cargos?</b>	No, la fiscalía ha perdido la objetividad, la fiscalía definitivamente se ha vuelto una parte procesal, se ha vuelto un sujeto procesal parcializado, la objetividad que es cargo y descargo y que tenga siempre a los descargos realmente se ha convertido en un inquisidor se ha vuelto al principio inquisitivo por parte de fiscalía y de la objetividad queda nada más que un simple término y un principio como palabra.	Fiscalía al ser un sujeto procesal se va a oponer a ti en su teoría, por lo que, no puede ser objetivo cien por ciento, es decir, no existe un parámetro de objetividad. La objetividad para mí en el ámbito de fiscalía en realidad será considerada en el sentido de que si fiscalía tiene nuevos elementos para continuar con un proceso. El ser objetivo para no violar derechos y para que las dos partes estemos en igualdad porque de hecho no estamos en igualdad porque el hecho de que fiscalía sea el titular de la acción penal y el hecho de que fiscalía tenga todas estas atribuciones ya lo pone en un pedestal de superioridad.
<b>¿El no ser objetivo al momento de formular cargos vulnera el derecho a la defensa? Si/ No, Porqué.</b>	Vulnera el derecho a la defensa por dos razones; en primer lugar, que es lo que el COIP lo dice: cuando el fiscal formula cargos nadie se puede oponer, eso que implica que cuando el fiscal decide iniciar	Depende si es que esa falta de objetividad implica que no se concedan diligencias que son importantes para tu defensa; si es que esa falta de objetividad te impide como persona

	<p>el juicio penal, yo como investigado-defensa no tengo opción de argumentar absolutamente nada en contra de esa formulación, lo único que ahora los jueces que permiten que se discuta las medidas cautelares, por lo tanto se violenta el derecho a la defensa en la formulación de cargos y yo dijera también en la audiencia preparatoria de juicio que casi son cosas iguales.</p>	<p>sospechosa repreguntar en una versión; si es que esa falta de objetividad implica que se realice el procedimiento a cargo de fiscalía que no se han notificado de la persona para que no se pueda defender, implica una violación directa a un derecho constitucional de defensa, si estas actuaciones implica una violación directas, sí, porque es una falta de objetividad que ha implicado una violación.</p>
--	--	--

**Fuente:** Elaboración propia a partir de la información recopilada por medio de entrevistas.

### **Análisis parcial de entrevistas realizadas a Abogados de libre ejercicio**

La normativa penal ecuatoriana es clara al establecer dentro de los principios procesales el deber de fiscalía en relación a su actuación dentro de un proceso penal, esto es, que su actuar sea objetivo, en especial cuando recaba elementos de cargo y de descargo. Los abogados entrevistados comentan que cada día en la práctica se ven inmiscuidos a la falta de este principio, consideran que si bien es cierto en las dos etapas, tanto preprocesal como procesal, el titular de la acción pública juega un mismo rol, puesto que se encarga de recabar elementos de convicción, pero es ahí cuando no hay garantía alguna de que se incorporen elementos de descargo útiles para la defensa del investigado, aparte de esto, el rol investigador de fiscalía continúa en la etapa procesal a más de que fiscalía ya es sujeto procesal, por lo que ya cuenta con una teoría a probar.

Existe disparidad en cuanto a la calidad que tendrá fiscalía en el proceso, puesto que, la imparcialidad existirá desde la apertura de una investigación, pero al momento de formular cargos el fiscal deja de ser imparcial pues ya tiene una teoría, pero se supone que es objetivo. En la práctica, los profesionales del derecho aseguran que el agente investigador es parcial y no objetivo desde un comienzo. Por lo que, si un fiscal no analiza con objetividad todos los elementos que tiene, violenta contra los derechos del investigado, pues, se demuestra que en la práctica lo que se hace es poner todo en la balanza de fiscalía con el fin de comprobar el supuesto acto delictivo.

Bajo ese contexto, el actuar de fiscalía tiene su razón de ser, pues es el estado el que le ha proporcionado este poder a fiscalía, para que sea aquella entidad que persiga a las personas que hayan roto con la armonía social, con esto, no se puede estar en la misma posición, es más no se puede exigir que él o la fiscal sea imparcial en la etapa procesal, más bien, se tiene que exigir que sea objetivo en la medida de recabar elementos de cargo y de descargo y analizarlos de una manera adecuada para que no se ocasione el inicio de un proceso penal que eventualmente se va a caer por falta de elementos.

Con lo expuesto, en cuanto a la aplicación de los principios de inmediación y contradicción en realidad no se cumplen. Los abogados concuerdan con el hecho de que las facultades que se ha atribuido fiscalía por ser la autoridad de la investigación, hacen que los investigados se vean violentados a su derecho a la defensa, pues no existe igualdad de armas al momento de receptar versiones o realizar preguntas en las mismas, pues éstas son calificadas por la autoridad y si no se encuentra dentro de la esfera de pertinencia para el fiscal, no se puede preguntar.

Por último, existe vulneración al derecho constitucional a la defensa al momento de formular cargos, pues consideran los entrevistados que fiscalía a más de ser el ente investigador en la etapa preprocesal, es quien que cuenta con todos los recursos para recabar información (elementos), es también, el que califica y ordena la incorporación de los elementos que ayuden a la defensa del investigado, es decir, puede bien aceptar o rechazar cualquier diligencia o solicitud realizada de acuerdo a su criterio, por lo que se demuestra que existe una desigualdad de condiciones y se opera bajo el marco de lo que fiscalía desea o no realizar.

**Tabla 4: Cuestionario aplicado a Fiscales Provinciales**

Pregunta	Fiscal de Provincial de Tungurahua <b>Dr. Benigno Bermeo</b>	Fiscal de Provincial de Tungurahua <b>Dra. Susana Llumiquinga</b>	Fiscal de Provincial de Morona Santiago <b>Dr. Raúl Recalde</b>
<p><b>¿Qué rol cumple fiscalía en la etapa pre procesal y cual es rol en la etapa procesal?</b></p>	<p>Definitivamente la Fiscalía general del Estado es el titular de la acción penal publica conforme al artículo 195 de la Constitución pues juega un papel determinante en la búsqueda de la verdad los cometimientos y presunto hecho que se constituye como un acto delictivo. Al adquirir atribuciones que le consagran la constitución se ven reflejadas en el artículo 444 del Código Órgano Integral Penal pues fiscalía ha sido titular de la entidad pública efectivamente tiene al alcance los organismos auxiliares como la policía nacional y otros afectos de investigar que se encuentra en plena facultad de la Fiscalía General</p>	<p>Bajo el artículo 195 de la Constitución de la República, ese estatuto permite ejercer la acción pública penal. Dentro de la fase preprocesal que hace fiscalía; es empezar con la base sobre la cual uno va iniciar una fase investigativa de un determinado delito es por ello que es muy importante la participación del fiscal como agente investigador porque para eso estamos investigar y llegar a una verdad procesal sobre un determinado hecho.</p>	<p>Los dos roles son exactamente iguales, la fiscalía tiene como la titularidad de la acción en el ejercicio penal público, establecido en el Art 195, de la Constitución de la República del Ecuador, le da esa facultad, la etapa preprocesal se da con el conocimiento de una noticia de hecho y se inicia con la investigación previa, sin embargo el labor de la fiscalía es actuar pegados al principio de objetividad y recoger todos los indicios en la etapa pre procesal.</p>

	del Estado como tal dar inicio con la formulación de cargos, así mismo de dar inicio con la investigación previa y en base a los elementos que son recabados.		
<b>¿De qué manera garantiza el derecho a la defensa de los investigados en la etapa preprocesal?</b>	Es obligación de la Fiscalía General del Estado al momento de la investigación realizar la respectiva notificación con el inicio de la investigación previa a quien va hacer investigado eso a efectos que se garanticen un total derecho a la defensa desde el inicio de la investigación y en esta forma cumplir normas constitucionales en especial el derecho a la defensa, cuya garantía se ve contemplada en el artículo 76 de la carta de Montecristi	En la etapa preprocesal se busca tratar de llevar un debido proceso cumplir lo que establece el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que es el principio de presunción de inocencia, principio básico que se respetará desde la fase de investigación, es por ello que fiscalía tiene el deber y la obligación de agotar todos los medios mecanismos sobre los cuales se puedan poder informar a la persona que va a ser procesada en cuanto a ejercer el legítimo derecho a la defensa.	Si hablemos de una etapa preprocesal de una investigación previa la fiscalía ha catalogado si el hecho se constituye o no en una infracción nace el interrogante ¿de qué se va a defender el sospechoso? pues conocemos que esta persona aplicará el principio de presunción de inocencia entonces si existe este principio esta persona no se defendería de nada. Por lo que únicamente la defensa evaluará cómo se ha llevado el procedimiento garantizado los principios como el de tutela judicial efectiva la inmediación y concentración. Además, se conoce que la persona investigada al tener conocimiento de la investigación pues podría

			<p>modificar las escenas, contaminar los elementos y no se genere una investigación que tiene por objeto el conocimiento a la verdad pues esta persona por lógica lo primero que va a tratar de hacer es distorsionar la investigación</p>
<p><b>¿De qué manera ejerce la titularidad de ejercicio público de la acción penal fiscalía en la etapa pre procesal?</b></p>	<p>Efectivamente fiscalía al ser el titular de la acción penal tiene la facultad de realizar toda diligencia necesaria pendientes al hecho, decidir si dará inicio a la instrucción fiscal, formula cargos y así mismo efectivamente recabar elementos de convicción que hagan aparecer el nivel de la participación de una persona o del hecho o a su vez dar fin a la investigación y disponer el archivo que se solicita al juez de garantías penales.</p>	<p>Fiscalía es el pilar fundamental desde el inicio y juega un rol muy importante, que cumple el parámetro de ser el agente investigador, pues nosotros tenemos que cumplir a cabalidad el mandato para lo cual nosotros hemos sido posesionados como agentes fiscales entonces en base a eso cumplimos un rol investigador en toda la etapa pre procesal.</p>	<p>El rol que juega el fiscal en cada uno de los procesos que se investiga, por la naturaleza del delito hay fiscalías especializadas en la cuales puede el fiscal depende del tipo de delito tendrá que ejercer su labor como agente investigador conjuntamente con los órganos operativos que en este caso es la policía, entre otros para descubrir la veracidad de un hecho.</p>
<p><b>¿Puede fiscalía negar bajo su consideración algún indicio solicitado por la defensa como medio de descargo en la fase pre procesal?</b></p>	<p>La constitución del derecho a la libertad probatoria, pero el hecho de defenderse o de participar en forma activa o no dentro de la investigación penal tiene que ser regulada</p>	<p>No, el artículo 5 numeral 21 del Código Orgánico Integral Penal inclusive la constitución le dice claramente que se respetará el debido proceso y el derecho a una legítima</p>	<p>Bajo mi criterio existe una contraposición de intereses, por un lado la constitución garantiza la libertad probatoria pero por otro lado tenemos el principio de la economía</p>

	<p>por quien ejerce la titularidad de la acción penal en este caso Fiscalía General del Estado, bajo esto efectivamente si es facultad de la Fiscalía General del Estado, del fiscal de disponer las diligencias que sean convenientes en las partes pero siempre también se respeta principios de la objetividad, es por ello que como tal efectivamente si se tiene que regular la pertinencia de aquella diligencia que soliciten las partes en aras efectivamente de que se den sus derechos en una contienda legal .</p>	<p>defensa e inclusive en igualdad de condiciones nosotros como fiscal tenemos que sujetarnos como dice la normativa no podemos nosotros privar o negar a su vez este derecho que es el derecho a la defensa y negar alguna situación que talvez puede ser importante para la otra parte, nosotros como operadores de justicia tenemos que actuar bajo el principio de objetividad.</p>	<p>procesal y celeridad y mucho más refiriéndonos a la pertinencia, si una persona tiene toda la libertad probatoria en el caso de la defensa del investigado y solicita alguna diligencia, estaría relacionada al hechos. En estos casos lamentablemente existe un abuso del derecho por parte de los abogados quienes amparados en el principio de la libertad probatoria pueden pedir cualquier cosa, pues ahí fiscalía al conocer prácticas que no son pertinentes se consideraría cada una de las peticiones tiene relación y el grado de relación con la investigación.</p>
<p><b>En el caso de que un sospechoso se acoja al derecho del silencio ¿En base a qué usted solicita los elementos de descargo?</b></p>	<p>Un investigado de un proceso penal tiene la garantía del principio de inocencia, pero a quien le corresponde efectivamente buscar elementos de convicción que desvanezcan aquel principio de inocencia de las partes es de la Fiscalía General del</p>	<p>El derecho al silencio es un derecho igualmente contemplado en la Constitución, no puede ser obligado, a auto incriminarse que es otra situación que también prohíbe la Constitución. Hay otros mecanismos, otros indicios,</p>	<p>El derecho al silencio es una prerrogativa constitucional y un derecho básico para las personas investigadas. Nuestra normativa prohíbe la autoincriminación entonces, la versión libre y voluntaria que puede solicitar fiscalía a la persona investigada no</p>

	<p>Estado. Consecuentemente la versión o testimonio en una investigación penal ya en una audiencia de juzgamiento sería considerado como mecanismo de defensa de quien es investigado o procesado por lo tanto aquella voluntad del investigado de acoger derechos constitucionales el silencio o efectivamente rendir su versión o rendir su testimonio es muy aparte de las demás diligencias de descargo por recabar.</p>	<p>otras situaciones que no necesariamente nosotros tenemos que solicitar o valernos de la versión de la persona que se encuentra investigada; depende del delito, ejemplo asesinato.</p>	<p>descarta la práctica de otras diligencias que tienen por obligación que hacerse, en conclusión, por practica esta diligencia no se vería con mayor énfasis sino más bien en otras diligencias que podrían servir como elementos de descargo.</p>
<p><b>¿Qué elementos considera usted para formular cargos en los delitos en general?</b></p>	<p>Cuando inicia la investigación previa, para dar inicio a un proceso penal tiene en primer lugar, que observar y garantizar normas constitucionales en especial en derecho a la defensa y a esto se actuará con absoluta objetividad. Con el código 195 de la Constitución más el Art. 21 Código Orgánico Integral Penal, naturalmente una acción penal tiene que recabarse elementos de</p>	<p>Nosotros tenemos que actuar siempre bajo el principio de objetividad, recabar elementos tanto de cargo como de descargo porque eso nos dice la Constitución. En el caso que no logremos obtener dentro del tiempo que nos provee la ley para investigar hay que aplicar el principio de objetividad hay hasta el principio de oportunidad que se puede aplicar en estos procesos dentro de los cuales</p>	<p>Por más que dos casos sean muy similares, ningún caso es igual, el delito puede ser el mismo pero los partícipes son diferentes el mecanismo de actuación es diferente es por ello que en materia penal se prohíbe el uso de analogías, se parte de ese criterio no existe una formulación de valoración probatoria pues fiscalía hace un ejercicio mental de convicción personal así como el uso de la doctrina</p>

	convicción, claros, sólidos y contundentes, que puedan presumir la existencia material y la responsabilidad de un proceso penal pues se recabarán elementos que justifiquen los dos pilares fundamentales de una acción penal.	pese a la investigación que se ha hecho por parte de fiscalía y si ya no se logra obtener elementos suficientes, hay que aplicar estos principios alternativos con los cuales poder nosotros solucionar los diversos expedientes o causas que han sido puesto en nuestra consideración.	en derecho y el análisis de los elementos aportados tanto de cargo como de descargo que en fin seria la aplicación al principio de objetividad. El criterio lógico la objetividad no es imparcialidad de hecho cuando la fiscalía formula cargos ya pierde su imparcialidad porque de alguna manera los elementos que recabo en la fase investigativa llevaron a una suerte de convicción interna fiscal para poder creer interpretar y considerar que puede existir una causa probable, es así que en ese momento fiscalía pierde la imparcialidad.
<b>¿Cómo evalúa usted los elementos de cargo y descargo, previo a formular cargos?</b>	Al momento que se cuentan ya con solidos elementos los que hagan presumir la existencia de material de infracción la responsabilidad, efectivamente quien va a tomar la decisión de formular cargos conforme al Art. 195 de la Constitución corresponde a ser un análisis de aquellos	Muy independientemente del tipo de delito, tenemos que ser equitativos, ver los elementos de cargo y los de descargo, si yo tengo suficientes elementos de cargo voy a formular a pedir al juez que se convoque a una audiencia de formulación de cargos; pero con la base de que siempre se	Si nos referimos a la valoración de elementos de tanto de cargo como de descargo se aplica el principio de objetividad, yo me mantengo en mi criterio, pues al recabar dichos elementos no interfiere en la parcialidad porque obviamente un fiscal deja de ser imparcial cuando

	<p>elementos de cargo como descargo llamados indicios en una investigación, efectivamente se actuará con objetividad, si existen ya los elementos que se den inicio al proceso penal. Además, de ejercer la titularidad y es la de observar principios de lealtad procesal y buena fe, sobre todo el de la objetividad al momento de formular cargos tiene que analizar si se ha justificado hechos que justifiquen la existencia material y sobre todo si los indicios recabados en la investigación apuntan a quien es investigado tiene su grado de participación en la fase de investigación</p>	<p>respetará el tema del derecho a la defensa y el principio de objetividad. En base a eso yo voy hacer una valoración proporcional en cuanto a lo que yo he obtenido de la investigación y si tengo suficientes elementos continuaré con las siguientes fases.</p>	<p>formula cargos, pues de alguna manera se encuentra convencido o esta inclinado a pensar de que la persona investigada tiene indicios de responsabilidad y puede tener causa probable, por tanto, mantener la objetividad significa dentro de la etapa ya procesal al formular cargos seria dar un poco más de amplitud a la libertad probatoria que mantiene el esquema de la pertinencia de los elementos solicitados dar más amplitud a las peticiones que han sido solicitadas por la persona que se encuentre investigada o procesada.</p>
--	--	---	---

**Fuente:** Elaboración propia a partir de la información recopilada por medio de entrevistas.

## **Análisis parcial de entrevistas realizadas a Fiscales**

El rol de Fiscalía como lo faculta la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal, es de ser la autoridad del proceso penal, al recabar elementos que hagan presumir de la existencia de un delito, es por ello, que los fiscales entrevistados concuerdan que el rol de fiscalía en la etapa preprocesal como procesal, es el mismo, de investigar y recabar elementos que permitan demostrar el cometimiento de un acto delictivo. Ahora bien, se habla del respeto al derecho a la defensa desde la apertura de una investigación, sin embargo, también existe el goce al principio de presunción de inocencia, por lo que deja en duda el cómo proceder en la etapa de investigación previa.

Además, en el caso que la defensa del investigado desee incorporar diligencias que considera oportuno, es fiscalía quien analizará la pertinencia y tomar la decisión de dar paso o no, lo que trae como consecuencia que se dependa de esta autoridad en cuanto a la incorporación de elementos de descargo en el expediente. Por último, recabar elementos de cargo y de descargo de forma objetiva, es lo que se necesita para que se garantice un debido proceso para con el investigado y la víctima, es decir, aquellos elementos que justifiquen la materialidad y responsabilidad de la infracción o, por el contrario, elementos que justifiquen el archivo de la causa.

En relación a no ejercer el derecho a la defensa en la etapa preprocesal por el hecho de gozar del principio estipulado en el Art. 5 del COIP, en cuanto a la presunción de inocencia, sería lo idóneo para cada persona investigada, por el contrario, eso no pasa, pues en la práctica es evidente que los titulares de la acción pública deciden incorporar elementos que sirvan de apoyo para la formulación de cargos, más no para un posible archivo, es decir, únicamente recabar elementos de cargo más no de descargo.

Por lo expuesto, se denota la falta de objetividad, pues incorpora lo que éste decide que es pertinente, puesto que no permite que se actúen las diligencias solicitadas

por la defensa del investigado en la investigación previa, a más de no aplicar el principio de libertad probatoria.

### **3.2. Análisis General**

En la legislación ecuatoriana, tanto en la Constitución de la República como en el Código Orgánico Integral Penal se le faculta a la Fiscalía como ente autónomo e independiente, pues es la máxima autoridad del proceso penal, además, de ser el agente investigador encargado de recabar elementos de convicción para descubrir la verdad sobre un hecho delictivo bajo la aplicación del principio de objetividad en las dos etapas del proceso. Bajo las entrevistas realizadas, los jueces y abogados confirman que no siempre se actúa bajo un criterio objetivo por parte de la fiscalía, específicamente se refiere en la fase investigativa, puesto que, únicamente se direcciona a incorporar elementos de cargo que permitan sustentar la futura formulación de cargos.

De la misma manera, se estableció que la calidad de fiscalía es parcializada desde la apertura de una investigación, sin embargo, coinciden que la calidad de fiscalía cambia al momento de formular cargos, pues ya es sujeto procesal, por ende, ya se encuentra parcializado con el fin de demostrar el grado de participación del investigado y la materialidad existente dentro del proceso. Por otro lado, en relación a la garantía básica del derecho a la defensa, los titulares del ejercicio público de la acción, pretenden garantizar este derecho desde la formulación de cargos, puesto que relucen un criterio supuestamente favorecedor al investigado, es decir, la persona investigada goza del principio básico de presunción de inocencia, por lo tanto, no se defendería de nada hasta la formulación de cargos, pues es ahí donde formalmente inicia el proceso penal.

Bajo ese parámetro, se confirma la vulneración al derecho a la defensa, pues, al encontrarnos en un sistema adversarial y en aplicación de principios como el de libertad probatoria, el investigado puede ejercer su derecho a la defensa desde la notificación de la investigación, por el contrario, el hecho de no defenderse desde

la investigación trae como consecuencia la posible formulación de cargos y la baja posibilidad de archivo de la causa.

## CONCLUSIONES

- Se analizó que Fiscalía al ser titular del ejercicio público de la acción en el proceso penal se encuentra facultado por la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal, para iniciar una investigación previa (etapa pre procesal) y formular cargos (etapa procesal), cuando haya recabado los elementos de convicción suficientes con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses con el fin de determinar la existencia de un hecho delictivo.
- Se fundamentó jurídicamente a base de las distintas normativas que el Fiscal aplicará el principio de objetividad desde la apertura de una investigación, por lo que de manera independiente al criterio personal que tenga sobre los sucesos o sobre su idea primaria del caso, tiene la obligación de recolectar, evaluar y determinar los elementos de descargo y de cargo, para presumir o acusar un delito.
- Se determinó que los aspectos jurídicos violentados es el derecho a la defensa por parte de la autoridad penal al momento que decide negar la incorporación de diligencias u otras actuaciones porque a su juicio son impertinentes, pues no garantiza el principio de libertad probatoria y objetividad pues se autofaculta la libertad de determinar la pertinencia o no de un elemento de convicción, función que no le corresponde.
- Por último, se estableció parámetros jurídicos que permita la igualdad de condiciones dentro de proceso, pues, existe desigualdad de condiciones entre el fiscal y el investigado, pues éste cuenta con los medios y recursos necesarios para recabar los elementos que considere conveniente, más aún, el investigado estará a vísperas de lo que fiscalía considere dar paso o no, en donde se declara la impertinencia en muchas de las diligencias solicitadas por el presunto sujeto activo de la infracción penal, con lo que se vulnera

directamente el derecho a la defensa, libertad probatoria, principio de objetividad e igualdad de condiciones.

## RECOMENDACIONES

- En relación a la formulación de cargos, se recomienda a los fiscales actuar de manera objetiva desde la apertura de la investigación, para que en dicha audiencia se observe la igualdad de condiciones entre el investigado y el titular de la acción pública.
- En observancia a la aplicación del principio de objetividad y derecho a la defensa, se recomienda a los agentes investigadores, no rechazar las diligencias solicitadas por la defensa técnica del investigado, siempre y cuando exista la aclaración de necesidad de aquella diligencia.
- A los jueces, se recomienda analizar si existió un debido proceso pues como entes garantistas observarán la aplicación de garantías básicas como el derecho a la defensa desde el inicio de la investigación.
- En un futuro, proponer que un tercero imparcial que no tenga conocimiento de la investigación, pueda analizar los elementos incorporados en el expediente fiscal, con el fin de analizar la igualdad de condiciones entre los sujetos procesales antes de formular cargos.

## BIBLIOGRAFIA

Andrade Zamora, Fabrizzio, Alejo Machado, Oscar J., & Armendariz Zambrano, Christian Ronald. (2018). Método inductivo y su refutación deductista. *Conrado*, 14(63), 117-122. Epub 08 de junio de 2018. Recuperado en 28 de febrero de 2022, de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1990-86442018000300117&lng=es&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442018000300117&lng=es&tlng=es)

Araujo, J. (2008). Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-536 del 2008*.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York, Estados Unidos. Obtenido de [https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf)

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Ginebra: Organización de Naciones Unidas.

Baculima, G., Narvaez, C., Trelles D y Erazo, J. (2020). Derecho a la defensa en la detención con fines investigativos. *Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*. 334-340.

Bernal, C. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid.

Bernal, J., & Montealegre, E. Cuéllar. (2013). *El proceso penal. T. I: Fundamentos constitucionales y teoría general*. Universidad Externado de Colombia.

Carta de las Naciones Unidas. (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. San Francisco.

Corona Lisboa, José. (2016). Apuntes sobre métodos de investigación. *MediSur*, 14(1), 81-83. Recuperado en 28 de febrero de 2022, de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1727-897X2016000100016&lng=es&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-897X2016000100016&lng=es&tlng=es).

- Durán C., & Henríquez, C. (2021). Principio de objetividad previsto en el Código Orgánico Integral Penal. Relación con el debido proceso. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 159-173.
- Gomes, J. y Turato, E. (2009). Análisis de contenido en investigaciones que utilizan la metodología clínico-cualitativa: aplicación y perspectivas. *Rev Latino*, (1-6).
- Herbas Torrico, Boris Christian, & Rocha Gonzales, Erick Ariel. (2018). Metodología científica para la realización de investigaciones de mercado e investigaciones sociales cuantitativas. *Revista Perspectivas*, (42), 123-160. Recuperado en 28 de febrero de 2022, de [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1994-37332018000200006&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1994-37332018000200006&lng=es&tlng=es)
- Hernández, C. (2013). El Derecho de defensa adecuada en el sistema penal acusatorio. *Ciencias Jurídicas Universidad de Guanajuato*, 4. Obtenido de <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/37/37>
- López, E. (2017). *El principio de objetividad en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público*. Universidad de Costa Rica. pp. 234.
- López, J. (1994). Prueba y proceso equitativo. Aspectos actuales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Derechos y Libertades*. pp. 597-628, disponible en [<https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1482>] (consulta: 7 de enero de 2022)
- Matyas, E. (2013). El Derecho de Defensa en la ley 906 de 2004\*.sin una actividad defensiva activa y material no hay derecho de defensa real. *Revista Republicana*, 137,138. Obtenido de <file:///C:/Users/Lucy%20M/Downloads/21-Texto%20del%20artículo-78-1-10-20150810.pdf>

- Moratto, S. (2020). "El principio de igualdad de armas: un análisis conceptual". *Revista Derecho Penal y Criminología*. pp. 177-202. de: <https://doi.org/10.18601/01210483.v41n110.08>
- Nolasco, J. (2012). *El Juez Penal, Principios, Deberes y Estándares Probatorios de la Decisión Judicial como Litigar contra el Juez Penal*. ARA.
- Omkar, S. (2011). *The concept of equality of arms in criminal proceedings under article 6 of the European Convention of Human Rights*. Intersentia.
- Organización de Estado Americanos. (1969). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica. Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Piza Burgos, Narcisa Dolores, Amaquema Márquez, Francisco Alejandro, & Beltrán Baquerizo, Gina Esmeralda. (2019). Métodos y técnicas en la investigación cualitativa. Algunas precisiones necesarias. *Conrado*, 15(70), 455-459. Epub 02 de diciembre de 2019. Recuperado en 28 de febrero de 2022, de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S199086442019000500455&lng=es&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S199086442019000500455&lng=es&tlng=es)
- Pulido Polo, Marta (2015). Ceremonial y protocolo: métodos y técnicas de investigación científica. *Opción*, 31(1),1137-1156. [fecha de Consulta 28 de febrero de 2022]. ISSN: 1012-1587. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31043005061>
- Robert, A. (1989). *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Rodríguez, M. (2018). La defensa penal eficaz como garantía del debido proceso en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 10(1), 33-40. Epub 02 de

marzo de 2018. Recuperado en 14 de enero de 2022, de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?Script=sci\\_arttext&pid=S221836202018000100033&lng=es&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S221836202018000100033&lng=es&tlng=es).

Ruiz, A., Aguirre, P., & Ávila, D. (2015). *Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional del Ecuador*. Secretaría Técnica Institucional.

Salazar, A., & Montero, D. (s.f.). *Derecho de defensa en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos*. Obtenido de [http://ddhhyjusticia.org/images/PDF/Documentos/AnalisisEnProfundidad/DerechoA\\_La\\_Defensa\\_En\\_La\\_Jurisprudencia\\_De\\_La\\_CIDH.pdf](http://ddhhyjusticia.org/images/PDF/Documentos/AnalisisEnProfundidad/DerechoA_La_Defensa_En_La_Jurisprudencia_De_La_CIDH.pdf)

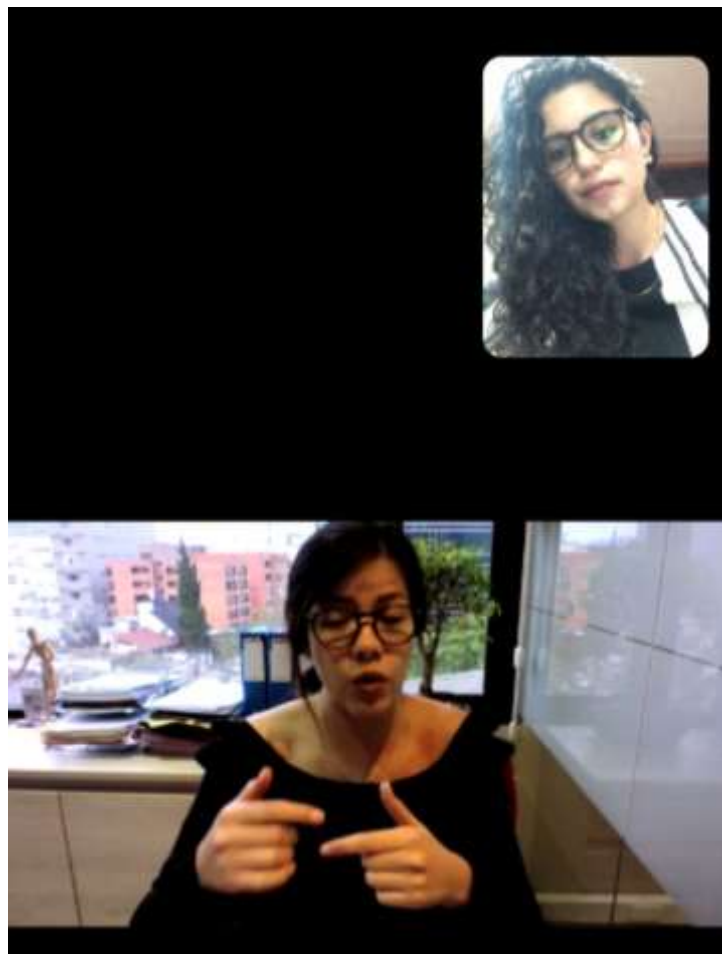
Saldaña Erraez, María Cristina, Quezada Soto, Martha Patricia, & Durán Ocampo, Armando Rogelio. (2019). Estudio de la notificación del inicio de la indagación previa y la legitimidad del proceso penal. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(5), 396-404. Epub 02 de diciembre de 2019. Recuperado en 11 de enero de 2022, de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202019000500396&lng=es&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000500396&lng=es&tlng=es)

Sotomayor, J. (2018). *La investigación previa*. Recuperado el 2022 de enero de 11, de Derecho Ecuador: <https://www.sotomayor-lexcorp.com/lainvestigacion-previa/>

Teran, S. (2016). *LA REFORMULACIÓN DE CARGOS TIPIFICADA EN EL COIP, EN FUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE DEFENSA Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA*. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.

Vaca, R. (2014). *Derecho Procesal Penal ecuatoriano según el Código Orgánico Integral Penal*. EDLE

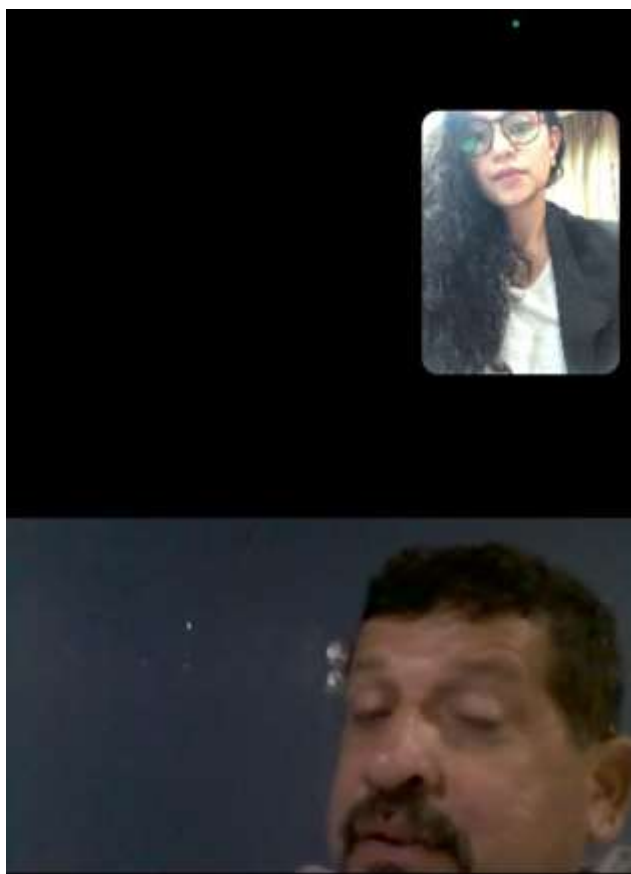
## ANEXOS



*ANEXO 1, Entrevista a la Dra. Gianina Naranjo*



*ANEXO 2, Entrevista al Dr. Geovanny Borja*



*ANEXO 3, Entrevista al Dr. Fausto Cardenas*



ANEXO 4



*ANEXO 5*