

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA**

**“El Derecho a la Defensa y al Debido Proceso en el Procedimiento
Especial DIRECTO del Código Orgánico Integral Penal”**

ASTRID CAROLINA GÁLVEZ BENÍTEZ

DIRECTOR: DR. MÁRCELL CHÁVEZ QUINTEROS. Msc.

Quito, diciembre del 2016.

Quito, 16 de enero de 2017

Doctor Gonzalo Vaca
Secretario de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador PUCE
De mi consideración:

En atención a su Oficio N° 012-SJG-2017 de 03 de enero de 2017, en el cual se me comunica la asignación de la calidad de Informante de la Disertación "El derecho a la defensa y el debido proceso en el procedimiento especial directo del Código Orgánico Integral Penal" de la estudiante Astrid Carolina Gálvez Benítez, me permito informar lo siguiente:

La alumna analiza la aplicación del debido proceso como derecho contemplado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador promulgada el 20 de octubre de 2008 (CRE) en el procedimiento directo establecido en el Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal publicado el 10 de febrero de 2014 y en vigencia desde el 10 de agosto de 2014 (COIP), argumentando que los 10 días en los que se señala la audiencia única es "un tiempo ínfimo para la preparación de la defensa" (p. 5).

La estudiante afirma que el debido proceso es un derecho y un principio jurídico (p.8), que contiene una mixtura procesal y sustantiva (p.9) y que es la consecuencia del desenvolvimiento de la actividad judicial conforme a la ley (p.10). En este punto se debe precisar por una parte que el debido proceso es un derecho constitucional integrado por garantías expresadas por medio de principios y reglas, es decir no incluye solamente a principios (mandatos de optimización) sino también a reglas (mandatos imperativos), como se desprende del Art. 76 No. 1 de la CRE que dispone que se debe "garantizar las normas y los derechos", es decir reglas y principios; y, por otra parte que el debido proceso es expresión del principio de juridicidad y del principio de sujeción constitucional que el sometimiento a la ley, trascendiendo de la mera legalidad hacia la estricta legalidad (Luigi Ferrajoli, Derechos y garantías: la ley del más débil, Madrid, Trotta, 2001), es decir incluye el sometimiento a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley conforme el Art. 172, 226 y 426 de la CRE, tanto más que la doctrina especializada enfatiza el paso del debido proceso adjetivo, formal o legal hacia el debido proceso constitucional, material o sustancial (Osvaldo Gozaini, Derecho procesal constitucional: el debido proceso, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004) y que el debido proceso es un derecho constitucional con garantías integradoras como la defensa y la legalidad (Carlos Bernal Bulido, El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales, Bogotá, Universidad Externado, 2005).

La alumna evidencia la exposición doctrinaria de las garantías sobre el derecho a ser oído, los medios y plazos adecuados para la defensa, el juez competente, independiente e imparcial, la presunción de inocencia, la defensa técnica, la autodefensa, la igualdad de armas, la presentación de testigos y peritos, el derecho a no autoincriminarse, el non bis in ídem, el doble conforme, la no reformatio in pejus, la tipificación legal de las infracciones y sanciones, la constitucionalidad de la prueba, el indubio pro-reo y la proporcionalidad de las sanciones. Sin embargo la mayoría de fuentes nacionales son anteriores a la CRE de 2008 (Zavala 2002, García 2003), lo que le ha conducido a efectuar algunas afirmaciones que deben precisarse, así: se determina que el juez como garante de las normas y los derechos "debe responder al silogismo jurídico" (p. 22), cuando como hemos indicado la juridicidad implica el paso de la mera legalidad basada en la subsunción legal hacia la estricta legalidad fundamentada en la hermenéutica jurídica como señala el Art. 427 de la Constitución que establece varios métodos de interpretación constitucional desarrollados en el Art. 3 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional promulgada el 22 de octubre de 2009 (LOGJCC) que contempla la solución de anomalías y antinomias, la optimización y ponderación de principios; se establece que el debido proceso se encuentra contemplado en la Constitución que es "la madre de todas las leyes" (p. 26), cuando la norma constitucional no es una ley sino un precepto supremo; se indica que la consagración del debido proceso es como "un derecho, una garantía e incluso un principio constitucional" (p. 27) pero luego se señala que el ejercicio de la defensa es "apegado a la ley" (p. 30), cuando el debido proceso en su garantía de la defensa contiene principios y reglas constitucionales no meramente legales.

La estudiante expone que el debido proceso es el género y la "defensa es la especie" (p. 32), que existe un derecho a la defensa y un "derecho de defensa" (p. 33), que la defensa se acompaña de "derechos instrumentales" (p. 35), que su violación implica "indefensión" (p. 36), que la defensa tiene un aspecto adjetivo y sustancial es decir "subjetivo y objetivo" y citando una fuente que las garantías del debido proceso son "17" (p. 37); aspectos que deben precisarse ya que como quedó indicado la alumna acude a fuentes anteriores a la CRE de 2008, norma suprema que actualmente establece 7 garantías básicas del debido proceso y 13 garantías específicas de la defensa, es decir son 20 garantías en total, expresadas unas como principios y otras como reglas, cuya violación se analiza en caso concreto, no pudiéndose adelantar que algunas son sólo adjetivas o instrumentales, es más si están expresadas como reglas su violación implica inmediata vulneración del debido proceso y generación del estado de indefensión, en tanto que si trata de principios la verificación de su afectación implica mayor carga argumentativa y dosis hermenéutica.

La alumna afirma que el debido proceso y la tutela judicial son garantías distintas con elementos comunes que no pueden confundirse, citando el aforismo que "sin defensa no hay juicio" (p. 40), y que cuando los instrumentos internacionales consagran derechos "más favorables" se aplican por sobre cualquier otra norma; cuestiones que deben precisarse, por un parte si bien la tutela judicial y el debido proceso son derechos de protección distintos comparten una garantía común que es la fundamental, la proscripción de la indefensión consagrada tanto en el Art 75 como en el Art. 76 No. 7 letra a) de la CRE y en este caso su violación implica vulneración tanto de la tutela judicial como del debido proceso, y por otra parte que si existe una garantía más favorable a nivel internacional se conforma el denominado bloque de constitucionalidad en el que la Constitución y el instrumento internacional de derechos humanos ratificado cuentan con igualdad jerárquica según el Art 424 de la CRE.

Dr. Gonzalo Vaca

La estudiante expone que el procedimiento directo opera en delitos flagrantes, es decir en aquellos "ipso crimine perpetrado" (p. 43), indicando que la flagrancia y la captura son "figuras distintas" (p.44), siendo lo necesario para la flagrancia la "inmediatez temporal, inmediatez personal y necesidad urgente" (p. 45), debiéndose demostrar que el delito fue "infraganti" (p. 48); por ello señala que la calificación de la flagrancia según el Art. 527 del COIP debe ser de "última ratio" (p. 59), y una vez calificada caben procedimientos especiales "ágiles y oportunos" para su juzgamiento como "mecanismos de simplificación procesal" (p. 61). En el procedimiento directo a petición del Fiscal (p. 62), objeta su operación sin consulta al procesado a diferencia del procedimiento abreviado (p. 63) y la eliminación de la etapa de instrucción fiscal y la preparatoria del juicio al pasarse directamente a la etapa de juicio por lo que concluye que es "un mal entendido del principio concentración, economía procesal y celeridad" (p. 65). En este punto se denota una posible contradicción argumentativa ya que por una parte se legitima los procedimientos especiales en caso de la flagrancia y por otra se objeta su implementación en el procedimiento directo previsto específicamente para delitos flagrantes penados con hasta 5 años de privación de libertad y que producen un daño de hasta 30 salarios básicos unificados, debiéndose haber analizado de forma primaria si por su naturaleza estos delitos se encuentran incluidos en el Art. 81 de la Constitución que permite procedimientos ágiles de juzgamiento.

La alumna especifica la aplicación de cada una de las garantías del debido proceso en el procedimiento directo, detalla que la celeridad no permite "practicar pruebas que violen derechos" (p.69), indica que el tiempo es insuficiente ya que los 10 días implican 3 para el anuncio de prueba, incluye 2 de fin de semana, por lo que "sólo se contaría con 5 días" (p. 71) y en tal virtud al procesado "se lo deja en indefensión por la falta de tiempo" (p. 72); además la estudiante señala que si en la audiencia hay prueba pendiente la suspensión depende del juez aplicando entre la celeridad y defensa "una ponderación" (p. 77), evidencia que éste juzgador es el mismo que calificó la flagrancia por lo que "se merma su imparcialidad" (p. 78) y subraya que el juez debe en la motivación aplicar una "subsunción y silogismo jurídico" (p.79). En este punto la alumna debió enfatizar si el asunto desde la hermenéutica es normativo o axiológico, es decir si las garantías afectadas son principios o reglas del debido proceso, cuestión que no se aprecia y por ello por una parte se refiere a una ponderación de principios, pero por otra parte refiere una subsunción normativa, lo cual es incompatible metodológicamente, si el tema es axiológico con principios en juego debía reforzar su posición con la jurisprudencia que ha ponderado en concreto el conflicto entre la celeridad y la defensa, dando primacía a la proscripción de la indefensión (Sentencia de la Corte Constitucional N° 009-09-SEP-CC), ya que como se indicó la verificación de la violación de la garantías del debido proceso expresados como principios implica una alta carga argumentativa y de dosis hermenéutica.

La estudiante indica que la prueba documental, pericial y pericial en el procedimiento directo tiene dificultades porque "el tiempo es insuficiente" (p. 87), que los documentos y peritajes están "a disposición" de la Fiscalía en cambio el procesado los debe solicitar lo que implica "una desventaja" (p. 90), y evidencia datos estadísticos de los procedimientos directos en la Unidad de Flagrancia de Quito en delitos sobre sustancias sujetas a fiscalización, robo y hurto, así como daños a la propiedad, en los que denota que el 55% de los procedimientos directos terminan en procedimientos abreviados que implican "declarase culpable por una pena menor", que el 19% concluyen en una conciliación, el 17% cuentan con dictamen abstentivo y sólo el 9% culmina con sentencia condenatoria, cifras que a su criterio reflejan que el procedimiento directo "no es de utilidad" (p. 100). En este punto se aprecia que no se ha incluido en la muestra los delitos de violencia en contra de la mujer y miembros de núcleo familiar, los mismos que desde la Ley Reformatoria al COIP promulgada el 30 de septiembre de 2015 se tramitan por esta vía y necesariamente debían incorporarse al análisis de la utilidad del procedimiento directo.

La alumna expone que el procedimiento directo al violar garantías del debido proceso acarrea la nulidad insubsanable (p. 104), ya que esta violación del trámite genera vulneración al derecho a la defensa y según el Art. 652 No. 10 del COIP debe declararse incluso de oficio (p. 106); en este punto debía reforzarse el argumento acudiendo a la jurisprudencia que ha ratificado la existencia de nulidades implícitas cuando se afecta el debido proceso (Sentencia de la Corte Constitucional N° 214-12-SEP-CC).

Finalmente la estudiante determina como conclusiones que el procedimiento directo al contemplar un "tiempo reducido" para la preparación de la defensa viola el Art. 76 No. 7 letra b) de la CRE; al "imponerse" sin contar con la opinión del procesado "no hay igualdad" por lo que se vulnera el Art. 76 No. 7 letra c) de la CRE (p. 108); redundando en una "desventaja" frente a la Fiscalía por lo que los procesados prefieren en procedimientos abreviados "declararse culpables" (p. 109), siendo el procedimiento directo "inútil" ya que es "una arma letal y máquina demoleadora de garantías" contra el procesado (p.110); y, establece como recomendaciones que se debería "preguntar" al procesado sobre la aplicación del procedimiento directo, que el mismo debería estar a cargo de "otro juez" de quien califica la flagrancia o en su lugar "eliminar" este procedimiento directo ya que "no es de utilidad" (p. 111); las mismas que con sus precisiones entran al debate académico y discusión jurídica.

En razón de estas consideraciones asigno a la presente disertación la nota de 8/10.

Atentamente,


Msc. Diego F. Mogrovejo J.
Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE

Molina Gallegos & Asociados
ESTUDIO JURIDICO

Quito DM, 30 de enero del 2017

Señor doctor
Iñigo Salvador
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PUCE
Ciudad.-


Señor Decano:

He sido designado como profesor informante de la tesina intitulada "EL DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DIRECTO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL" preparada por la señorita Astrid Carolina Gálvez Benítez, alumna de la facultad; al respecto, digo:

Considero que el estudiante se ha ceñido en el desarrollo de la investigación al tema propuesto, la bibliografía es suficiente.

Por lo expuesto, califico con la nota de 9/10 puntos al trabajo de investigación realizado por el estudiante.

Atentamente,



Dr. José Molina Gallegos

Recibido 16.2.2017

A mi madre Astrit Benítez, quien ha sido mi amiga, mi consejera, mi todo, quien ha estado conmigo en esta lucha, dándome ánimos para seguir adelante y nunca me ha dejado desfallecer.

A mi padre José Gálvez, quien con sus palabras y actos me ha apoyado en todo este proceso, siempre recalcando que tengo todo para ser alguien en esta vida.

A mis abuelitos Gloria Vergara y Wilson Benítez, quienes siempre me han dicho que todo lo puedo y que con sus acciones ayudaron a cimentar mi carrera profesional.

A mi abuelito Arturo Gálvez, quien me ayudó cuando más lo necesitaba y me brindó el apoyo para culminar mi disertación

A mis hermanos, José y Anahí, que de una u otra manera me han ayudado en esta etapa de mi vida, quiero que sepan que los sueños se hacen realidad.

Al resto de mi familia, que con su cariño y amor, siempre me han brindado las fuerzas necesarias para enfrentar la vida.

Agradezco a Dios por darme la oportunidad de culminar mis estudios.

A mi madre, mi ejemplo de vida, mi heroína, gracias por siempre estar alentándome cuando ya no tengo fuerzas para seguir adelante.

A mi padre, gracias por estar conmigo y brindarme palabras de apoyo cuando más lo necesito.

A mis abuelitos Gloria Vergara y Wilson Benítez, gracias por siempre estar conmigo, brindarme su ayuda, su amor y comprensión.

A mi hermosa familia, muchísimas gracias, son el motor, que me impulsa seguir día a día.

A mi director de tesis, que a más de ser un maestro, ha sido un buen amigo y consejero, gracias por toda su ayuda en mi vida universitaria.

Gracias a todos de corazón.

RESUMEN

El Procedimiento Directo, es un procedimiento especial, que rige desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (COIP), el cual se aplica a delitos flagrantes que tengan una pena privativa de libertad de hasta cinco años y en delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda los treinta salarios básicos unificados del trabajador.

La característica principal de este procedimiento, consiste en que, dentro la audiencia de calificación de la flagrancia y formulación de cargos, a solicitud del fiscal, el juez de garantías penales somete la causa a este procedimiento y fija día y hora para la audiencia directa, que se llevará a cabo dentro de diez días, puede que ese tiempo sea insuficiente para la preparación de la defensa.

Esta audiencia de juzgamiento directa concentra todas las etapas procesales, cabe acotar que tres días antes, se deben anunciar por escrito las pruebas, por ser un delito flagrante se elimina la indagación previa, se notifica el inicio de la instrucción fiscal en la audiencia de calificación de la flagrancia y formulación de cargos, no existe la etapa preparatoria de juicio y se da la audiencia de juzgamiento, donde el mismo juez quien calificó la flagrancia dicta sentencia, lo que genera problemas de carácter teórico y práctico en la administración de justicia.

El derecho a la defensa y al debido proceso consagrados en la Constitución de la República y en Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador, pueden verse vulnerados, por la aplicación de un mal entendido principio de celeridad y de concentración.

ABSTRACT

The Direct Procedure, is a special procedure that has been in force since the enactment of the *Código Orgánico Integral Penal: COIP* (Criminal Integral Organic Code), which applies to flagrant offences with a custodial sentence of up to five years and to crimes against property where the amount doesn't exceed thirty unified basic wages of the worker.

The main characteristic of this procedure is that, within the hearing of qualification of the flagrancy and formulation of the charges, at the district attorney's request, the judge of criminal procedural safeguards submits the case to this procedure and sets the day and time for the direct hearing, which will take place within ten days, that term may be insufficient for the preparation of the defense.

This direct trial hearing concentrates all the procedural stages. It should be noted that three days before, the evidence must be announced in writing. Because it is a flagrant offense the preliminary inquiry is removed, the initiation of the district attorney's instruction is notified at the qualifying hearing of the flagrancy and formulation of the charges, there is no preparatory stage of the trial and the hearing of the trial is given, where the same judge who qualified the flagrancy dictates sentence, which generates problems of a theoretical and practical nature in the administration of justice.

The right to defense and due process enshrined in the Constitution of the Republic and in International Instruments ratified by Ecuador, may be violated by the application of a misunderstood principle of celerity and concentration.

Introducción

Uno de los procedimientos especiales nuevos que introdujo el Código Orgánico Integral Penal, es el procedimiento directo, el cual procede únicamente en delitos flagrantes, los cuales deben cumplir con los siguientes requisitos: tener una pena privativa de libertad de hasta 5 años y en delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de 30 salarios básicos unificados del trabajador, pero su principal característica radica que en una sola audiencia concentra todas las etapas procesales.

En la audiencia de calificación de la flagrancia y formulación de cargos, a solicitud del fiscal, el juez de garantías penales somete la causa a este procedimiento fijando día y hora para la audiencia directa que será dentro de 10 días, de los cuales 3 días antes se debe anunciar la prueba. En este contexto el tiempo para preparar la defensa, armar la teoría del caso y sobretodo practicar las pruebas necesarias, es extremadamente reducido, lo que desemboca en la violación de las garantías constitucionales, en la medida que un mal entendido principio de celeridad por parte del legislador se convirtió en el máximo criterio para la administración de justicia.

Es por esto que en el primer capítulo se abordará el derecho al debido proceso en su acepción general con fundamento en la doctrina; lo que involucra este derecho fundamental en cualquier proceso y aún más en el procedimiento penal ya sea concebido como principio, derecho y garantía, además de una síntesis puntual de cada una de las garantías que hacen efectivo al debido proceso, en donde haré énfasis en el reconocimiento constitucional e internacional de este derecho humano. De manera particular analizaré el derecho a la defensa y su implicación, lo que significa una defensa técnica, sus principios esenciales, su contenido a nivel nacional con sus aspectos primordiales y la relevancia que ha tenido de manera universal al ser parte del Derecho Internacional Público y la categoría que la Constitución de la República del Ecuador le otorga.

En el segundo capítulo trataré sobre la concepción que tiene el delito flagrante, los elementos esenciales, los requisitos doctrinarios que dan lugar a su naturaleza jurídica, los factores que confluyen para el mismo; cómo opera la figura de la aprehensión, su carácter excepcional, la forma en cómo se encuentra regulado en el Código Orgánico Integral Penal, sus diferencias con la detención y el procedimiento a seguir.

En el tercer capítulo se analizará al procedimiento directo penal, primero con una breve reseña histórica de los procedimientos especiales, haré referencia a la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, y la audiencia directa, con un estudio de lo establecido en el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal y el Instructivo de Manejo de Audiencias del Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, haciendo reflexiones importantes sobre el tema. Proseguiré a verificar el cumplimiento del debido proceso dentro del procedimiento directo penal, con un apartado especial del derecho a la defensa, teniendo como base del cotejamiento, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

En el cuarto capítulo nos referiremos a la prueba en el procedimiento directo penal con varias puntualizaciones relevantes para el entendimiento de la misma, su importancia, su desarrollo, los principios que la rigen, con un análisis pormenorizado de los medios de prueba tanto documental, testimonial y pericial, que dentro de este procedimiento especial se dificultan debido al tiempo ínfimo para la preparación de la defensa, especialmente en la prueba documental y pericial, con los derechos que se derivan de los mismos y también se mencionará acerca de la prueba nueva. Determinaré qué pruebas pueden practicarse en 10 días con fundamento en los cuatro tipos penales más sometidos a este procedimiento, que son: tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, daño a bien ajeno, robo y hurto, tanto de la Fiscalía como de la defensa, para complementar este punto realizaré un análisis sobre terminación de estas causas porque dependiendo de las pruebas presentadas en la audiencia de juzgamiento directa se determinará la culpabilidad o se ratificará el estado de

inocencia del procesado, además para también tener conocimiento si efectivamente este procedimiento nuevo violenta el derecho a la defensa y consecuentemente al debido proceso, lo que generaría la nulidad dentro del mismo, ítem que se desarrollará para concluir la investigación.

Tabla de contenido

CAPÍTULO I	13
1.1 El Derecho al Debido Proceso	13
1.1.2 El Debido Proceso en la Constitución Ecuatoriana	31
1.2 El Derecho a la Defensa.....	35
1.2.1 Reconocimiento constitucional del Derecho a la Defensa.....	40
1.2.2 Reconocimiento internacional del Derecho a la Defensa	45
CAPÍTULO II	48
2.1 Los Delitos Flagrantes	48
2.1.1 Los Delitos Flagrantes en el Código Orgánico Integral Penal.....	57
CAPÍTULO III	63
3.1 El Procedimiento Directo.....	65
3.2 El Debido Proceso en el Procedimiento Directo	67
3.3 El Derecho a la Defensa en el Procedimiento Directo.....	75
CAPÍTULO IV	86
4.1 La Prueba en el Procedimiento Directo	86
4.1.2 ¿Qué Pruebas se pueden practicar en 10 días?	93
4.2 Nulidad y Procedimiento Directo	106
Conclusiones.....	113
Recomendaciones.....	116
Bibliografía	118

CAPÍTULO I

1.1 El Derecho al Debido Proceso

El debido proceso constituye un derecho y principio jurídico procesal que asegura a las partes, dentro de una causa, el cumplimiento de sus derechos, lo que garantiza una situación de igualdad entre los sujetos procesales; siendo el juez quien avala esto, concebido como un árbitro dotado de imparcialidad para que escuche los argumentos de cada parte y fundamentado en la legislación, pruebas, jurisprudencia, doctrina y principios pueda dictar una sentencia de acuerdo a su sana crítica, pero siempre en estricto respeto a los derechos constitucionales de las partes.

Dentro de esta misma línea de pensamiento, el autor Cipriano Gómez en su escrito denominado *“El Debido Proceso Penal”* destaca lo siguiente:

“La doctrina mexicana ha precisado el concepto del debido proceso legal en los siguientes términos: se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados.” (Gómez, 1968, p. 345)

Jaime Santos en su obra *“El Debido Proceso”* manifiesta:

“La segunda mitad del siglo XX se ha caracterizado por la expansión y consolidación del modelo acusatorio penal, tanto en Europa como Latinoamérica. Esta expansión tuvo lugar en un contexto garantista en donde el principio del debido proceso “due process”, juega un papel relevante en el diseño estructural del proceso penal y en sus instituciones más emblemáticas. Este principio del debido proceso se expandió por todos los países europeos tras la Segunda Guerra Mundial, debido a la influencia de los instrumentos internacionales aprobados tras el conflicto bélico.” (Santos, 2009, p. 9)

La vital importancia del debido proceso, ha exigido que se eleve a rango constitucional este principio, frenando de cierta manera el abuso de poder por parte de los administradores de justicia, generando el establecimiento de juicios formales, dando la real y debida aplicación del principio de legalidad y que al colocarlo en la Carta Magna, todas las demás leyes deben regirse por este

precepto jurídico de obligatorio cumplimiento, en todos los procesos de las distintas ramas del Derecho, principio que tendrá el mismo peso independientemente de cual sea la clase de proceso.

Para fundamentar lo antes mencionado, es necesario tomar en consideración lo que la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-980/10 expresa:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción.” (Corte Constitucional Colombiana, 2010, p. 1)

El debido proceso es parte del derecho adjetivo por su carácter procesal pero al plasmarlo en el campo constitucional también es parte del derecho sustantivo, esta mixtura está dada por la actividad jurídica del legislador corresponde al aspecto dinámico del Derecho.

Es ineludible tomar en consideración lo que significa el debido proceso para el autor Alberto Suárez en su obra *“El Debido Proceso Penal”*, expresa lo siguiente:

“desde el punto de vista formal, el debido proceso es la sumatoria de actos preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente, en la oportunidad y el lugar debidos, con las formalidades legales. Se conjugan en el mismo conceptos como los de la legalidad y el juez natural, limitados en el tiempo, en el espacio y en el modo”. (Suárez, 2001, p. 193)

El autor Pedro Camargo en su obra *“El Debido Proceso”*, manifiesta lo siguiente:

“En suma, las garantías del debido proceso y del juicio público y justo se entrelazan recíprocamente y son la base y límites de la función jurisdiccional del Estado en la impartición de la justicia, especialmente en el campo penal, pero sin excluir la civil, administrativa, laboral, etc... Esas garantías integran el derecho a un juicio equitativo e imparcial, frente al

juicio desigual, inequitativo, secreto y parcial, inherente a la inquisición medieval, resucitada, en algunos confines, en el siglo XX.” (Camargo, 2005, p. 27)

Por su parte el autor Jorge Zavala en su obra *“El Debido Proceso Penal”*, hace referencia a lo siguiente:

“Es, pues, el “debido proceso” un derecho reconocido y garantizado por el Estado, el cual dicta las normas fundamentales básicas que deben cumplirse en la formación del proceso, el cual, perfeccionado cumpliendo con dichas garantías, adquiere el rango jurídico de “proceso debido”. El debido proceso, pues, es la consecuencia legal de una actividad jurisdiccional que se ha desenvuelto conforme a las normas de la ley de procedimiento respectiva. El debido proceso es una acabada y perfeccionada institución jurídica estructurada debidamente bajo el amparo de las normas garantizadoras y de los pactos internacionales.” (Zavala, 2002, p. 27)

El autor Luis Cueva en su obra *“El Debido Proceso”*, recalca lo siguiente:

“El debido proceso es un derecho constitucional, por lo tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia nada ni nadie puede sustraerse a él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios y de los órganos del poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el Estado de Derecho.

Para que este derecho supremo sea efectivo se lo ha rodeado de un conjunto de garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y se encuentran constitucionalizadas y legalizadas.” (Cueva, 2006, p. 61)

Es importante puntualizar lo que el autor Galo Blacio en su escrito *“El Debido Proceso Penal en la Legislación del Ecuador”* opina:

“Si el juez está parcializado con respecto a una de las partes o recibe alguna injerencia al momento de decidir sobre un proceso, no existiría un debido proceso, ya que el juzgador debe ser equidistante en relación a las partes que intervienen en el juicio. Esta probidad requiere que el tribunal que debe conocer el proceso haya estado conformado con anterioridad al mismo y que ninguno de los magistrados que integran dicho tribunal esté vinculado por relaciones de parentesco, amistad, negocios, etc., con alguno de los sujetos procesales.” (Blacio, 2010, p.2)

En síntesis, después de verificar varias definiciones del debido proceso, podría afirmar que es, efectivamente, un conjunto de garantías mínimas que aseguran al

procesado, dentro de su juicio, a obtener un resultado equitativo y justo, producto de la actividad judicial.

Para la consecución de este resultado es necesario el reconocimiento de ciertas garantías, que han sido objeto de tratados internacionales entre los más importantes tenemos: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores y Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura; garantías del debido proceso:

El derecho a ser oído

Consiste en que las partes tienen la posibilidad de defenderse, de intervenir dentro del proceso y lo hacen frente a un juez, para que en base de sus argumentos el administrador de justicia dicte sentencia, dando como resultado una igualdad procesal entre las partes.

De esta forma la actividad jurisdiccional da unicidad al proceso, a pesar de que los aportes realizados provengan de actos bilaterales propiciados por las partes, donde toma relevancia las notificaciones, que por medio de las cuales se pone en conocimiento a las partes de lo que ha sucedido en el juicio para que intervengan en el desarrollo de su litigio, donde opera una presunción legal que se ha logrado comunicar a las partes sobre lo que se ha pretendido que tengan conocimiento, únicamente es un conocimiento legal de un acto, hasta la conclusión del proceso con la correspondiente sentencia.

Contar con un plazo adecuado y los medios para preparar su defensa

El autor Luis Cueva en su obra *“El Debido Proceso”* establece que:

“esta garantía tiene 3 elementos esenciales: primero es el tiempo, segundo los medios adecuados para la preparación de la defensa y tercero comunicación con un defensor para el procesado, sin esto el derecho a la defensa sería un utopía”. (Cueva, 2013, p. 220)

El tiempo y el plazo pertinentes son factores determinantes para la resolución del conflicto, además que se considera como una obligación para el Estado asegurar el derecho a la defensa, es necesario conceder a las partes un tiempo prudencial para que armen sus teorías del caso con las respectivas pruebas, porque lo que se juzga es la verdad procesal, es decir, lo que se puede demostrar por medio de la ley y esa es la verdad que impera en la sentencia, si no tuvo esta oportunidad se estaría cometiendo una injusticia.

Ser juzgado por un juez competente, imparcial e independiente

La jurisdicción es la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, la competencia es la forma de distribución de la jurisdicción, las dos nacen únicamente de la ley, se puede afirmar que la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, la primera hace referencia a la administración de justicia en forma general y la segunda se constituye como el límite a la jurisdicción, siguiendo este análisis los jueces ejecutan su jurisdicción en relación a su competencia.

Para iniciar lo referente a la imparcialidad, es necesario aludir al autor Emilio Biasco en su escrito *“Independencia e Imparcialidad de Magistrados y Tribunales”* que enuncia lo siguiente:

“Imparcialidad significa estar libre de prevenciones, de prejuicios y de partidismos; requiere no favorecer a uno más que a otro de los contendientes; entraña objetividad y excluye todo afecto o enemistad con cualquiera de las partes.” (Biasco, 2002, p. 18)

La imparcialidad cumple con la función de irradiar seguridad, confianza a las partes dentro de un proceso y a su vez se extiende a los demás habitantes de un Estado, donde tengan la certeza que los jueces van actuar desprendidos de subjetividades que pueden afectar al proceso y ellos presenten sus juicios con la firmeza que se podrá llegar a la justicia anhelada.

La doctrina hace una distinción entre la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva, la primera hace referencia a que el juez no debe tener un posible interés con las partes y la segunda tiene su fundamento en el objeto del juicio; es decir, que al momento de la resolución del conflicto el juez no ha tomado una postura previa en relación al motivo del proceso, puesto que el administrador de justicia debe velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales y por la búsqueda de la verdad, liberado de todo tipo de convicciones.

La independencia radica en que la labor de los jueces, que es administrar justicia, no debe adolecer de injerencias tanto externas como internas, las primeras dadas por otros órganos de la administración pública y las segundas dadas dentro del mismo Consejo de la Judicatura. Todo juez al actuar de acuerdo a su sana crítica debe tener en cuenta estas fundamentales características.

Todo esto se pone de manifiesto en la autonomía de la que goza el juez, ya que esto deviene de la división de poderes, propia de un Estado de Derecho y de Justicia, en la que cada poder tiene su propio ámbito de aplicación y nadie puede interferir en su quehacer.

La independencia judicial no solo opera en la sentencia, sino a lo largo de todo el proceso, no puede ser el juzgador dependiente en ninguna circunstancia, no solo por el deber que le obliga, también es por el compromiso que tiene con la sociedad, puesto que de una u otra manera él tiene un papel preponderante en la formación de la conciencia social, el hecho de que no se da la subordinación, ni el reconocimiento de un jerárquico superior, es un privilegio de gran magnitud y que debe ser llevado con rectitud y ética en el ejercicio deontológico de su cargo.

Se presume su inocencia hasta que se demuestre lo contrario

El sistema jurídico presupone que las personas actúan de buena fe, al tener esa concepción al momento de acusar a alguien no se lo puede tratar como culpable porque aún está en tela de duda el esclarecimiento de la verdad y solo una sentencia condenatoria rompe de manera absoluta la presunción de inocencia; por lo tanto, la transición de un estado al otro, puede darse solo a través de un juicio.

Se debe tomar en consideración lo que para el autor Luis Cueva en su obra *“El Debido Proceso”* significa esta garantía:

“Se ha dicho que la presunción de inocencia no existe; que lo que poseemos es un “estado jurídico de inocencia”, lo que significa que todo ciudadano es inocente mientras no se pruebe lo contrario. Esto es, que un individuo de la especie humana, por el hecho de ser tal, porta consigo un estado determinado, el estado de inocencia; por lo tanto se dice, este es un hecho real y objetivo que acompaña a la personalidad humana”. (Cueva, 2013, p. 151)

Es indispensable poner de manifiesto que en los procesos penales el fiscal en ejercicio del poder de imperio que fue dotado por el Estado, no tiene como fin la destrucción del principio de inocencia del imputado, sino que su fin debe ser el buscar la verdad, pues si no encuentra ningún elemento de convicción debe abstenerse de acusar, debido a que no encuentra indicios del supuesto delito perpetrado ni tampoco de la responsabilidad del sospechoso, ya que el proceso gira en torno al dictamen fiscal y no cuenta únicamente con elementos de cargo también cuenta con elementos de descargo, su actuar debe ser objetivo.

Contar con un defensor, un intérprete o traductor gratuitamente

Es fundamental recalcar en este punto, el papel de la Defensoría Pública que lo analiza el autor Mario Zambrano en su obra *“Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales”*:

“La intención de este organismo es importante, dentro de la institución del debido proceso, pero su eficacia depende mucho de las asignaciones económicas y el interés que ponga el Estado en este organismo, para lograr que la Defensoría Pública cumpla un importante papel dentro de la administración de justicia”. (Zambrano, 2009, p. 56)

“De esta manera se garantiza el derecho a la tutela jurídica sin discriminación alguna, de manera gratuita, a la vez que se garantiza el derecho a la defensa”. (Zambrano, 2009, p. 57)

Las partes dentro de un proceso tienen el derecho de contar: con la autodefensa (cuando el propio sindicado hace valer por sí mismo sus derechos) y con una defensa técnica (cuando el abogado patrocinador, un profesional en Derecho, interviene en la defensa de su cliente), con esto se provee a las partes de una

defensa real y no nominal, respondiendo de esta manera a la pretensión punitiva frente a un juez competente.

La defensa técnica tiene su origen en el ejercicio efectivo de las garantías que este derecho concede, que se traduce en varias facultades que pueden ser practicadas mediante el uso de conocimientos de carácter técnico, que es el núcleo esencial de este tipo de defensa, todo esto se llevará a cabo dentro de un proceso, por las actuaciones que se realicen en defensa de los intereses puestos en litigio, también se puede vislumbrar el requerimiento de igualdad que cubre a las partes dentro de este análisis.

La defensa técnica debe cumplir con ciertos requisitos para que se vuelva operativa, entre los cuales tenemos:

Primer requisito que forma parte de esta defensa, se explica en el derecho que los sujetos procesales tienen para poder escoger un abogado; es decir, un defensor técnico que maneja vastos conocimientos jurídicos para llevar el caso ante el órgano jurisdiccional, el cual emitirá sentencia una vez valorados los argumentos y las pruebas.

Segundo requisito consiste en que las partes procesales puedan ser asistidas en los momentos cruciales del proceso, lo que resulta indispensable para lograr su participación de forma efectiva e igualitaria, donde indudablemente la presencia del defensor técnico puede definir la resolución del conflicto, puesto que el abogado se convierte en el garante del ejercicio de la defensa, mientras que el juez es el garante de los derechos de las partes.

Tercer requisito encuentra su fundamento cuando una de las partes carece de los recursos económicos necesarios para acceder a un defensor técnico y es ahí donde el Estado, como ente protector de sus ciudadanos, tiene la obligación de proporcionar la defensa por medio de un defensor público, el cual realizará su asistencia jurídica de manera gratuita, puesto que ahí se evidencia un Estado de Derechos y de Justicia, donde esta máxima se halla al alcance de todo estrato social.

La autodefensa, por su parte, se traduce en la participación de manera directa y personal que realizan las partes dentro de un proceso, donde no necesitan la representación de un defensor técnico que vele por sus intereses, sino que lo hacen por sí mismos. Esta clase de defensa se extiende a todos los procesos sin importar la rama jurídica que esté involucrada, lo primordial de esta figura es que tiene su cimiento en que no se puede renunciar y tampoco se puede alienar esta garantía. El respeto de esta defensa tiene como raíz el poder de decisión que reviste al sujeto procesal para requerir el rumbo de sus argumentos puesto que personifica a sus intereses, los cuales no pueden ser encomendados a un tercero que no conoce de su caso en primera línea y este tercero resulta ser un defensor técnico, estas alegaciones se las hace en virtud del dominio que tiene la autodefensa sobre la defensa técnica.

Se reconoce la autodefensa en el Art. 327 del Código Orgánico de la Función Judicial:

“Art. 327.- INTERVENCION DE LOS ABOGADOS EN EL PATROCINIO DE LAS CAUSAS.- En todo proceso judicial necesariamente intervendrá un abogado en patrocinio de las partes excepto en los procesos constitucionales y en los que se sustancien ante las juezas y jueces de paz, sin perjuicio del derecho a la autodefensa contemplado en el Código de Procedimiento Penal. Quienes se hallen en incapacidad económica para contratar los servicios de un abogado tendrán derecho a ser patrocinado por los defensores públicos.

En los tribunales y juzgados no se admitirá escrito alguno que no esté firmado por un abogado incorporado al Foro, excepto en el caso de la tramitación de procesos relativos a garantías jurisdiccionales y las causas que conozcan las juezas y jueces de paz.

Cuando un abogado se presente por primera vez en un proceso patrocinando a una de las partes, el actuario verificará que se le presente el original del carné de inscripción en la matrícula, debiendo incorporar al proceso una copia del mismo.”

Es necesario recalcar que la autodefensa en materia penal no se da, debido a que las normas constitucionales aseguran la defensa técnica, donde el acusado tiene el derecho a ser asistido por un abogado de su confianza o por un defensor público, de esta manera queda derogada la autodefensa y en concordancia con la

norma antes citada, como se trata en este caso de un tribunal o un juzgado, siempre deberá ser patrocinado por un abogado, puede darse la situación jurídica de que el propio acusado pueda defenderse por sí mismo pero cuando sea profesional en Derecho, en este contexto seguirá primando la defensa técnica.

Si no se ha podido ejercer el derecho a la defensa desemboca en la violación de esta garantía, que en lenguaje jurídico se traduce en la indefensión, lo que conlleva a la nulidad del proceso, una sanción al administrador de justicia quien comete un error judicial inexcusable y la ineficacia del juicio, puesto que es deber del Estado defender y proclamar los derechos de sus habitantes.

El violentar los derechos consagrados en una Constitución es un acto de arbitrariedad, ilegitimidad, propio de los Estados donde el régimen se establece mediante la fuerza y que atenta contra la dignidad de las personas, puesto que estos derechos son inherentes a las mismas debido a que provienen de la naturaleza humana, la nulidad que acarrea esta ilegalidad tiene dos dimensiones en cuanto afectan al fondo porque es un derecho humano la defensa y es parte del derecho sustantivo, también afecta a la forma ya que se enmarca dentro de un proceso y es parte del derecho adjetivo, bajo a esta línea de pensamiento se podría afirmar que dentro de esta nulidad tiene igual dos aristas: la nulidad sustantiva (derecho) y la nulidad adjetiva (procesal) que confluyen y dan como resultado un proceso viciado tanto en la forma y el fondo, lo que desemboca en defectos insubsanables.

Todo lo analizado se encuentra reconocido por la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 7.

Conocer de manera previa y detallada del delito que se imputa

Este derecho rechaza en su totalidad al sistema inquisitivo puesto que el hecho de informar al procesado de lo que se acusa es la base del sistema acusatorio que da valor al ordenamiento jurídico de carácter democrático. Es evidente que el eje de este derecho gira en torno a la imputación o demanda, sin ello no se podría configurar el derecho a ser informado.

De este derecho se desprende a su vez el principio de la igualdad de armas en el ámbito penal, puesto que las partes deben estar en una situación jurídica de igualdad ante el juez, motivo por el cual, la información proporcionada tanto de los hechos como de los argumentos legales debe ser apta para que el procesado no se encuentre en una situación de desigualdad ante el “*imperium*” del Estado a cargo de sus autoridades.

Interrogar a los testigos y peritos pertinentes

Para el esclarecimiento de la verdad, es fundamental realizar las preguntas que se consideren indispensables para determinar la responsabilidad del procesado, porque tanto los testigos como los peritos, forman parte de las pruebas que van encaminadas a que los jueces las tomen en consideración en su resolución final.

Para dar sustento a lo antes mencionado, es indispensable hacer referencia a lo que el autor Jorge Zavala en su obra “*El Debido Proceso Penal*” expresa:

“En su afán de que el debido proceso se desarrolle de una manera ajustada a las normas que garantizan la independencia, la imparcialidad y la correcta administración de justicia, estableció como principio general la obligación de los testigos y peritos para que comparezcan ante el titular de un órgano jurisdiccional en el momento en que éste los necesite para que coadyuven en la difícil función de administrar justicia”. (Zavala, 2002, p. 151)

Aquí se pone de manifiesto la coercibilidad del Derecho, como fundamento práctico para el cumplimiento de obligaciones, es una manera para garantizar a las partes que los testigos y peritos comparezcan al proceso para que rindan sus versiones en base a lo que presenciaron o en base a su informe técnico ante el juzgador incluso con ayuda de la fuerza pública.

Lo cual se encuentra regulado en el Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial en su numeral 7:

“Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...)”

7. Disponer la comparecencia de las partes procesales, testigos y peritos, cuya presencia sea necesaria para el desarrollo del juicio, por medio de la Policía Nacional. Esta medida no podrá tener una duración superior a veinticuatro horas, pero podrá reiterarse cuantas veces sea necesario hasta que se dé cumplimiento a la orden de comparecencia, sin perjuicio de que la jueza o el juez imponga la multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general, salvo caso fortuito o fuerza mayor.”

A no autoincriminarse

El declarar en contra de sí mismo es contraproducente a la dignidad humana puesto que revelarse como culpable cuando no lo es, significa que está siendo coaccionado para hacerlo, es por ello que el juez a pesar de que se dé este escenario en el proceso, debe continuar sustanciándolo porque no termina ahí, se deben evacuar las pruebas necesarias que demostrarán la inocencia o culpabilidad del sujeto, lo que se tiene por hecho es que el testimonio del procesado servirá como medio de prueba a su favor, pero en este contexto no es definitivo para el caso, quedará a discreción del juez. Esta garantía va de la mano con la presunción de inocencia.

Para fundamentar lo expresado, es importante citar al autor Jaime Santos en su obra *“El Debido Proceso Penal”* que indica lo siguiente:

“Este derecho, de no autoincriminarse, supone la protección al procesado para no ser obligado a reconocer su participación en un ilícito, sin embargo, las declaraciones voluntarias que estén completamente exentas de presión psicológica o física, son admisibles; en todo caso, las declaraciones que rinda el sospechoso o procesado, deben siempre ser receptadas con la asistencia de un abogado defensor, caso contrario, se corre el riesgo de inducirle a autoincriminarse, lo que contradice a este derecho constitucional”. (Santos, 2009, p. 307)

A recurrir del fallo

Una vez dictada la sentencia sea condenatoria o ratificatoria del estado de inocencia, las partes procesales pueden presentar recursos para que esa sentencia sea revisada por el superior, se traduce en el derecho a que un juez *“a quem”* revise el fallo del juez *“a quo”* donde se puede establecer una sentencia nueva o ratificar la sentencia del inferior, en este sentido el procesado obtendrá un

doble conforme, pero es trascendental recalcar que en materia penal no se puede empeorar la situación jurídica del procesado; cuando este es el recurrente, siendo que entonces opera el principio “*non reformatio in peius*”.

Para el autor Mario Zambrano en su obra “*Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*” esta garantía tiene la siguiente connotación:

“La impugnación es un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, en sí la impugnación es un recurso exclusivo de los litigantes en un proceso, el derecho a recurrir se traduce en la interposición como medio para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican al recurrente”. (Zambrano, 2009, p. 66)

Este derecho es conocido como el de impugnación que busca que se mejore la situación jurídica del procesado porque si no fuera así, no presentaría recurso alguno ya que tendría el conocimiento de que se agravaría más su situación, siguiendo este hilo conductor se puede expresar que si bien al recurrir no mejora su situación por lo menos debería mantenerse en su estado anterior pero siempre y cuando se encuentre dentro de los plazos establecidos para presentar la apelación, caso contrario causa ejecutoria de la sentencia, en otras palabras, es cosa juzgada y se torna inamovible.

A tomar en consideración el testimonio del procesado cuando no se lo hubiera coaccionado para ello

El juez dentro de un proceso, debe preguntar al enjuiciado si quiere dar su testimonio de los hechos que dieron origen a la supuesta comisión de un delito, dándole la oportunidad de relatar, según su perspectiva, lo que pasó, así el magistrado tiene más elementos de convicción que le pueden ayudar a recabar la verdad, es importante hacer énfasis que el procesado ya no es tratado como objeto dentro de una determinada causa, sino ya es considerado un sujeto procesal que merece respeto por la presunción de inocencia y el aseguramiento de su dignidad humana.

También cabe la posibilidad que el procesado rinda su versión ante el fiscal, pero únicamente será ratificado cuando en audiencia haga lo mismo, caso contrario carecerá de valor probatorio.

Es imprescindible expresar que al testimonio del procesado no se lleva a cabo con el juramento como a los testigos y peritos porque sería demasiada carga para el imputado ya que tiene un juicio en su contra, de una u otra manera ejercita su derecho a la defensa y es un medio de prueba a su favor.

A no ser juzgado dos veces por la misma causa

Ningún juez puede condenar a un procesado, por segunda vez, cuando el delito ya ha sido objeto de un proceso porque este sujeto vivió un juicio. Volver a someterle a otra causa, sería inhumano, ya sea porque se lo condene o se ratifique su estado de inocencia, lo que impera es la verdad legal ya demostrada. El principio *“non bis in ídem”* o *“double jeopardy”* va entrelazado con los principios fundamentales del Derecho Penal como lo son: el de mínima intervención y de *“ultima ratio”*, limitando el *“ius puniendi”* estatal, asegurando el Estado de Derechos y de Justicia.

Es importante tomar en consideración, lo que el autor Jorge Zavala en su obra *“El Debido Proceso Penal”* manifiesta:

“El principio constitucional no sólo enuncia la prohibición de que alguna persona pueda ser procesada dos veces por un mismo hecho (non bis in ídem), sino que también consagra la prohibición de que se duplique el juzgamiento cuando precedente y colateralmente se está desarrollando un proceso por el mismo hecho contra la misma persona (litis pedentia)”.
(Zavala, 2002, p. 245)

El juicio será público excepto en los casos que la ley determine lo contrario

La publicidad de los procesos se constituye como un medio de autolegitimación de las decisiones jurisdiccionales, puesto que se traduce como un mecanismo de control por parte de la comunidad que reafirma el carácter institucional del Estado de Derecho.

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, se debe citar al autor Mario Zambrano que en su obra *“Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales”* expone:

“Los procesos debe ser públicos porque en cualquier momentos los órganos del Estado, tienen la facultad de fiscalizar la actuación de los jueces y tribunales que administran justicia”. (Zambrano, 2009, p. 55)

Dentro de esta garantía confluyen varios principios como el de oralidad (expresar los argumentos de manera verbal), intermediación (que esos argumentos sean presenciados por las partes ante el juez, quien se encargará de la evacuación de las pruebas) y concentración (reunión de mayor número de actuaciones en una sola audiencia), porque de esta manera la publicidad adquiere forma y sentido lógico dentro de un proceso con la unicidad de actos.

El juzgador dé cumplimiento de normas y derechos

Es deber del juez asegurar a las partes el cumplimiento de las leyes aplicables al caso y máxime de los derechos que los revisten, afirmando que el proceso vaya conforme a Derecho porque es obligación del magistrado motivar sus fallos; ahí se cristaliza los argumentos jurídicos por los cuales el juzgador dictó sentencia. No da cabida a que el juez cometa arbitrariedades según su voluntad ya que si bien utiliza su sana crítica para el esclarecimiento de la verdad, ella por sí sola, no tiene valor alguno y debe ir aparejada de los fundamentos jurídicos para tener eficacia y el peso necesario que hace que una sentencia tenga un valor absoluto.

Esta garantía debe responder al silogismo jurídico; es decir, que la premisa mayor son las normas legales que se consideran infringidas, la premisa menor son los hechos que se adecuan a las normas y el resultado es la decisión final de los jueces sobre el caso en cuestión, que se pone de manifiesto en la parte dispositiva del resolución final, gracias a la actividad intelectual de los administradores de justicia en la construcción de premisas y en la determinación de la consecuencia jurídica desprendida de los fundamentos de hecho, de derecho y de las pruebas aportadas a la causa.

A no ser juzgado por delitos que no están tipificados

Si una conducta no se encuentra sancionada por la ley penal no se puede juzgar a esa persona, porque no hay fundamentos jurídicos para hacerlo y si se pretende crear esa conducta como tipo penal dentro de un juicio va en contra de todo el ordenamiento jurídico establecido, no solo nacional sino a su vez internacional, esto va interconectado al principio de legalidad que dota a las personas de seguridad jurídica, donde los sujetos pueden prever las consecuencias jurídicas de sus actos, saben a qué atenerse y qué es lo que está prohibido y penado, en consecuencia tiene una función disuasiva, se conoce bajo la fórmula *“Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”*.

Para complementar lo referido, es ineludible poner de manifiesto lo que el autor Jaime Santos en su obra *“El Debido Proceso Penal”* describe:

“Esta regla del debido proceso, comprende los siguientes presupuestos:

- a) No hay delito si no hay ley.*
- b) No hay pena si no hay ley.*
- c) No hay proceso si no hay juez.*
- d) No hay sentencia si no hay proceso.*
- e) Irretroactividad de la ley.”* (Santo, 2009, p. 207)

Las pruebas obtenidas violando la Constitución carecerán de valor probatorio

Con esto para que una prueba sea considerada como válida en el ámbito legal, requiere específicamente de dos presupuestos: el primero radica en realizar la prueba conforme a lo que establezca el ordenamiento jurídico y segundo efectuar la valoración de la prueba en consonancia con la axiología jurídica, de esta forma se podrá determinar la validez procesal de una prueba. Es menester recalcar que la sentencia se dictará conforme a lo que demuestre la verdad procesal, ya que solo se afirma lo que se puede probar en juicio.

Este tipo de pruebas que violenta los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, son consideradas como pruebas ilícitas ya que merman o transgreden el contenido jurídico de normas relacionadas con la dignidad humana,

razón por la cual al exponerla ante el tribunal será nula *“ipso iure”*, es decir, de pleno derecho sin que medie proceso alguno; puede ser reconocida de manera afirmativa, que consiste en que la norma determina lo siguiente: la prueba será nula cuando viole los derechos consagrados en la Constitución y las leyes; en cambio será negativa cuando se establezca que: la prueba no tendrá validez legal cuando viole los derechos consagrados en la Constitución y las leyes.

En caso de duda sobre la ley aplicable se optará por la más favorable para el acusado

Esto significa que si hay dubitación sobre la ley penal se interpretará y aplicará la que sea más benigna para el acusado, esto puede darse cuando existen dos o más normas aplicables al caso y se discute la preferente, o cuando dos normas contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, al momento en que se presenten estos postulados el juez debe aplicar la norma que sea más favorable al sindicado siempre y cuando su promulgación haya sido posterior al cometimiento del ilícito, en estas consideraciones opera el principio *“favor rei”*.

Esta garantía va conectada con el *“indubio pro reo”* debido a que si el juez no ha logrado alcanzar la certeza del cometimiento del injusto penal por parte del procesado, una vez evacuada todas las pruebas, existe en él la duda razonable tanto de los elementos objetivos y subjetivos que forman parte del tipo penal, por cuanto en sentencia ratificará el estado de inocencia del procesado.

Establecer la proporcionalidad entre en hecho y la pena

El juez debe manejar un criterio adecuado para ajusticiar al procesado, esto quiere decir que en la sentencia la pena impuesta por el juzgador debe estar en función a la conducta punible realizada por el sujeto activo, cuanto más grave sea la conducta del infractor más rigurosa será la pena, teniendo en cuenta todas las circunstancias que rodean al hecho delictivo.

En este punto es necesario recalcar lo que el autor Jorge Zavala en su obra *“El Debido Proceso Penal”* reflexiona:

“La pena no debe ser una arma para combatir el delito, sino un medio para rehabilitar y resocializar al condenado.

Penalizar, pues, es una labor que exige preparación científica en cuanto conocimientos sociológicos, psicológicos y jurídicos.” (Zavala, 2002, p. 122-123)

Se evidencia que el punto de conexión se establece entre la pena y el daño causado, donde entra un gran margen de apreciación realizado por el juez que goza de libertad para imponer el correctivo que él juzgue pertinente con los mínimos y máximos regulados en las normas penales, dentro de este ejercicio se debe entrelazar la idoneidad (medio empleado que persigue un fin constitucionalmente legítimo), la necesidad (no existe otro medio menos lesivo y apto para alcanzar su finalidad) y la proporcionalidad (sacrificios y beneficios de la medida tomada), si existe un equilibrio en estos tres factores la pena impuesta está acorde a Derecho porque a la pena reviste un contenido de gravedad que el legislador ha tomado en consideración.

La pena interpuesta debe ser acorde con la culpabilidad del imputado, que debe ser castigado por el sentimiento de justicia que sea de necesaria aplicación y la consideración del injusto, donde cabe la posibilidad que la reacción penal que esta produzca sea acorde al fin que se pretende alcanzar.

La proporcionalidad tiene una doble faz, la primera consiste en el equilibrio que debe existir entre el delito cometido y normativa jurídica penal que asegura ser parte de un Estado democrático, de Derecho y Justicia. La segunda consiste en el equilibrio que debe existir entre las normas penales y las decisiones jurisdiccionales respecto de la comisión del delito.

1.1.2 El Debido Proceso en la Constitución Ecuatoriana

La gran importancia que revela el derecho al debido proceso y su aplicación obligatoria en todos los juicios, hacen que se le dote de un reconocimiento especial dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Al incluir el constituyente el derecho al debido proceso en la Constitución de la República se pretendió asegurar el cumplimiento mínimo de ciertas garantías y derechos de los cuales goza el procesado para que su juicio se desenvuelva conforme a Derecho, desechando las arbitrariedades y el abuso que puede llegar a cometer el juez, cuando se trata de ratificar el estado de inocencia o declarar la culpabilidad del procesado.

Al respecto es interesante hacer referencia a lo que el autor Luis Abarca en su obra *“La Competencia Constitucional”* menciona:

“Este respeto y observancia de los derechos y garantías fundamentales se expresa en una triple dimensión:

Como derecho de los sujetos procesales que en contrapartida tienen la obligación de respetar este derecho en las demás personas; como obligación de los titulares de los órganos jurisdiccionales de respetar y hacer respetar los derechos; y, como garantía de que los derechos serán efectivamente tutelados para el caso de ser vulnerados”. (Abarca, 2014, p. 22)

La Constitución de un país, es reconocida a nivel internacional, como la madre de todas las leyes, puesto que de ella se deben desprender todas las demás leyes orgánicas u ordinarias, es el punto de partida para una labor legislativa, además que se configura como una Carta de presentación hacia los demás países porque en ella se evidencia la cultura jurídica de una sociedad determinada, su evolución o involución a comparación del resto del mundo.

De igual manera la Carta Magna significa un límite para frenar el atropello de los derechos, por parte de los operadores jurisdiccionales, porque el Estado al momento que le cede a ellos una proporción de su poder punitivo, tienden a reducir a su mínima expresión el contenido tutelar de los sujetos sometidos a un proceso, dando la oportunidad a que tomen decisiones a su libre arbitrio sin un

sustento que justifique jurídicamente tal decisión. Esto es precisamente lo que se procura evitar, ya que no es propio de un Estado de Derecho y de Justicia tales atrocidades, más bien se opta para que la justicia vaya encaminada en mérito de la verdad, independencia, imparcialidad asegurando el cumplimiento del debido proceso.

Así el autor Luis Abarca en su obra *“La Competencia Constitucional”* señala:

“Con la vigencia del debido proceso la discrecionalidad de la autoridad pública en la sustanciación de los procedimientos queda prohibida y en lo sucesivo se debe observar estrictamente el trámite específico previsto en la ley para cada procedimiento y actuación dentro de éste, puesto que en el caso contrario carece de validez, siempre que se conculquen derechos y garantías fundamentales, puesto que si solamente se han omitido formalidades legales o ritualismos, no se afecta la validez del procedimiento por no haberse conculcado el Derecho al Debido Proceso”. (Abarca, 2014, p. 23)

Al plasmar al debido proceso como un derecho, como una garantía e incluso como un principio constitucional, lo que el legislador hizo fue la transición de un derecho adjetivo como un derecho sustantivo porque contiene dentro de él los derechos que deben asistir a las partes dentro de un litigio (entiéndase al debido proceso como el género y a sus garantías como la especie) ya no solamente se viabiliza como instrumento para ejercer derechos sino que es el principio y fin de los mismos, su contenido prescribe la conducta que deben observar y poner en práctica los juzgadores, independientemente del cuál sea la materia del proceso; es decir, que regula de forma directa las obligaciones y deberes de los funcionarios públicos, se fundamenta en el *“deber ser”* donde a estos sujetos se les obliga a subsumir su conducta a todo lo que conlleva el debido proceso.

El debido proceso personifica a la dignidad humana debido a que se respeta a la persona y a sus derechos, lo que va de la mano con los tratados internacionales y lo propugnado por la Constitución, porque la persona considerada como un sujeto de derecho es el motivo por el cual se establecen las leyes, su valor inherente como ser racional, libre y dotado de voluntad es el objeto de la protección, donde se pone de manifiesto el imperativo categórico de Kant *“que hay que tratar a las*

personas como fines en sí mismos y no como medios”, nosotros los seres humanos tenemos la capacidad de autodeterminarnos, cada uno tiene características propias e irrepetibles y eso es lo que el Estado debe regular, me refiero al respeto hacia la diversidad, la interpretación de las normas constitucionales tienen que basarse en el profundo significado de la dignidad humana, en otras palabras, a favor de la persona lo que se conoce como el principio “*pro-homine*”.

En la misma línea de pensamiento el autor Jaime Santos en su obra “*El Debido Proceso Penal*” comenta lo siguiente:

*“Cuando la norma constitucional expresa que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, quiere decir que las leyes deben aplicarse en función del interés social y de la defensa de los derechos humanos [...] **“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”**¹”.* (Santos, 2009, p. 19-20) (Lo resaltado es del autor)

Para ir concatenando ideas, es necesario aludir a lo que el autor Mario Zambrano en su obra “*Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*” expresa:

“Los principios constitucionales del debido proceso se encuentran determinados en nuestra Constitución de la República, principios estos que deben estar relacionados con el progreso moral, social, cultural, económico, etc., factores que contribuyen a que la sociedad vaya adquiriendo una conciencia jurídica de aplicación del derecho constitucional.” (Zambrano, 2009, p. 34)

Para dar más sustento a lo antes afirmado, el autor Jaime Santos en su obra “*El Debido Proceso Penal*” expone lo siguiente:

*“Del catálogo de derechos fundamentales señalados en la Carta Fundamental del Estado, cabe resaltar los derechos **“al debido proceso y a la seguridad jurídica, así como a una justicia sin dilaciones”**”.* (Santos, 2009, p. 42) (Lo resaltado es del autor)

¹ Art. 16 Constitución Política de la República del Ecuador, 1998.

Elevar al debido proceso a rango constitucional significa la eficacia en la vigencia de esta garantía, porque su cumplimiento es de inmediata y directa aplicación, lo que asegura que independientemente de cual sea el proceso y la materia en disputa, se debe acatar lo que dispone este derecho teniendo igual peso las partes dentro de una causa.

Históricamente, lo que ahora se conoce como debido proceso fue institucionalizado recién en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, en el artículo 23 numeral 27 y el artículo 24.

Por su parte, ratificando los preceptos que prescriben al debido proceso, siguiendo la misma tendencia la Constitución de la República del Ecuador del 2008 lo reconoce en el artículo 76 y el artículo 77.

1.2 El Derecho a la Defensa

El ejercicio de este derecho reviste gran libertad y amplitud para rebatir en juicio el objeto materia de la litis, pero siempre apegado a lo que la ley prescribe, además su uso es legítimo ya que reconoce la facultad de debatir, bajo argumentos en Derecho, de los cuales las partes se consideren asistidas, de esta afirmación se puede sustraer al carácter de irrenunciable del mismo, debido a que el Estado, como el protector de sus habitantes, asegura que éstos gocen de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales, máxime dentro de un proceso, porque el deber del Estado es proveer los recursos necesarios para que se llegue a la justicia por medio de una sentencia; en otras palabras, lo que pretende evitar este ente es la indefensión de una de las partes; si sucediera esto acarrearía una nulidad de la sentencia por violación expresa de los derechos de la parte que no tuvo la oportunidad de defenderse y hasta destitución del juez que cometió tal atrocidad.

Para sustentar lo antes mencionado, es necesario aludir al autor Luis Cueva que en su obra *“El Debido Proceso”*, expresa lo siguiente:

“El Derecho de defensa es aquel que asiste a todo demandado, imputado o acusado, y al defensor, para comparecer en juicio, en todas las etapas del proceso y en sus instancias, para articular en forma libre la prueba, los alegatos y las impugnaciones necesarias hasta obtener justicia. Se plasma en la exigencia de un juicio contradictorio para que las partes procesales hagan valer sus derechos e intereses.” (Cueva, 2013, p. 189)

El fin del derecho a la defensa es dotar a las partes de manera efectiva de aquellos principios que rigen al derecho adjetivo, como lo son: primero el de igualdad porque el juez da la misma oportunidad a las partes para que presenten todo lo necesario para su defensa, segundo el principio de contradicción porque las partes en un juicio van a desvirtuar la teoría del caso que presenten cada una, replican los argumentos y así el juez tiene los elementos necesarios, facilitados por las partes, para que llegue a su veredicto y tercero el principio de igualdad de armas porque las partes al momento de aportar las pruebas lo harán dentro de una misma línea, esto no se refiere a la calidad de las pruebas sino a la manera

en cómo se van a exponer esas pruebas al juez. Estos tres principios resultan concatenarse en todo el proceso y aún más cuando las partes tengan contacto con el juez, lo cual genera un equilibrio procesal donde cada parte tiene un mismo peso, una misma jerarquía, una misma oportunidad de defensa desechando la posibilidad de que se configure la indefensión.

Para esto se requiere de una defensa técnica que la puede brindar un abogado en libre ejercicio o un defensor público, debidamente matriculado, por los conocimientos adquiridos tanto en la teoría como en la práctica, además de la necesidad que al momento de preparar una defensa adecuada se cuente con los medios y el tiempo apropiados, para la consecución de las pruebas que resultan ser ineludibles para el esclarecimiento de la verdad; únicamente en ese escenario se puede llegar a dictar una sentencia justa por los factores que convergieron dentro del juicio.

Se debe facilitar toda la información necesaria para que las partes construyan su defensa, por eso deben tener el libre acceso al expediente de su caso, conocer las pruebas que la otra parte va a presentar en su alegación, las partes no pueden ser interrogadas sin presencia de su abogado defensor y así todo esto confluye de manera equitativa para que se haga efectivo el derecho a la defensa. Si una de las partes no cuenta con los recursos económicos para contratar a un abogado particular tiene la opción de acudir a un defensor público que vele por sus intereses, el cual es propiciado por parte del Estado ya que como he mencionado lo que menos busca el Estado es dejar en la indefensión a sus ciudadanos.

Siguiendo esta misma línea de pensamiento al autor Luis Cueva que en su obra *“El Debido Proceso”*, manifiesta que:

“El derecho que tiene todo procesado radica en conocer las pruebas que se presenten en el proceso, esto implica que, a todas y a cada una de ellas, debe conocerlas en forma oportuna y libre; que nada se le debe ocultar, porque si así ocurriera, peligraría su defensa y se lo ubicaría en la indefensión.

*Se confiere tres derechos a las partes procesales: **a)** conocer las pruebas; **b)** contradecirlas; y, **c)** intervenir en su información.”* (Cueva, 2013, p. 192)

Es indispensable tomar en consideración que para que se haga efectivo el derecho a la defensa no basta solo con reconocerlo dentro del ordenamiento jurídico, sino establecerlo como una garantía constitucional que concretice el goce de este derecho fundamental dentro de una causa, lo que significa que es deber del juez como garantista de los derechos humanos y la ley, velar por su cumplimiento.

Para fundamentar lo analizado la autora Ibed Toro en su obra *“El Derecho al Debido Proceso”*, menciona lo siguiente:

“Categorizar la defensa como garantía constitucional en favor de las personas (en términos genéricos), en función de las cuales se construye todo el sistema jurídico, permite poner el acento en el grado de cumplimiento y no en la mera enunciación. Se habla de garantías porque están ahí para exigir su observancia.” (Toro, 2012, p. 159-160)

Es por esto que el derecho a la defensa tiene una íntima relación con el derecho al debido proceso porque se afirma que el derecho a la defensa es la especie y el debido proceso es el género, esto tiene su fundamento ya que parte del debido proceso es efectivamente el derecho a la defensa y así se lo plasma en las diversas Constituciones del mundo y específicamente en el caso ecuatoriano.

Uno no puede existir sin el otro, pues además que regulan una misma institución, ponen pautas específicas al proceso, sea éste de cualquier índole. En este punto vale la pena hacer énfasis a que el debido proceso va encaminado a la actividad jurisdiccional; es decir, cómo el juez debe actuar dentro de un litigio, en cambio, el derecho a la defensa va encaminado a la actuación de las partes; en otras palabras, cómo los sujetos procesales se comunican con el juez para la resolución del caso, presentando pruebas que ayuden a dilucidar el conflicto en cuestión.

Otra reflexión sobre este punto sería que al debido proceso se lo considera como tal un derecho, una figura jurídica macro, en cambio el derecho a la defensa se lo considera como una garantía exigible de manera directa que da como resultado el aseguramiento del derecho al debido proceso. También otro criterio sería que el debido proceso es la teoría, el reconocimiento, en cambio el derecho a la defensa es el ámbito de acción del debido proceso, donde se concreta su práctica.

El derecho a la defensa asiste a las partes procesales; es decir, tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo, cabe recalcar que ninguno tiene mayor peso que el otro, tienen las mismas posibilidades para alegar lo que en Derecho les corresponda, es arbitrario fundamentar que este derecho solo lo puede ejercer la persona a quien se le acusa del cometimiento de un ilícito, pues ambas partes alcanzan el goce efectivo de este derecho, en la defensa de su teoría del caso, con la respectiva presentación de sus pruebas, pero se evidencia que el sujeto activo es el primero que acude al derecho a la defensa, sin que esto signifique que la otra parte quede en desamparo, debido a que converge una dualidad en el proceso, donde se requiere dos partes para un litigio, sin aquello no habría proceso; por lo tanto, la diferencia radica en el momento de la intervención de cada una de las partes, se manifiesta en un orden cronológico, siendo el sujeto activo quien se beneficia de este derecho en primer orden.

El derecho a la defensa también se lo conoce como derecho de defensa, ya que su aspecto esencial consiste en ser reconocido como un derecho humano de carácter fundamental, sobre el cual tiene su cimiento el debido proceso. Se aplica en todos los procesos independientemente de cual sea la materia jurídica, pero por las características que presenta encuentra su desarrollo de manera efectiva en el ámbito penal, lo cual se erige como un triunfo de conciencia social debido a la pugna de clases sociales (opresor - oprimido) que se gestaba a lo largo de la historia. Al consolidarse como un derecho humano su concepción se universaliza, lo cual genera que sea el soporte de la era del constitucionalismo que hoy está en boga, debido a la protección de los derechos humanos, de este rango surge que sea incorporado por las legislaciones nacionales y en nuestro caso en la Carta Magna y en el cuerpo de ley denominado Código Orgánico Integral Penal.

El derecho a la defensa puede ser entendido tanto en un sentido general como en un sentido restrictivo, lo cual surge de la división que realiza el derecho procesal, que ampara a las partes dentro de una causa, pero con más énfasis al procesado.

La defensa en su sentido general hace referencia a las facultades que el Estado ha concedido a las personas que son legalmente capaces, para que puedan

acceder a la justicia y lo ha hecho por medio de todo el ordenamiento jurídico pero a la cabeza la Constitución, por ser la madre de todas las leyes, estas facultades se traducen en el derecho subjetivo que el individuo puede hacer uso cuando considere necesario.

La defensa en su sentido restrictivo se da cuando una persona utiliza su derecho de acción e inicia un proceso porque considera que sus intereses han sido afectados o cuando considera que sus derechos han sido violentados; es decir, que ejerce el derecho que tiene para reclamar las arbitrariedades que se han cometido en su contra.

Entre los dos sentidos que tiene la defensa podemos deducir que el sentido general es el reconocimiento que hace el Estado para iniciar un proceso y que el sentido restrictivo es el ejercicio de ese derecho subjetivo a título personal.

En este contexto, la violación al derecho de defensa no tendría cabida, puesto que la defensa está amparada no solo por la Constitución sino también por los tratados internacionales donde sus organismos velan por su cumplimiento, como se ha mencionado en párrafos anteriores, es innegable que se trata de un derecho humano que va de la mano con otras garantías, como lo es la presunción de inocencia debido a que una persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, por medio de una sentencia condenatoria, ya que el ejercicio de la defensa ayudará al juez para valorar fundamentos de hecho y de derecho, pero sobretodo la práctica de pruebas, lo que desembocará en una resolución judicial, esto lo realizan ambas partes por el principio de contradicción debido a que cada una demostrará su teoría del caso.

1.2.1 Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Defensa

Para poder hacer efectivo el derecho al debido proceso el constituyente incluyó dentro de todas las garantías y como un apartado especial, el derecho a la defensa porque regular su contenido es de suma importancia, máxime cuando se trata de demostrar al juez si una persona ha cometido o no alguna infracción, que se materializó como quebrantamiento al sistema jurídico y la manera como cada parte configura sus fundamentos (de hecho - de derecho), se traduce como el derecho a la defensa.

Es innegable poder vislumbrar el significado real de éste derecho ya que no basta con reconocerlo y saber cuál es su importancia, pues su contenido rebasa los límites objetivos; es decir, su práctica se centra en su contenido subjetivo debido a que asegura el cumplimiento de lo propugnado por la Carta Fundamental, específicamente que nuestro país sea un Estado de Derecho (donde el ejercicio de la autoridad debe someterse al imperio de la ley) que solo se puede alcanzar con el desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinario de ésta institución jurídica que es el derecho a la defensa.

Al ubicar a este derecho dentro de la Constitución podemos hacer dos reflexiones:

La primera consiste en que se concibe a la defensa como un derecho fundamental, inalienable, que asiste a las partes dentro de un juicio, donde exponen sus argumentos para que el juez al final de su labor, dicte una sentencia conforme a lo que las partes hayan hecho uso del derecho a la defensa, además de consideraciones fácticas y legales.

La segunda consiste en que su reconocimiento se da como una garantía constitucional; lo que quiere decir, que es un medio trascendental para acceder a la justicia y que se ve acompañado de otros derechos fundamentales que se consideran como instrumentales, que hacen que efectivamente se materialice el derecho a la defensa.

Por el contrario, el desconocimiento del derecho a la defensa y la violación del mismo, es el resultado de un concepto jurídico indeseable dentro de un sistema legal que cuenta con un catálogo de derechos para que las personas accedan a la justicia de manera directa, este concepto es la indefensión, expresada como una falla imperdonable del sistema procesal constitucional, independientemente de la materia que se juzgue, el derecho a la defensa debe estar presente en todos los momentos dentro de un proceso, para que se garantice a las partes un fallo conforme a Derecho.

Dentro del fenómeno jurídico el derecho a la defensa contiene elementos de acción, como por ejemplo: ser asistido por un abogado privado o proporcionado por el Estado y elementos de excepción, como por ejemplo: violar los derechos fundamentales del procesado cuando eso sea de vital importancia para el esclarecimiento de la verdad, dentro del juicio, siempre con una orden judicial antes de proceder, como por ejemplo: el caso de un allanamiento.

Para dar validez a lo antes analizado, es menester señalar lo que la autora Ibed Toro en su obra *“El Derecho al Debido Proceso”*, recalca:

“Es posible definir la defensa procesal como garantía constitucional que asegura a los interesados la posibilidad de efectuar a lo largo de todo el proceso sus alegaciones y sus pruebas y contradecir las contrarias, con la seguridad de que serán valoradas en la sentencia. En definitiva, se trata de la garantía de la participación de los interesados en la formación de la decisión jurisdiccional”. (Toro, 2012, p. 158)

Es importante mencionar que el derecho a la defensa tiene un carácter reactivo, este análisis es consecuencia de la cita anterior; es decir, que la defensa es una respuesta a lo que la otra parte argumenta en su contra, para ser más clara, es la reacción de la otra parte (entiéndase a ésta última como procesado) y aún en el caso de allanarse a la pretensión del actor, debido a que esos elementos a su juicio, no son controvertibles, aún se expresa como un uso legítimo del derecho a la defensa.

Este derecho se legitima como una garantía de intervención de las partes procesales dentro de un juicio, que cada parte en su defensa se desenvuelve con

una dinámica que verse en demostrar si es inocente o culpable, velando siempre por sus propios intereses, lo cual se transforma como un cimiento de una sociedad democrática y que sirve al juez para que tome su decisión final, esto conlleva a que pueda concluirse que el núcleo del proceso es la defensa que presentan las partes, de ahí se evidencia su vital importancia. Sea concebido como defensa de intereses propios o sea concebido como solución de conflictos, el hecho de que ambas partes tengan iguales posibilidades de presentar sus argumentos, se pone de manifiesto cómo este derecho se transforma en una garantía constitucional.

La practicidad, en otras palabras el ser del derecho a la defensa, se pone de manifiesto dentro del juicio donde las partes rebaten sus diferentes posturas de acuerdo al ordenamiento jurídico y a los hechos sobre los cuales trata el caso, al concebirlo como una garantía dentro del debido proceso denota el carácter adjetivo de la defensa como un instrumento para acceder a la justicia.

Estos caracteres que identifican al derecho a la defensa hacen que a su vez se tome en consideración tanto su parte subjetiva como objetiva, dentro de la misma línea de pensamiento antes analizada y todo ello se da gracias al trabajo legislativo de incluir este derecho de gran trascendencia jurídica dentro de la Carta Magna que es el punto de referencia para el actuar de la sociedad ecuatoriana.

José García en su obra *“Compendio de las 17 Reglas del Debido Proceso contenidos en la Constitución Política del Ecuador, Tratados Internacionales y en el Nuevo Código de Procedimiento Penal”*, manifiesta lo siguiente:

“De este modo, así como se permite a una persona acudir libremente ante los Tribunales de Justicia, a pedir que le sean actuadas sus pretensiones; asimismo, es necesario permitir que la parte pasiva de la relación procesal, tenga la posibilidad de acudir a estos Tribunales; y ser oído a fin de hacer valer también sus derechos, pues el Juez debe oír a ambas partes”.
(García, 2003, p. 43)

Con esta cita se evidencia la estrecha relación que existe entre el derecho a la defensa y el derecho a ser oído, lo que puede marcar la diferencia entre estos dos derechos es que el primero es de acción; es decir, se presentan pruebas, alegatos que demuestren su posición dentro del juicio, en cambio, el segundo hace

referencia al actuar que debe tener el juez frente a las partes, esta autoridad debe escuchar todos los fundamentos de los cuales las partes se consideren asistidas.

La universalidad de este derecho versa a que se aplica en todas las esferas del campo jurídico, no existe limitación alguna que merme la defensa de una de las partes, puesto que eso daría cabida a la nulidad del proceso por no cumplir con lo dispuesto en la norma constitucional, sería un error inexcusable.

Para fundamentar lo antes expuesto, es menester citar al autor Jorge Zabala que en su obra *“El Debido Proceso Penal”* menciona:

“Privar de la defensa a un ciudadano en cualquier “estado o grado del respectivo procedimiento” es como atacar físicamente a una persona que está amarrada, imposibilitada para reaccionar frente a la agresión.” (Zabala, 2002, p. 130)

Existe la obligación del Estado de hacer cumplir por parte de cualquier autoridad, más aún en los administradores de justicia, el derecho a la defensa pero queda a prudencia de las partes hacer uso efectivo de este derecho, debido a que el Estado cumple con las garantías del debido proceso pero el sujeto activo tiene la opción de guardar silencio, se lo puede seguir en rebeldía, en ningún caso esto consta como desconocimiento del derecho a la defensa porque al entablar las diferentes partes del juicio el procesado tiene momentos específicos para su defenderse; en otras palabras, existe la obligación por parte del Estado en reconocer el derecho a la defensa pero para las partes no se constituye como una obligación *“per-se”* sino de carácter facultativo, pues el hecho de no presentar pruebas no quiere decir que no se defendió.

Este derecho constitucional engloba cuatro aspectos fundamentales que consisten:

El primero en presentar argumentos dentro del proceso; es decir, los fundamentos por los cuales las partes se consideran asistidas; el segundo, a partir de esos fundamentos presentar pruebas que ayuden a reforzar la teoría del caso en cuestión; el tercero es la posibilidad de contradecir en juicio de lo que se le acusa que viene ligado ineludiblemente al principio de contradicción que ampara a las

dos partes, es el debate jurídico realizado por los sujetos procesales con evidencias y cuarto que todo lo actuado dentro del proceso debe ser considerado por el juez, para que en última instancia, tome la respectiva resolución del caso, lo que da como resultado el deber de motivación por parte del juzgador en sus sentencias y consecuentemente que no exista los vicios de congruencia, esto quiere decir, que exista armonía entre lo que se pide y lo que se resuelve.

El derecho a la defensa está indefectiblemente vinculado con diferentes garantías que forman parte de un macro conjunto conocido jurídicamente como la “*acción procesal*”.

En este punto considero necesario analizar de manera separada lo que es la tutela judicial efectiva. Aunque estas dos instituciones deben estar presentes en todos los procesos, son garantías aplicadas por los jueces. La tutela judicial efectiva tiene su campo de acción mucho más amplio que la defensa, debido a que brinda una protección tanto al proceso como a la actividad del juez, pero más que nada sus efectos se cristalizan como garantías incluso antes de que inicie el proceso; es decir, que germina cuando una persona accede al aparato judicial en busca de justicia, ese acceso es el que da alumbramiento a la tutela judicial efectiva, paralizando a los posibles obstáculos que impidan el goce de esta garantía. Diferente se presenta la defensa, porque se la concibe como una garantía que nace del proceso, una vez iniciado un juicio se pone de manifiesto esta garantía procesal.

La razón de esta distinción se debe a que parte de la doctrina y la jurisprudencia han mezclado estas dos instituciones jurídicas, por ejemplo, en Perú esto se encuentra regulado por su Código Procesal donde se prescribe que la persona que es titular del derecho a la tutela (en nuestro medio concebida como tutela judicial efectiva) tiene a su vez el derecho de contradicción (que es parte del derecho a la defensa). A la final son dos garantías distintas que tienen elementos comunes pero que no pueden llegar a confundirse en su significado; por lo tanto, velar por el cumplimiento de las mismas es de carácter imperativo para cada caso.

1.2.2 Reconocimiento Internacional del Derecho a la Defensa

La lucha que se ha gestado para la promulgación de este derecho ha venido desarrollándose a través de la historia donde el Estado garantizó el goce del mismo porque las partes procesales merecen que sean escuchadas por un tercero imparcial y éste a su vez asegure el cumplimiento de sus derechos y en base a las pruebas practicadas dicte una sentencia racional y justa en virtud de la información que ha sido dotada por los litigantes, siendo un límite para el ejercicio del poder por parte del Estado.

Este derecho también ha sido concebido como una garantía de orden judicial universal, debido a que el Derecho Internacional Público lo ha recogido en sus diversos tratados internacionales de derechos humanos, dándole un matiz de “*jus cogens*” donde los Estados parte se les obliga aplicarlo como norma de directo cumplimiento, desechando cualquier acuerdo en detrimento del mismo, siguiendo esta línea de pensamiento se plasma como un derecho fundamental que se categoriza como un elemento primario de los derechos humanos.

La defensa enarbola al proceso, por lo cual la comunidad internacional ha sostenido que se transforma en un derecho inalienable, porque es la disputa de los intereses que proclaman las partes procesales, por tal motivo existe el aforismo jurídico que “*sin defensa no hay juicio*” y más aún cuando la libertad de una persona está en juego, a pesar de que haya existido o no violaciones a los bienes jurídicos protegidos, nunca se dejará en desamparo a una persona, ofreciéndole la posibilidad de rebatir los hechos de los cuales se le imputa, haciendo que su juicio sea justo.

Para dar sustento a lo antes mencionado, es necesario citar al autor Jorge Zavala en su obra “*Debido Proceso Penal*” que expresa lo siguiente:

“El derecho a la defensa es el escudo de la libertad, el amparo del honor y la protección de la inocencia. Lo dicho exalta la grandeza de la institución y nos ahorra más palabras para comprender la importancia que tiene dentro del ordenamiento jurídico del Estado.” (Zavala, 2002, p. 128)

Por las características principales de este derecho, hacen que un juez deba ser efectivamente imparcial e independiente, porque al someter a su conocimiento determinada causa, da confianza a las partes procesales de que todo lo que se va a actuar lo juzgará como un tercero que garantiza sus derechos y que fundamentado en todo lo que las partes presenten dictará sentencia de acuerdo a su sana crítica.

Esto se da a raíz de que en la historia han vivido de manera diversa, todos los pueblos, la lucha entre el oprimido y el opresor, los estratos bajos buscan esa equidad a pesar de que carezcan de poder, al final la mayoría de las personas gozan de un fuero común, pero son ellas quienes dan las pautas para la protección de sus derechos, lo que conlleva a que en determinadas épocas los valores sociales hayan ido positivándose; es decir, que forman parte del ordenamiento jurídico porque el Derecho es un reflejo de la idiosincrasia de cada sociedad y que resultan ser diferentes a nivel mundial, dando como resultado que esos valores sociales se conviertan en valores jurídicos que representan los intereses de cada país y el derecho a la defensa forma parte de ellos, que en una transición se tradujo como una necesidad que debe ser regulada, respetada y sobretodo ponerla en práctica, esta ciencia se manifiesta por medio de la practicidad donde el “*deber se*” transmuta en el “*ser*”, lo subjetivo se vuelve objetivo y los derechos se convierten en garantías.

La aceptación universal de este derecho ha logrado que se lo reconozca de manera supranacional; en otras palabras, que no solo conlleva al Estado sino a su vez a la comunidad internacional, por lo que se han conformado cortes internacionales para asegurar el cumplimiento de esta máxima, dándole al procesado el acceso a una tutela judicial efectiva para que ejerza en plenitud su derecho a la defensa, hacer uso del principio de contradicción y presentar pruebas que ayuden a su caso.

Por las consideraciones expuestas este derecho se lo ha categorizado como parte del Derecho Internacional Consuetudinario, debido a que se trata de una práctica general aceptada como derecho y que además su existencia no está condicionada

por el derecho convencional, generalmente este Derecho no se encuentra escrito pero los Estados lo adoptan cuando demuestran por medio de la práctica y la comunidad internacional lo acepta como obligatoria, se puede inferir que en sus comienzos este derecho se lo reconoció como norma consuetudinaria y que después los países se vieron en la necesidad de incluirlo dentro de su sistema legal, independientemente de cual sea su origen, el eje central de este análisis radica en su obligatorio cumplimiento, que tiene una doble faz tanto interna como externa que se conjugan de una manera perfecta para configurar el reconocimiento y cómo se hace efectivo este derecho dentro de un proceso, siempre teniendo en cuenta que el fin insóluto es la justicia.

En el Ecuador los instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen el derecho a la defensa y que han sido ratificados, se convierten en parte del ordenamiento jurídico, son de directa e inmediata aplicación, de esta manera nuestro país otorga un orden especial a éstos, debido a que sí reconocen derechos más favorables que la Carta Magna, prevalecerán sobre cualquier otra norma, así lo prescribe el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, dándole la importancia requerida que demarca este derecho.

CAPÍTULO II

2.1 Los Delitos Flagrantes

Dentro de la clasificación de los delitos se encuentra el delito flagrante que es concebido como una particularidad, una circunstancia, de la conducta punible realizada, para llegar al significado de este tipo de delito es necesario hacer referencia a lo que al autor Fernando Flores en su tesis de grado *“La Flagrancia como Presupuesto para la Detención”* cita a Franco Cordero y menciona lo siguiente:

“El autor Franco Cordero establece que la palabra “flagrante” es una antigua metáfora del Derecho Penal, la cual deriva del término latino flagro, lo cual designa una combustión o un incendio, además establece en términos generales, que llega a ser un estado en el que el autor es sorprendido cuando realiza un hecho, “in ipso crimine perpetrado”. (Cordero, citado en Flores, 2010, p. 14)

El autor Vincenzo Manzini en su obra *“Tratado de Derecho Procesal Penal”* indica lo siguiente:

“La flagrancia propiamente dicha, se configura en el caso que el delito se comete actualmente, el agente-autor, es sorprendido en el acto de cometer el delito; lo cual acontece en los casos de delitos continuados y delitos permanentes; mas no hay flagrancia si en el caso de los delitos permanentes no se sorprende al delincuente en el acto de mantener, activa o pasivamente el estado de permanencia”. (Manzini, 1996, p. 190)

El autor Guillermo Cabanellas en su obra *“Diccionario Jurídico Elemental”* manifiesta una definición muy completa sobre el delito flagrante y es la siguiente:

“Aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión de un delito y de la participación del sospechoso; por ejemplo, quien posee los efectos robados y no da descargo de su posesión o quien aparece con lesiones o manchas de sangre junto a alguien matado o se sabe que estuvo en contacto con él hasta la última hora de la víctima. La evidencia de las pruebas se traduce a veces en simplificaciones procesales, que abrevian el fallo”. (Cabanellas, 2011, p. 116)

Con estas consideraciones se puede establecer que para constitución del delito flagrante existen diferentes escenarios que a continuación procederé a explicar:

El primer escenario se configura cuando una persona se le descubre perpetrando el delito y varios sujetos presenciaron ese hecho delictivo, donde perfectamente pueden identificar al presunto infractor porque atestiguaron el acto, no es indispensable que se ejecute “*ipso facto*” la detención debido a que la flagrancia no se la puede asimilar con la captura, son dos figuras distintas a pesar que la una antecede a la otra.

El segundo escenario se da cuando al sujeto se lo encuentra con los objetos del ilícito, es decir, los vestigios, huellas, impronta, las cuales dentro de un razonamiento lógico se puede deducir que son el resultado de un hecho punible cometido con anterioridad inmediata.

El tercer escenario se desenvuelve cuando a una persona después de haber cometido el delito, se hace una persecución ininterrumpida por parte de las autoridades competentes, o a su vez cuando la víctima o los sujetos que fueron testigos del crimen, solicitan socorro a viva voz pidiendo la detención del sujeto, en este contexto también puede detener al presunto infractor cualquier persona.

A modo de síntesis, el delito flagrante requiere de varios elementos para que se constituya como tal y estos elementos esenciales son: la presencia de varios particulares que se encuentren en el cometimiento del ilícito, lo que se traduce en la actualidad del hecho punible y la individualización de la persona que se convierte en el presunto sujeto activo del delito.

Para que opere la flagrancia, la doctrina ha exigido una serie de requisitos que son de gran importancia y para comprender los mismos, es necesario hacer referencia a lo que el autor Jacobo López en su obra “*Instituciones de Derecho Procesal Penal*” manifiesta:

“Por último, conviene indicar que la jurisprudencia reiteradamente exige como requisitos de la flagrancia: la inmediatez temporal, la inmediatez personal y la necesidad urgente. Es pues preciso que el delito se esté

cometiendo en ese momento que, por ello, el delincuente se encuentre allí con inmediatez respecto del objeto o instrumentos del delito y, que mediante la entrada la policía pueda poner término a la situación, impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción acarrea (...) que la necesidad dejará de existir <<cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente>>.” (López, 2001, p. 409)

Por otro lado, el coordinador Vicente Magro de la obra *“Guía Práctica de la Casuística Existente en los Delitos contra la Salud Pública”* recalca cuatro requisitos para el delito flagrante:

“Según la doctrina son notas propias del delito flagrante las siguientes:

- 1. Inmediatez, es decir, que la acción delictiva se esté desarrollando o se acabe de realizar.*
- 2. Relación directa del delincuente con el objeto, instrumentos o efectos del delito.*
- 3. Percepción directa, no meramente presuntiva, de la situación delictiva.*
- 4. Necesidad urgente de la intervención para evitar la consumación o agotamiento del delito, o la desaparición de los efectos del mismo.”*
(Magro, 2004, p. 160)

Con estos postulados considero que la naturaleza de la flagrancia debe responder a tres requisitos para que se configure como delito, entre los cuales tenemos:

- 1) Lo que la doctrina la denomina como inmediatez temporal y se da cuando al sospechoso se lo sorprende cometiendo un hecho punible o cuando una vez perpetrado el hecho se lo encuentra en momentos posteriores.
- 2) Lo que los estudiosos denominan como inmediatez personal y consiste que al presunto infractor se lo haya encontrado en el lugar, en el momento, en esa circunstancia y en relación directa con los objetos o instrumentos del ilícito, y esto debe ser de tal manera que se pueda deducir su autoría en el hecho punible.
- 3) Se configura la necesidad de carácter urgente para evitar que esa conducta punible se siga propagando y que el presunto sujeto activo sea detenido o aprehendido para someterlo a la jurisdicción y competencia en materia penal, en este contexto todas las personas están revestidas del deber de actuar para que

cese el comportamiento atentatorio a los bienes jurídicos protegidos dependiendo del caso en particular.

Así mismo la doctrina logra identificar varios tipos de flagrancia y para proceder a analizarlas se debe mencionar a lo que el autor Fernando Flores en su tesis de grado "*La Flagrancia como Presupuesto para la Detención*" expresa la siguiente clasificación:

- *“la flagrancia propia*
- *la cuasi flagrancia o flagrancia impropia y*
- *la presunción de la flagrancia.”* (Flores, 2010, p. 14)

Cuando el presunto sujeto activo es descubierto en la comisión de un delito, donde hubieron personas que presenciaron el hecho, debido a que se realizó de manera pública, el sujeto fue detenido por ese motivo y que se lo encontró con los objetos del ilícito, estamos frente a lo que la doctrina llama flagrancia propia, donde el infractor es el perpetrador del delito.

En cambio la flagrancia impropia se da cuando una vez cometido el delito de forma pública, donde fueron testigos varias personas, al presunto autor se lo persigue de manera ininterrumpida para que pueda ser capturado por los agentes policiales o cualquier persona y así se logra su detención, o también cuando se lo encuentra con los objetos del acto punible, aquí al sujeto activo se lo descubre inmediatamente después del cometimiento del ilícito y para lograr su aprehensión se efectúa una persecución. Los elementos en esta cuasi flagrancia son el tiempo, el lugar y persecución, todo esto se lo debe realizar públicamente.

La presunción de flagrancia, por su parte, es una institución procesal penal muy criticada debido a que no se conforma por los componentes esenciales que son: la inmediatez en cuanto a la detención del infractor al momento del cometimiento del ilícito y lo temporal en cuanto a la actualidad de la infracción por parte del presunto sujeto activo, que puede conllevar la violación de la presunción de inocencia.

Esta presunción opera para que el supuesto infractor sea detenido, debido a evidencias que se han recaudado por parte de las autoridades competentes

policiales cuando al sujeto se le ha encontrado con los objetos del ilícito, su eje transversal gira en torno a que no se le ha descubierto perpetrando el hecho punible y también no se le ha perseguido de manera ininterrumpida después del acto delictuoso, pues estos indicios conducen a establecer la responsabilidad del autor. Por estos motivos, esta presunción tiene estrecha relación con la flagrancia impropia, incluso algunos autores la subsumen dentro de la cuasi flagrancia por sus características similares.

Los delitos cometidos bajo esta particularidad son el resultado de factores de conexión, es decir, que la acción debe ir concatenada al sujeto perpetrador de la comisión delictiva y al tiempo, debido que estos tres factores unidos dan alumbramiento al delito flagrante, a su vez se puede establecer las relaciones que se generan en torno a la flagrancia, la primera relación se da entre persona y acto y la segunda relación se da entre la persona, el acto y el tiempo, lo importante en esta figura es que el sujeto sea descubierto al momento de perpetrar el delito, es sorprendido en el acto criminal, de esta manera se configura la flagrancia por la trasgresión que se lo realiza en forma pública, porque ha sido presenciado por varias personas en calidad de testigos al momento de la consumación delictual.

Para fundamentar lo antes mencionado, es ineludible resaltar lo que el autor Jorge Zavala en su obra *“Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo VI”* hace referencia a:

“La flagrancia para poder ser concebida como tal, debe reunir en un mismo momento al acto en sí y a la persona que lo ejecuta, por lo tanto la relación entre hombre y acto, debe estar acompañada del factor tiempo, en cuanto deben ser descubiertos en el momento en que toma vida el acto, así con hombre- acto- tiempo, queda perfeccionada la flagrancia.” (Zavala, 2004, p. 27)

Estos tres factores persona, acto y tiempo deben confluir dando como resultado la unicidad en un determinado momento, que se traduce en la naturaleza de la flagrancia, si bien este delito radica en el descubrimiento *“ipso facto”*, es importante tomar en consideración que si un tercero es quien atestigua la violación a un bien jurídico protegido de una víctima, para que se configure la flagrancia

requiere de estos sujetos ajenos al delito, puesto que la víctima es quien está viviendo el menoscabo de sus derechos más no atestigua como un tercero.

En este punto para dilucidar lo expuesto, me permito citar el autor Jacobo López en su libro *“Instituciones de Derecho Procesal Penal”* que menciona:

“La flagrancia implica que el hecho debe poder ser percibido directamente por los sentidos. Esto supone que en la flagrancia no pueden plantearse problemas de indicios ni de inferencias a partir de hechos, puesto que se trata de supuestos en los que el hecho se constata de forma directa e inmediata.” (López, 1999, p. 409).

Nuestro ordenamiento jurídico otorga la facultad de aprehender de manera física y de presentar ante la autoridad competente, al sujeto que perpetró el delito en flagrancia, esta detención puede ser ejecutada por los agentes del orden público y hasta por las personas comunes, además es sumamente importante tener en consideración que las fuerzas del orden público están autorizadas a ingresar en el domicilio del sujeto activo siempre y cuando sea perseguido y éste decida ingresar a una morada propia o ajena con el fin de ocultarse, también ellos pueden penetrar al domicilio donde el presunto infractor ingresó, como lo prescribe el artículo 66 numeral 22 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 526 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal.

La Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal prevén la posibilidad de capturar al presunto autor del delito sin el cumplimiento de las formalidades presentes en otros ilícitos, debido a las características propias de la flagrancia, no basta con sustentar que es un delito flagrante sino que se debe demostrar al juez dentro del proceso, que efectivamente al sujeto se lo descubrió *“in fraganti”*, donde se le atribuye un papel substancial a la Fiscalía porque esta institución es la encargada de justificar los elementos constitutivos del delito y poner a consideración del juez para que califique la flagrancia.

La libertad es un bien jurídico protegido de gran envergadura, por tal motivo se lo considera como un derecho humano fundamental de carácter absoluto reconocido

de esa manera por nuestro sistema legal, el restringir el ejercicio de este derecho sólo puede ser por la vía de la excepción tal y como sucede en el delito flagrante, puesto que concede la autorización de que la aprehensión pueda ser efectuada por un particular o por un agente de policía, de esta forma se puede llegar a diferenciar cómo se manifiesta la flagrancia, del momento en que se lleva a cabo, la captura por el delito flagrante. Mientras la primera radica en el descubrimiento del sujeto activo que se encuentra en la comisión del ilícito o a su vez se le halla con los objetos del delito cometido previamente, la segunda tiene su eje principal que gira entorno a la consecuencia de ese sorprendimiento. Siguiendo esta misma línea de pensamiento se puede concluir que la flagrancia es el origen, en cambio que la captura ejecutada en flagrancia es el efecto donde se genera una relación de causalidad.

Si a una persona se la encuentra con los objetos del delito, se configura una presunción que debe ser desvirtuada a lo largo del proceso, demostrando la participación en el ilícito, con esto sólo se da el fundamento requerido para que inicie una instrucción fiscal, ya que a la flagrancia se la concibe como una situación objetiva y hasta se puede llegar a afirmar que se da de manera externa al proceso jurisdiccional, porque en esta particularidad del delito, la propia ley faculta a que cualquier persona proceda a aprehender al presunto infractor, debido a que la ciudadanía tiene el derecho a defenderse de los males que la asechan, pero siempre que su actuar sea legítimo dentro de los límites legales, no basta con el hecho de capturarlo sino que se debe poner al presunto infractor a disposición del juez, que en este caso es el de garantías penales, ya que sobre él recae la responsabilidad de determinar si la aprehensión ha cumplido con los requisitos legales o no, esto significa si se debe dejar en libertad o no al sospechoso.

El Código Orgánico Integral Penal da la posibilidad de la aprehensión en los delitos de esta naturaleza y puede ser ejecutado por cualquier persona independientemente del delito que se está perpetrando, pues resulta ser una circunstancia que se puede aplicar a cualquier delito; es decir, es de carácter genérico, esto es el resultado de aplicación de un razonamiento objetivo, me

explico, la persona que logre la captura del supuesto infractor no realiza la valoración de la conducta punible en el ámbito penal, que se traduce en conducta típica (que se encuentra regulado por la ley), antijurídica (que va en contra de la ley) y culpable (la responsabilidad directa en el hecho), dentro de este contexto se puede vislumbrar la necesidad de colocar al presunto sujeto activo a disposición de la autoridad competente, quien debe restablecer las garantías constitucionales y legales, que en este caso es el juez, tomando en consideración cómo se ejecutó la captura resultado de la flagrancia.

El presunto sujeto activo de este delito se le puede practicar una aprehensión sin que medie una orden judicial al respecto, debido a la constitución propia de la flagrancia, porque si una persona encuentra delinquiendo a otra, esta misma persona puede llevarlo ante la policía para que se haga efectiva la aprehensión, es ese momento espontáneo donde brota la acción penada. Siguiendo este análisis da como resultado que tanto los particulares y los miembros de la policía nacional son quienes están autorizados para la aprehensión del presunto infractor, lo que conlleva a que la detención por actividades ilícitas descubiertas en el acto, tenga un carácter excepcional.

Además de lo antes mencionado se necesita que el presunto infractor se le halle con los objetos que sirvieron para el cometimiento o que fueron productos del ilícito, por último se requiere el actuar inmediato para que cese esta situación que va en detrimento tanto de la persona quien lo sufre y de la ley, con estas circunstancias puestas de manifiesto se procede a la aprehensión.

Para dar validez a lo expuesto, se debe hacer referencia a lo que el autor Jacobo López en su libro *“Instituciones de Derecho Procesal Penal”* alude:

“A nuestro juicio, el concepto de flagrancia conecta directamente con la lesión del bien jurídico. Siempre que se esté lesionando con inmediatez un bien jurídico protegido por el ordenamiento penal, podrá hablarse de flagrancia y, en tal caso, la autorización de entrada para impedir esa situación es absolutamente coherente y adecuada.” (López, 1999, p. 409)

Para concluir con este análisis donde el delito flagrante fue el eje principal, cabe la posibilidad de recalcar lo que se va a explicar a continuación:

En primer lugar la flagrancia no atenta contra la presunción de inocencia porque se logra percibir en el momento del acto o surge del hallazgo de los objetos ilícitos y en sentencia se demostrará la responsabilidad surgida del hecho y la culpabilidad del infractor, si es condenatoria. En la flagrancia se percibe y en la sentencia se demuestra.

En segundo lugar cuando se dicta sentencia, ésta debe ser fundamentada con los medios probatorios permitidos, regulados y garantizados por la ley, en este punto es trascendental mencionar que la flagrancia del delito no constituye un medio de prueba, por lo cual, no será el punto de partida que se genera en el debate sobre las pruebas, caso contrario, debe ser considerada como un hecho indicador que estaría sujeto, dentro del proceso, al principio de contradicción.

En tercer lugar la flagrancia opera a manera de excepción debido a que es una de las posibilidades que rompe la reserva judicial donde el único habilitado para disponer la detención de un sujeto es el juez de garantías penales, esto viene dado por el Código Orgánico Integral Penal que autoriza a que cualquier persona que tenga la oportunidad de aprehender al supuesto infractor lo haga, sin que medie orden judicial.

2.1.1 Los Delitos Flagrantes en el Código Orgánico Integral Penal

El delito flagrante se encuentra regulado de la siguiente manera en el Código Orgánico Integral Penal:

*“Artículo 527.- **Flagrancia.**- Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.*

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.”

Del análisis del artículo anterior se desprende que para que exista un delito flagrante necesita de estos requisitos para que se constituya la flagrancia como tal, los cuales son:

1) Comete el delito en presencia de una o más personas.

Lo que para la doctrina significa que es un tipo de flagrancia propia debido a que lo descubrieron en el acto y que responde a los criterios de inmediatez temporal porque se comete en presencia de personas.

2) Cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión.

Lo que para la doctrina significa que es un tipo de flagrancia impropia y responde al criterio de inmediatez temporal debido a que se lo descubre inmediatamente después.

3) Siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión.

Lo que para la doctrina significa que es un tipo de cuasi flagrancia y responde al criterio de inmediatez temporal ya que existe una persecución ininterrumpida pero en este punto se vislumbra la necesidad de carácter urgente porque menciona la

aprehensión donde se pone de relieve evitar que el daño se siga propagando y cese el comportamiento que atenta contra los bienes jurídicos protegidos.

4) Asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

Lo que para la doctrina significa que es un tipo de flagrancia impropia y responde al criterio de inmediatez personal debido a que al presunto infractor se lo encuentra con los objetos del ilícito, pues ahí se genera una relación directa y a su vez el criterio de inmediatez temporal porque menciona la infracción recién cometida.

En los demás numerales además del cuarto, siempre va a estar presente el criterio de inmediatez personal, esto se da debido a que se logra identificar al presunto sujeto activo del delito ya sea que se lo encuentre en el lugar, en el momento, en esa circunstancia punible de la cual se deriva la responsabilidad de la infracción.

Es ineludible hacer referencia a la aprehensión en delitos flagrantes, esta figura jurídica opera porque se trata de un ilícito donde interviene la acción pública, la particularidad esencial de ésta es que la aprehensión la puede realizar cualquier persona debido a la naturaleza de los delitos flagrantes por mandato expreso de la ley, es interesante la idea de que la sociedad espera que haya una respuesta inmediata debido a que se presencié un hecho que genera desprecio a la misma y exige una retribución para que cese el injusto penal, esta persona que realizó la aprehensión debe inmediatamente poner al sujeto a órdenes de las autoridades competentes, los agentes por su parte, tienen el deber y la obligación jurídica de aprehender físicamente al sujeto ya que son los guardianes del orden público, caso contrario se puede iniciar un proceso penal contra ellos por un delito de omisión, ya que los agentes son los garantes del bien jurídico protegido que en este contexto sería el orden público, además al sospechoso se lo puede llevar inmediatamente después de su captura ante el fiscal, o se puede mantenerlo detenido únicamente por veinticuatro horas para que se lleve a cabo su debido

proceso ante el juez de garantías penales como lo prescribe el artículo 6 del Código Orgánico Integral Penal.

Para complementar lo antes expresado, es importante hacer referencia a lo que la exponente Nelly Malta en su ponencia en las “X Jornadas de Derecho Procesal Penal” menciona:

“La aprehensión en flagrancia es la captura o detención practicada a un ciudadano, [...] cuando es sorprendido por la policía, la víctima o al ser perseguido por el clamor público, cometiendo un hecho punible, pero además constituye flagrancia [...] el hecho de que la captura o detención se produzca, acabando de cometer el hecho, cerca del lugar de los hechos o con armas u objetos que ligados al delito hagan recaer sobre él, serias sospechas de que es el autor del hecho.” (Malta, citado en Vásquez, 2007, p. 89)

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano podemos establecer diferencias entre la detención y la aprehensión en los delitos flagrantes, puesto que es un tópico de técnica legislativa en materia penal y constitucional, en primer plano parece ser que la aprehensión puede ser realizada por un particular que presencié los hechos o por un agente de policía nacional, los agentes de tránsito y hasta los miembros de las fuerzas armadas como lo determina el artículo 526 y 528 del Código Orgánico Integral Penal; el primero no tiene la facultad de hacerlo porque no es su deber jurídico ya queda a su arbitrio interceder o no para frenar el hecho ilícito, al presunto sospechoso se lo pone a disposición de la policía nacional, quienes le informarán de todos los derechos que le asisten y pone en conocimiento del fiscal de turno y de un defensor público o privado para el presunto sospechoso, el fiscal solicita al juez de garantías penales que se realice la audiencia de calificación de flagrancia hasta dentro de veinticuatro horas desde el momento de la detención, en cambio la detención opera únicamente con orden judicial, la cual debe ser motivada, bajo solicitud del fiscal, con fines investigativos como lo manda el artículo 530 y 531 del Código Orgánico Integral Penal, detención que no puede traspasar el límite de veinticuatro horas como lo establece el artículo 532 del texto legal antes mencionado, en cumplimiento al debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y esto va

interconectado a que el juez debe cerciorarse si al detenido se le informó sobre sus derechos como lo determina el artículo 533 del Código Orgánico Integral Penal al cual se hizo referencia, al amparo de este análisis la detención nunca puede ser efectuada por un particular, ya que exclusivamente corresponde al juez mediante una orden hacerlo por mandamiento expreso de la ley.

Prosiguiendo con el análisis del delito flagrante es trascendental, aludir al momento procesal denominado audiencia de calificación de flagrancia que lo realiza el juez de garantías penales dentro de una audiencia oral para constatar si el delito es flagrante o no lo es, donde se calificará la legalidad de la aprehensión. El fiscal puede formular cargos, solicitar medidas cautelares y/o de protección cuando lo considere necesario y se determinará el proceso correspondiente, esto lo prescribe el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal, con la formulación de cargos inicia la instrucción fiscal que en delitos flagrantes corresponde a 30 días contados desde la audiencia como lo determina el artículo 592 numeral segundo del mismo texto legal antes mencionado.

Esta audiencia se la realiza para hacer efectivo los derechos del detenido enmarcados en las garantías del debido proceso consagrado en la Carta Magna y en los instrumentos internacionales, especialmente su derecho a la defensa, es por esto que intervienen tanto el fiscal, el abogado defensor público o privado y el juez de garantías penales quien es el que califica la flagrancia. En primer lugar se concede la palabra al fiscal quien debe indicar las circunstancias en las que suscitó la aprehensión, constantes del parte policial, que considere vinculantes para que la situación fáctica sea calificada como un delito cometido en flagrancia, señalando las evidencias que se encontraron en dominio del detenido, las que conducen a su presunta participación en el delito y su argumentación legal por la que considere se debe dar inicio a una instrucción fiscal, además del requerimiento de medidas cautelares sean estas personales y/o reales, el juez también puede escuchar a la víctima si estuviera presente. En segundo lugar se concede la palabra a la defensa en donde el aprehendido puede o no rendir su relación de los hechos, pues también tiene su derecho constitucional de acogerse

al silencio, entonces su abogado expone las consideraciones jurídicas respecto de la legalidad de la detención, por consiguiente interviene el juez concediendo la palabra al fiscal quien solicita después de verificar si el delito cumple con los requisitos esenciales para opere un procedimiento especial como lo es el procedimiento directo, además que señala su casillero judicial, con esto el juez otorga la palabra a la defensa para que se pronuncie sobre aquello y de igual manera fijará su casillero judicial, por último el juez califica la flagrancia, legaliza la detención, notifica el inicio de la instrucción fiscal y confiere de considerarlo necesario las medidas cautelares solicitadas por Fiscalía, además como se trata de un delito flagrante y si cumple los requisitos se somete a un procedimiento directo, fija día y hora para la audiencia oral y contradictoria en una de las salas de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Infracciones Flagrantes. Cabe recalcar que si el juez considera que no existió flagrancia en el delito cometido y tampoco estima conveniente las medidas cautelares solicitadas por Fiscalía, el juez dispone la libertad inmediata del aprehendido.

El fundamento jurídico de las medidas cautelares de carácter personal, es decir, que recaen sobre la persona y de protección se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal en los siguientes artículos:

Art. 522.- Modalidades.- *La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:*

- 1. Prohibición de ausentarse del país.*
- 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.*
- 3. Arresto domiciliario.*
- 4. Dispositivo de vigilancia electrónica.*
- 5. Detención.*
- 6. Prisión preventiva.*

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.”

Así mismo existen otras medidas cautelares sobre los bienes, es decir, son de carácter real y se encuentran reguladas en el Código Orgánico Integral Penal en el siguiente artículo:

“Art. 549.- Modalidades.- La o el juzgador podrá ordenar las siguientes medidas cautelares sobre los bienes de la persona natural o jurídica procesada:

- 1. El secuestro*
- 2. Incautación*
- 3. La retención*
- 4. La prohibición de enajenar.*

Una vez ordenadas las medidas se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita en los registros respectivos.”

Es imperioso puntualizar que en los delitos flagrantes no existe la indagación previa que se suscita en los procedimientos penales ordinarios debido a la naturaleza del hecho delictivo, el juez no puede actuar de oficio por el sistema acusatorio, solo puede delimitar su actuación a lo solicitado por fiscalía y debe motivar las resoluciones judiciales, por otra parte en la calificación de flagrancia y formulación de cargos se aplica los principios de celeridad, concentración y economía procesal.

CAPÍTULO III

3.1 Procedimiento Directo

A manera de introducción de este capítulo considero menester partir desde una breve reseña histórica de cómo surgieron los procedimientos especiales, su incidencia en el Derecho Penal y su evolución hasta nuestros tiempos.

Uno de los pilares fundamentales para que surjan los procedimientos especiales es el principio de mínima intervención penal, el cual se remite al momento histórico donde se produjo el liberalismo, cuyos ideales repercutieron en todos los aspectos de la vida dentro de un Estado incluyendo sin duda alguna al Derecho Penal, puesto que la concentración desmedida de los poderes en las monarquías dio lugar a que las penas sean desproporcionadas, castigos crueles, inhumanos y degradantes donde esta materia servía para el vejamen de la dignidad humana. La transición que fulminó al Estado absolutista fue la gesta libertaria de la Revolución Francesa, lucha contra la opresión y la desigualdad, que dio lugar a grandes metamorfosis en el ámbito político y jurídico, con ello la evolución del Derecho, especialmente del Derecho Penal, se puso de manifiesto en su más grande esplendor.

Un personaje ilustre que marco historia dentro del Derecho Penal fue Cesare Beccaria pues en su majestuosa obra *“De los Delitos y de las Penas”*, la cual fue propugnada en el época del liberalismo marcando pautas de equilibrio entre los ideales anhelados, dio los cimientos para que el *“ius puniendi”* del Estado se vea limitado por un conjunto de normas que velan por los intereses y el bienestar de las personas, por medio de un sistema penal más apegado a la justicia, que sea garantista de los derechos que asisten a las personas por su naturaleza humana, dotándole de un enfoque más personalista; es decir, basado en la igualdad que deben tener las partes dentro de un proceso, así como el respeto a la dignidad humana.

En este sentido, uno de los mecanismos propuestos por Beccaria para que mejore el sistema penal, fue efectivamente el principio de mínima intervención penal,

donde hace alusión a que se deben promulgar menos leyes penales, reducirlas únicamente a las necesarias, porque según este autor, crear más delitos implicaba una probabilidad mayor que se cometiesen esas actividades ilícitas. En lo que en realidad debería focalizarse un Estado es en la prevención de esos hechos punibles; en otras palabras, tipificar las conductas que sean totalmente lesivas a los bienes jurídicos protegidos, no cualquier conducta, sino la más grave, lo que se torna intolerable para una sociedad, lo que ayuda para evitar lo más posible la coerción penal, de ahí se desprende otro principio de vital importancia que es el de “*ultima ratio*”, que consiste en que el Derecho penal entra en juego en última instancia, cuando ya no hayan más soluciones viables al conflicto social encaminadas por otras ramas del Derecho como las sanciones civiles, administrativas, laborales, entre otras. Siguiendo esta línea de pensamiento se configura dentro del mismo contexto analizado el carácter subsidiario (última ratio) y fragmentario (protección de bienes jurídicos) del Derecho Penal, lo cual se encuentra reconocido en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal.

Estas características del Derecho Penal, junto con el reconocimiento de derechos fundamentales diversificado en las ramas jurídicas, hicieron que germine el Estado de Derecho dejando atrás el arraigo excesivo del poder punitivo del Estado, que era considerado la entelequia (Estado) más fuerte que se imponía frente a los débiles (el pueblo), donde la máxima alcanzada era la injusticia.

Para dar veracidad a lo antes expresado es necesario aludir a lo que el autor Alfonso Zambrano en su artículo digital “*Principio de Oportunidad y Mínima Intervención Penal*” puntualiza lo siguiente:

“También expresamos, la necesidad de discutir una política alternativa, al sistema penal, incluyendo las propuestas de un Derecho mínimo o de última ratio, siguiendo los planteamientos del Prof. Luigi Ferrajoli, mismas que compendiábamos así:

- a) Una reducción del radio de acción del sistema penal.*
- b) La limitación al máximo de la utilización de las medidas restrictivas del Derecho a la libertad.*

c) *La tutela efectiva idónea de las garantías individuales frente a la violación sistemática que se objetiviza con el irrespeto a los derechos humanos.*

d) *La democratización y humanización del sistema penal.*

Frente al incremento de la delincuencia organizada incluso la trasnacional, el principio de oportunidad puede ser una buena herramienta de lucha contra la delincuencia organizada desde un moderno planteamiento de política criminal. Este es un espacio por desarrollar en nuestro país.”
(Zambrano, 2003, p.1)

Con estos antecedentes, se puede aplicar un aforismo filosófico en el campo jurídico que sirve para ilustrar la importancia de este principio, que es maximizar la felicidad de todos con un mínimo de insatisfacción, que trasladado al campo penal se traduciría en lo siguiente: maximizar la utilidad de la pena respecto de las víctimas y minimizar el sufrimiento para las autores del ilícito, lo que conlleva al bienestar general de todos los actores dentro de un proceso penal sin que esto signifique dejar en la impunidad al delito perpetrado, de ello se deriva el requerimiento de procedimientos especiales que cumpliendo determinadas características hacen que el proceso sea más oportuno, ágil y justo, se dé la reparación integral del sujeto pasivo y se observe con estricta formalidad los derechos del sospechoso, asegurando su debido proceso y sancionando la conducta punible.

Los procedimientos especiales aparecen como una alternativa al proceso ordinario debido a que resulta imposible que todas las causas estén sometidas a un solo tipo de procedimiento porque primero existirían un excesivo número de procesos, segundo se daría un retardo injustificado en la resolución de las causas ya que es responsabilidad de Estado hacerlo y tercero la desconfianza social que puede suscitar en el régimen del sistema penal, para evitar estos infortunios se dio cabida a los procedimientos especiales que revisten por su naturaleza jurídica de celeridad, agilidad y utilidad al sistema de juzgamiento de un Estado, evitando largas y tediosas investigaciones, penas desproporcionadas a los delitos cometidos y resoluciones que se darían después de varios años provocando la ilegitimidad ante la ciudadanía.

Gracias a la aplicación de este tipo de procedimientos se da una rebaja a la pena cuando el fiscal lo solicite al juez; debido a su carácter especial involucra que confluyan entre sí varios intereses de las partes procesales, tanto de la sociedad, el sujeto activo y de alguna manera la víctima, además que brindan procedimientos reducidos, con elementos de convicción concretos que han sido objeto de una corta recopilación, lo que da paso a una resolución rápida pero más aun de calidad, generando confianza en el sistema penal.

Estos procedimientos a su vez se traducen en la reducción de las etapas procesales e incluso la eliminación de algunas de ellas; tanto los plazos como los términos se acortan, la autoridad competente puede variar dependiendo la clase de delito que se someta a su conocimiento, se da una transición en el régimen penal, desprendimiento de la jurisdicción ordinaria a una especial e incluso la eliminación de ciertas garantías procesales debido a la naturaleza de estos procedimientos; por lo tanto, son métodos de simplificación procesal que tienen como fin trascendental dar una sentencia en delitos que no revisten una alta gravedad a través de medios oportunos y ágiles que significan un ahorro al Estado del factor tiempo y del factor económico.

Ahora bien, el procedimiento directo penal es un procedimiento especial que procede en delitos flagrantes pero deben cumplir los siguientes requisitos: primero que el delito sancionado esté tipificado con una pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y segundo que en los delitos contra la propiedad su monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador. No procederá en delitos contra la inviolabilidad de la vida, contra la integridad sexual y reproductiva, que vayan en contra de la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte.

Se debe tomar en consideración que específicamente se refiere a delitos cometidos en flagrancia que revisten de ciertas particularidades especiales ya analizadas en el capítulo anterior. Por su naturaleza fáctica y técnica jurídica son tratados de una manera singular, susceptibles de someterse a un procedimiento

directo además de dos requisitos esenciales que se imponen como un límite para que opere este procedimiento, el primero viene dado por la pena y el segundo por el daño cuantificable, esto va interconectado a los casos en que no puede sustanciarse este procedimiento debido a que la afectación al bien jurídico protegido es absolutamente grave, lo analizado se encuentra establecido en el artículo 640 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal y en concordancia con el artículo 1.2 del “Instructivo de Manejo de Audiencias del Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal”.

El juez de garantías penales es quien lo sustancia, después de calificar la flagrancia determinará día y hora para la audiencia directa en un plazo de diez días y se anunciarán las pruebas por escrito hasta tres días antes de la misma.

En este punto se resuelve el tema de la competencia porque no es el tribunal de garantías penales quien lo sustancia sino el juez de garantías penales quien calificó la flagrancia, aquí se pone de manifiesto el cambio de un tribunal pluripersonal a un juez unipersonal quien decidirá la situación jurídica del procesado, una vez calificada la flagrancia, a pedido de Fiscalía, se someterá a este procedimiento en donde el juez fijará la fecha para la realización de la audiencia, con el anuncio de las pruebas únicamente contarán con un tiempo inapropiado para que tanto la Fiscalía como la defensa presenten sus respectivas teorías del caso, esto se encuentra determinado en el artículo 640 numeral 3, 4 y 5 del Código Orgánico Integral Penal y en concordancia con el artículo 1.1, 1.4, 2.1 y 2.2 del Instructivo de Manejo de Audiencias del Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal.

Es primordial mencionar que el legislador al momento de estructurar este nuevo procedimiento concedió la facultad al fiscal de considerarlo conveniente y de revisar que cumpla los requisitos, de solicitar al juez para que el sospechoso se someta al procedimiento directo, donde se hace énfasis una vez más que el fiscal es el titular de la acción pública penal y que el juez es el filtro para su solicitud, puesto que es quien decide en última instancia, así lo prescribe el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal que manifiesta lo siguiente:

“Artículo 529.- Audiencia de calificación de flagrancia.- En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente.”

Lo que va en concordancia con el artículo 1.3 del Instructivo de Manejo de Audiencias del Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal. Con estas consideraciones el juez nunca puede actuar de oficio, pero también revela una desigualdad en el tratamiento jurídico al sospechoso porque a ningún momento se toma en consideración la opinión de este sujeto, si desea o no someterse a este procedimiento, contrario a lo que se dispone en el procedimiento abreviado donde el juez le explica al sospechoso de lo que se trata el procedimiento y el sospechoso es quien decide someterse o no, ya que resulta evidente que lo que está en juego es su libertad, este bien jurídico protegido que después de la vida es el más importante, no se requiere de elucubraciones profundas pues es lógico que si es su libertad él decida someterse o no a un procedimiento, no que el fiscal imponga su criterio y que el juez consienta en aquello, esto a mi parecer son los vestigios de un “*ius puniendi*” aún bien enmarcado en el sistema penal ecuatoriano.

Se podrá suspender el curso de la audiencia hasta por quince días pero por una sola vez, ya sea de oficio o a petición de parte, donde se indicará el día y hora para continuar con esta audiencia, si el procesado no comparece a juicio el juez podrá ordenar la respectiva detención para que se presente al mismo.

Respecto de la suspensión de esta audiencia directa, considero que primero el juez debe declarar instalada la audiencia y consecuentemente suspenderla, con una interpretación literal es **suspender el curso de la audiencia**, donde se dará a conocer la fecha de continuación de la misma, generalmente es por la ausencia de testigos que resultan relevantes para el proceso y su resolución, a pesar de que es obligación de cada parte asegurar su prueba testimonial, también es una alternativa que beneficia a las partes procesales debido a que cuentan con más

tiempo para desarrollar de una manera más elaborada sus respectivas teorías del caso; considero que esta es la línea de pensamiento con la cual se impuso esta regla porque diferente es que se declare una audiencia fallida; que se produce cuando no se logra instalar la audiencia, la cual procede en dos casos: el primero por la ausencia de cualquiera de las partes procesales y segundo cuando se imputa a la responsabilidad del juez; así mismo resulta diferente cuando una de las partes procesales solicita al juez el diferimiento de la audiencia debido a que no puede comparecer el día señalado, depende del juez aceptar o denegar lo solicitado; esto se encuentra establecido en el artículo 640 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el artículo 2.3 del Instructivo de Manejo de Audiencias del Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal y parte de ello es el artículo 612 del Código Orgánico Integral Penal en su inciso cuarto que expone lo siguiente:

“Artículo 612.- Instalación y suspensión.- La o el juzgador declarará instalada la audiencia de juicio en el día y hora señalados, con la presencia de la o el fiscal, la o el defensor público o privado y la persona procesada, salvo el caso previsto en este Código referente a las audiencias telemáticas y a los casos previstos en la Constitución.

Finalizados los testimonios, cualquiera de las partes podrá fundamentar ante el tribunal la relevancia de la comparecencia de los peritos o testigos que no están presentes. El tribunal excepcionalmente, en caso de aceptar esta solicitud, suspenderá la audiencia y señalará día y hora para su reanudación, la cual se realizará de manera inmediata, en un plazo no mayor a diez días.”

Cabe recalcar que en el procedimiento directo sería en un plazo no mayor a quince días, por otro lado en el caso de que no asista el procesado a la audiencia, el juez dispondrá su detención únicamente para que comparezca a la misma, siempre que el procesado se encuentre en libertad por haberse dispuesto previamente una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva, en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos ya que si éste se encontrara recluido, si no es posible su traslado, la audiencia podrá llevarse a cabo a través de comunicación telemática o videoconferencia u otros medios

técnicos semejantes como lo prescribe el artículo 565 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el artículo 640 numeral 7 ibídem.

Esta es una parte innovadora por la supresión de algunas etapas procesales que suscitan en un procedimiento ordinario, empezamos este análisis a partir de la modalidad delictual, en este caso se trata de delitos flagrantes que por su naturaleza no requieren de indagación previa, es la primera fase eliminada, entonces este proceso tiene su inicio con la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos que vendría a reemplazar a la etapa de la instrucción fiscal donde se tomará en cuenta los indicios y la evidencia material; la segunda etapa eliminada es la audiencia preparatoria de juicio donde se presenta el dictamen acusatorio o abstentivo por parte de Fiscalía, en el cual se verifica la competencia, prejudicialidad, procedibilidad; cuestiones que puedan afectar la validez del proceso y por último se decide sobre ese dictamen fiscal; sin embargo en el procedimiento directo se pasa de manera directa a la etapa de juicio con la respectiva audiencia directa donde se practicarán las pruebas anunciadas por cada parte procesal, en donde se demostrará los elementos de convicción, es decir, la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado y finalmente dentro de la misma se dictará sentencia por el principio de oralidad ya sea que declare la culpabilidad o ratifique el estado de inocencia del procesado. Esta reunión de actos y de etapas, es el producto mal entendido de la aplicación del principio de concentración, de economía procesal y celeridad consagrados en los artículos 168 numeral 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

3.2 El Debido Proceso en el Procedimiento Directo

El debido proceso es concebido como un escudo protector del cual gozan las partes dentro de un determinado procedimiento judicial, es un conjunto de garantías que ya fueron analizados de manera pormenorizada en el primer capítulo, pero ahora veremos cómo esta regla constitucional garantizadora de los derechos humanos se aplica en el procedimiento directo penal.

Para dar inicio a este análisis es imperioso citar el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, para descomponerlo en cada una de sus partes y denotar su observancia y cumplimiento en el procedimiento directo:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

- 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*

Este proceso inicia cuando al sospechoso se lo encontró presuntamente perpetrando un hecho ilícito, característica primordial de un delito flagrante, donde cualquier ciudadano puede aprehenderlo; así como los organismos competentes en tránsito, los miembros de las fuerzas armadas también pueden realizarlo y entregar al sospechoso a la policía nacional o el mismo agente policial lo lleva a cabo de manera directa, pero debe leerle todos sus derechos constitucionales para darle validez procesal a su actuar, como lo prescribe el artículo 449 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, donde se enfatiza que se comunicará al aprehendido sus derechos y se elaborará el parte correspondiente; artículo concordante con el artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal donde se indica quienes pueden efectuarlo. Es en este punto donde se evidencia que la autoridad, en este caso la policía nacional, garantiza el respeto de los derechos del sospechoso. Este agente del orden público debe poner en conocimiento al fiscal de turno y éste a su vez debe poner al aprehendido a disposición del juez, como lo establece al artículo 444 numeral 9 del COIP para que se realice la respectiva audiencia de calificación de la flagrancia y formulación de cargos dentro

de veinticuatro horas, si el juez a solicitud del fiscal somete el caso a un procedimiento directo, se deben cumplir lo ya analizado al comienzo del capítulo tercero, prácticamente lo determinado en el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el Instructivo de Manejo de Audiencias del Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal.

2. *Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*

Para que opere el procedimiento directo se requiere que sea un delito cometido en flagrancia y esto genera la figura jurídica de la aprehensión porque se puede apreciar de manera directa el presunto hecho ilícito cometido, pero eso no significa que se viola el principio de presunción de inocencia debido a que el caso necesita ser trasladado al ámbito judicial, primero se da la audiencia de calificación de la flagrancia y formulación de cargos, que es un filtro para conocer si efectivamente aquel delito fue flagrante, no se juzga si el presunto autor es responsable del hecho, ahí se enmarca el respeto a este principio y segundo se da un procedimiento directo, donde se solicita que se demuestre los elementos de convicción, es decir que haya pruebas materiales de ese delito que encaminen a la responsabilidad del procesado y que las mismas den certeza al juez, no por el hecho de que sea flagrante se va a relevar la prueba, es simplemente una particularidad del injusto penal que lo único que hace es dar celeridad al proceso, siempre se logrará romper este principio con una sentencia ejecutoriada, es decir, que el derecho a recurrir se haya agotado, cabe resaltar si después de escuchar a las partes, de evacuar las pruebas, el juez no tiene la certeza absoluta de la responsabilidad del procesado en el presunto delito, respaldado por su sana crítica ratificará el estado de inocencia del mismo, como lo prescribe al artículo 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal.

3. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una*

persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

En el procedimiento directo el juez competente para sustanciar la causa es el mismo juez de garantías penales de la Unidad de Flagrancia, quien llevó a cabo la audiencia de calificación de la flagrancia y formulación de cargos, donde ese mismo día fijó la fecha y hora para la audiencia directa, cabe recalcar que este procedimiento solo aplica para delitos flagrantes que tengan una pena de hasta 5 años y en los delitos contra la propiedad que su monto no exceda los 30 salarios básicos unificados del trabajador, los mismos que constan en el Código Orgánico Integral Penal que entró en vigencia el 10 de agosto del 2014, donde se implementaron nuevas infracciones y tipos penales, además de procedimientos especiales como el directo y el procedimiento expedito, se eliminaron los tipos penales ineficientes puesto que se actualizó la normativa penal implementando el uso y manejo de la tecnología, es interesante mencionar que al momento de que este catálogo de conductas paso para el veto presidencial justamente en el procedimiento directo se iba aplicar a cualquier delito y el presidente especificó que solo sea para delitos flagrantes haciendo que su espectro de aplicación sea reducido, para dar veracidad a lo expresado es necesario hacer referencia a lo que el autor el Dr. Alfonso Zambrano en su artículo digital “Comentarios sobre el veto presidencial al COIP: Otros temas” manifiesta:

“Procedimiento directo

En el Art. 640 del COIP se establece como uno de los procedimientos especiales el llamado procedimiento directo que permite concentrar en una sola audiencia el juzgamiento de un ciudadano cuando sean delitos sancionados con pena de hasta cinco años, en casos de flagrancia o de no flagrancia una vez que se hace la audiencia de formulación de cargos (esta es una de las salidas alternativas que prevé el COIP) que puede mejorar la eficiencia operativa del código un uso racional del derecho. En el VETO se considera que se estaría dejando en indefensión (Art. 76 n. 7 de la Constitución) al justiciable cuando se trata de delitos no flagrantes pues el fiscal habría tenido un año para investigar en tanto que una vez que se hace la formulación de cargos, el imputado apenas tendría 7 días para preparar su defensa. Se propone que este procedimiento directo se aplique solamente en caso de delitos flagrantes.” (Zambrano, 2014, p. 1)

Además que esta garantía también se encuentra reconocida como el principio de legalidad establecido en el artículo 5 numeral 1, el artículo 17 y el artículo 404 sobre las reglas de la competencia del Código Orgánico Integral Penal, con respecto al procedimiento directo se encuentra establecido en el artículo 640 del Código antes mencionado y en el Instructivo de Manejo de Audiencias del Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

No se pueden vulnerar los derechos consagrados constitucionalmente porque son irrenunciables, inalienables, interdependientes, de igual jerarquía e indivisibles con esta connotación se demarca la gran importancia de los mismos, pues al tratar de obtener pruebas violentando tales derechos, estas carecerán de valor probatorio. En el procedimiento directo, al tratarse de delitos cometidos en flagrancia; es decir, que se lo sorprende al presunto infractor en el acto o del después del acto, la necesidad urgente de demostrar la responsabilidad de aquél, en el cometimiento del ilícito, no justifica practicar pruebas que vulneren los derechos constitucionales. Esto va en concordancia con el artículo 454, que trata sobre los principios de la prueba, numeral 6, que es el de exclusión, del Código Orgánico Integral Penal, el cual prescribe que toda prueba obtenida violentando los derechos de carácter constitucional no tendrá eficacia probatoria.

3.3 El Derecho a la Defensa en el Procedimiento Directo

El derecho a la defensa es parte del debido proceso porque es en ese momento donde se lo hace efectivo, de allí se desprende el goce real y el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se materializan todas aquellas garantías que responden a las necesidades del ideal de justicia, a través de las cuales el Estado asegura a las partes una sentencia conforme a Derecho.

Es por esto que el análisis proseguirá con el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República para verificar si en el procedimiento directo se cumple con este derecho y las demás garantías que se derivan del mismo:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

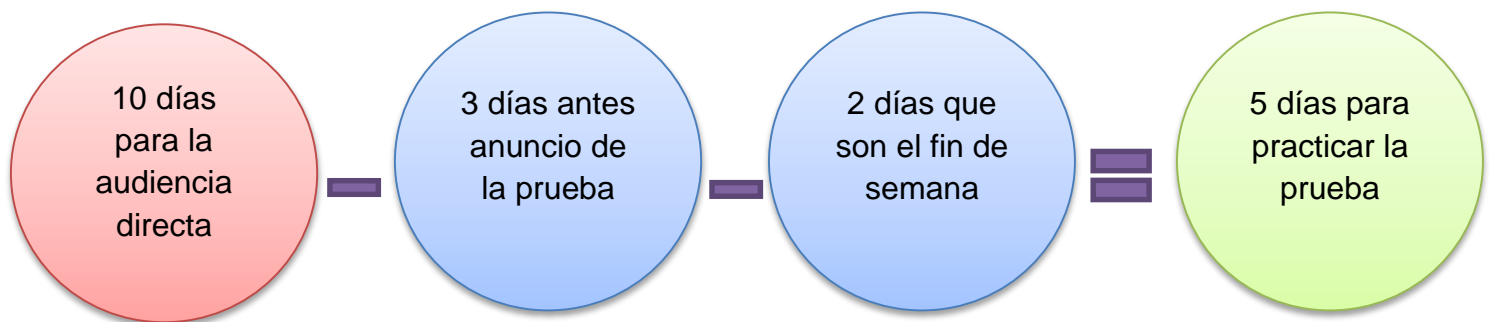
a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Aquí es importante mencionar que al sujeto aprehendido por un delito cometido en flagrancia, la policía nacional es quien se encarga de aquello, elabora el parte policial, pone a conocimiento del fiscal de turno y también de un defensor público si el aprehendido no cuenta con uno privado, en esta parte se vislumbra el cumplimiento de esta garantía, se realiza la respectiva audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos. En la audiencia directa, como en toda audiencia de juzgamiento, si falta el abogado de la defensa simplemente no se lleva a cabo ninguna audiencia, se la declara fallida y se debe fijar nuevo día y hora para la misma, en este contexto se denota trascendencia del observancia de este derecho y en concordancia con el artículo 452 del Código Orgánico Integral Penal, que indica la necesidad de un defensor sea público o privado, en caso de ausencia del defensor elegido desde la primera actuación se contará con un defensor público y en caso de ausencia injustificada del defensor se comunicará al Consejo de la Judicatura para su sanción.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

El procedimiento directo tiene lugar cuando en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, el fiscal ha solicitado que la causa se someta a este procedimiento especial y el juez lo ordena, fija día y hora para la audiencia directa, que será dentro de 10 días, hay que tomar en consideración que 3 días antes se debe anunciar la prueba por el principio de contradicción, esta es la audiencia de juzgamiento donde se demostrará la supuesta responsabilidad del procesado y la materialidad de la infracción, es el momento procesal crucial para determinar qué sucederá con la situación jurídica del inculpado, contrario a la audiencia de calificación de flagrancia debido que solo se refiere a los hechos, con estas consideraciones demarcan cuán fundamental resulta ser esta audiencia.

Para visualizar de mejor manera el tiempo con el que cuenta la defensa para elaborar su prueba graficaré lo siguiente:



Con este gráfico se evidencia que en la realidad solo se contaría con 5 días para elaborar la prueba y armar la teoría del caso; el tiempo insuficiente para llevar a cabo una verdadera defensa técnica, donde se pueda corroborar los hechos, las circunstancias con pruebas documentales, periciales y testimoniales, el abogado de la defensa debe preparar una estrategia junto con el procesado donde le informe sobre todo lo acontecido, lo cual difícilmente se logrará demostrar. Si bien es cierto que el ente encargado para sustentar la culpabilidad del procesado es la Fiscalía, aquello no exime el derecho del procesado a defenderse de tales acusaciones, a contradecir sus argumentos, pues, como ejemplo, al momento de requerir un peritaje, la defensa debe solicitar al fiscal para que él lo ordene y debe notificar esa resolución; es en ese período que se pierde aún más tiempo, por lo

que entonces no están en igualdad de condiciones las partes procesales, además de que esto significa que el procesado no cuenta con los medios adecuados para la preparación de la defensa, convirtiéndose estos 5 días en un obstáculo. El reconocimiento del lugar de los hechos, la reconstrucción de los hechos, la toma de versiones, es todo un proceso revestido de formalidad y con ese lapso corto de tiempo no se va a poder recabar todas esas diligencias al no contar con el tiempo y los medios necesarios. A pesar de que el procesado cuenta con una asistencia técnica legal, se lo deja en la indefensión por la falta de tiempo para su defensa.

Cabe acotar que de conformidad al artículo 652 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal la violación del derecho a la defensa es una causal que vicia al procedimiento y se debe declarar la nulidad del proceso.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

En el procedimiento directo se distinguen dos etapas procesales que son decisivas: la primera es la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos y la segunda es la audiencia directa, en la primera cuando el fiscal solicita al juez que se someta a este tipo de procedimiento verificando que cumpla con los requisitos que exige la ley, el juez lo acepta y determina el día y la hora para la audiencia directa, en ningún momento el juez de garantías penales pregunta al detenido si desea o no someterse a este procedimiento, no le informa de que se trata, de cómo se procederá a actuar, prácticamente le imponen que se someta a este procedimiento, lo que revela que no ha sido escuchado en el momento oportuno y peor aún en igualdad de condiciones, así no considere conveniente el aprehendido tiene que aceptarlo porque tanto el fiscal como el juez han decidido por él.

Esta garantía tiene concordancia con el artículo 5 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal que trata de la obligación que tienen los servidores judiciales de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en la actuación procesal, el artículo 454 numeral 7 ibídem que trata sobre el principio de igualdad de oportunidades para la prueba, donde expresa que existe una igualdad formal y material en la actuación procesal.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

Todas las causas sometidas al procedimiento directo serán públicas debido a que no cabe en delitos que vayan en contra de la integridad sexual y reproductiva, en delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y en delitos que afecten la estructura del Estado constitucional, como lo prescribe el artículo 562 en concordancia con el artículo 640 numeral 2 segundo inciso del Código Orgánico Integral Penal, pero es imprescindible mencionar que si hay menores inmiscuidos dentro de la causa tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia; por lo tanto, se prohíbe divulgar su información como lo determina el artículo 5 numeral 20 del cuerpo legal antes aludido. Además los sujetos procesales pueden acceder sin ningún impedimento al expediente penal para que elaboren sus respectivas teorías del caso, que sirven de base para las alegaciones dentro de la audiencia directa.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

Estas dos garantías tienen una estrecha relación debido a que en el procedimiento directo solo pueden ser sometidos los delitos flagrantes sancionados con una pena máxima de 5 años y en delitos contra la propiedad cuyo monto no sobrepase de 30 salarios básicos unificados del trabajador, lo fundamental es la particularidad delictual “*in fraganti*”, cuando aprehenden al presunto infractor, lo trasladan a la Unidad de Flagrancia y los agentes ponen en conocimiento del fiscal de turno y de un defensor público si el detenido no cuenta con uno privado. Es en este preciso momento donde surge la comunicación que debe tener el aprehendido con su abogado para que éste lo defienda y lo represente; caso contrario bajo ninguna circunstancia se lo puede hacer, esto tiene su razón de ser porque el presunto sospechoso se encuentra en una situación de desigualdad ya

que su caso estará a cargo de expertos, profesionales en Derecho que en un principio será el fiscal y consecuentemente el juzgador, para equiparar esta condición se requiere la presencia de un defensor sea público o privado quien brindará la asistencia legal correspondiente, es necesario para la defensa técnica que la comunicación entre el presunto infractor y su defensor sea de una manera libre y sin restricciones, se brinde la información necesaria que resulta ser clave para la audiencia directa donde se definirá la situación jurídica del procesado.

En el artículo 532 del Código Orgánico Integral Penal determina que la versión que tome el fiscal al detenido será receptada en presencia de su defensor sea éste público o privado.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

En el procedimiento directo el principio de contradicción tiene su inicio en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos donde principalmente la Fiscalía y la defensa rebatirán la legalidad de la detención y si el presunto delito fue cometido en flagrancia, por solicitud del fiscal se somete a procedimiento directo, el juzgador fija día y hora para la audiencia directa, que será dentro de 10 días, se pone en conocimiento el anuncio de las pruebas de cada parte procesal 3 días antes de la audiencia de juzgamiento, en este punto se pone de manifiesto este principio ya que se da a conocer a las partes lo que cada una ha preparado como prueba y así puedan refutar lo anunciado, si se realiza algún peritaje como prueba se tienen el derecho a impugnar ese informe pericial, con esto se denota la importancia del anuncio de la prueba que va de la mano con el principio de igualdad de armas; este principio tiene su máximo esplendor en la audiencia directa tanto en los alegatos de apertura, donde se presentarán los argumentos fácticos y legales del caso, en la práctica de la prueba sea esta: testimonial, pericial; en las que se efectuará un interrogatorio por la contraparte y documental donde cada documento anunciado con anterioridad debe conocer la contraparte para que realice las respectivas objeciones, por último en los alegatos de clausura que harán referencia a los hechos y a las consideraciones legales

demostradas con cada prueba, es así como este principio se encuentra presente durante todo el proceso.

En el Código Orgánico Integral Penal encontramos los siguientes artículos sobre este principio: el artículo 5 numeral 12 sobre los principios procesales donde menciona exactamente lo establecido en la Constitución, el artículo 454 numeral 3 que es sobre los principios del anuncio y práctica de la prueba en donde las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada, el artículo 563 numeral 3 que es sobre las audiencias las cuales se rigen por el principio de contradicción y el artículo 610 donde se menciona que el juicio se regirá por el principio de contradicción en la actuación probatoria.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

Las causas sometidas a procedimiento directo no pueden volver a ser juzgadas por ningún otro tipo de procedimiento, ya que eso significaría un doble enjuiciamiento por un mismo hecho que atentaría contra los derechos humanos de una persona que ya devengó su deuda con la sociedad, puede darse el caso que hayan sido varios hechos los que constituyeron el delito pero únicamente se tomará en cuenta el hecho más grave que acredita una pena mayor, que en este tipo de procedimiento sería hasta 5 años.

Con lo referente a la jurisdicción indígena una vez que un miembro de estas comunidades ya se la ha impuesto su castigo enmarcado en su cosmovisión y costumbres, la justicia ordinaria no puede volver a juzgar a ese sujeto debido a que ya se le impuso una pena y constitucionalmente las comunidades indígenas tienen el derecho de ejercer la justicia como ellos la conciben, tienen jurisdicción y competencia dentro de su territorio y es deber del Estado respetar aquello, bajo ninguna circunstancia se puede someter una causa a un procedimiento directo que ya haya sido juzgada por la justicia indígena. El Código Orgánico de la

Función judicial en su artículo 343 también reconoce a la jurisdicción indígena, donde se enfatiza el involucramiento de la mujer en la comunidad, en su artículo 344 establece los principios de la justicia intercultural, entre los cuales se destacan: el principio “*non bis in ídem*” que justamente determina que lo actuado mediante jurisdicción indígena no podrá ser sometido a la jurisdicción ordinaria, sin perjuicio de su control constitucional y el principio pro jurisdicción indígena que en caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se aplicará esta la última y su artículo 345 el cual menciona la declinación de competencia que consiste en que si una autoridad indígena solicita a los jueces que un proceso sea sometido a su jurisdicción, el juez lo concederá previo la exposición sumaria de tal invocación, manda el archivo de la causa y lo remite a la jurisdicción indígena. En el Código Orgánico Integral Penal también consta este principio en el artículo 5 numeral 9 que es la prohibición de doble juzgamiento.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

Los testigos y los peritos que han sido anunciados en la prueba, tienen la obligación de comparecer a la audiencia directa, puede darse el caso de que algún perito o testigo no pueda asistir, debe justificar su falta pero eso no significa que la audiencia no se llevará a cabo, la audiencia tendrá lugar, se instalará con la presencia de los sujetos procesales y al momento de la práctica de la prueba seguirán rindiendo testimonio los demás testigos y peritos, al último se deberá solicitar al juez de garantías penales que suspenda la audiencia por la ausencia de los testigos o peritos que resulten trascendentales para la resolución del caso, el juzgador acepta lo solicitado suspende la audiencia y dentro de 15 días como máximo se volverá a reinstalar advirtiendo a las partes procesales que es su responsabilidad asegurar la comparecencia de los testigos y los peritos a la audiencia, incluso se puede hacer uso de la fuerza pública para que éstos asistan a la misma.

En caso de que asistan los peritos y los testigos a la audiencia directa al momento de la práctica de la prueba, primero le corresponde a la Fiscalía y de ahí a la

defensa, a cada perito y testigo se les practica un interrogatorio y un conainterrogatorio, las preguntas que se les realice pueden ser objetadas y el juez de garantías penales será el filtro para decidir que el testigo o perito responda o no a las preguntas objetadas, con esta precisión los testigos y peritos están obligados a responder.

En el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 503 que trata sobre el testimonio de terceros en el numeral 1 menciona que éstos serán obligados a comparecer personalmente a rendir su testimonio, se podrá hacer uso de la fuerza pública para su comparecencia en caso de que incumpla con esta obligación, además en el numeral 3 determina que los testigos o peritos volverán a declarar cuantas veces lo ordene el juzgador en la audiencia y en el artículo 505 que es sobre el testimonio de los peritos determina que ellos sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y conainterrogatorio de los sujetos procesales.

Ahora bien, podría darse el caso que el día de la audiencia directa falta un testigo o perito, que resulta ser trascendental para la resolución del caso, lo que puede hacer el juez de garantías penales es ordenar a que evacuen la demás prueba testimonial, una vez realizado esto, suspende la audiencia y fija nuevo día y hora para continuar con la sustanciación de la misma, lo que conlleva a que no se cumpla los 10 días prescritos para el procedimiento directo, o, puede ordenar que se evacue la prueba que tengan sin dilatar más el proceso, aunque eso significaría la violación del derecho a la defensa. Considero que en este contexto el juzgador debería optar por la primera opción porque al realizar una ponderación más importancia tiene el derecho a la defensa del procesado, a comparación de cumplir con un tiempo establecido, diferente sería el caso si por segunda vez no acude el testigo o perito, ahí sí debería continuar con la evacuación del resto de pruebas, debido a que es responsabilidad de cada parte procesal asegurar la comparecencia de sus testigos, teniendo en cuenta que ya se difirió una vez la audiencia.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Para poder asegurar la independencia y la imparcialidad de un juez, éste no debe tener ningún tipo de relación con los sujetos procesales y en caso de tenerla el juez debe excusarse para que otro juzgador conozca de la causa, o, las partes procesales pueden solicitar la recusación del magistrado, la autoridad competente para sustanciar el procedimiento directo es el juez de garantías penales quien calificó la flagrancia, lo que genera que haya una falta de objetividad por parte del juzgador, su criterio puede estar viciado, ya que si determina que el delito fue cometido en flagrancia, seguramente pensará que el sospechoso es responsable del ilícito, lo que merma también su imparcialidad, es por esta razón que en un procedimiento ordinario para un delito flagrante, el juez de flagrancia es quien califica al delito, otro juzgador es quien lleva a cabo la audiencia preparatoria de juicio y un tribunal es quien juzga al procesado, existen estos filtros para poder conservar la objetividad del juez y que en el procedimiento directo no existen.

Esto tiene concordancia con el artículo 5 numeral 19 sobre la imparcialidad donde el juzgador debe administrar justicia conforma a ley y con el artículo 640 numeral 3 y 4 respecto de la competencia del juzgador en los procedimientos directos.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

En el procedimiento directo el juez después de llevar a cabo la audiencia directa, solicita a las partes procesales que se retiren de la sala porque debe deliberar en base a los hechos suscitados y a las pruebas aportadas para dictar sentencia, en la que también tomará en consideración los argumentos y las razones relevantes expuestos por los sujetos procesales como lo establece al artículo 5 numeral 18 del Código Orgánico Integral Penal, es en este punto donde surge la motivación por parte del magistrado, debe obligatoriamente enunciar las normas, los

principios en los que su funda su sentencia con pertinencia a los hechos del caso, en donde debe explicar como ocurre o no la subsunción del acto cometido en un tipo penal, en otras palabras el juzgador lo que hace es aplicar el silogismo jurídico dentro del procedimiento directo, realizada la sentencia debe darla a conocer de manera oral en presencia de las partes y después notificar por escrito la misma en un plazo máximo de 10 días.

De esta garantía constitucional se desprende dos consecuencias cuando falta motivación, la primera es la nulidad y la segunda es la sanción al funcionario público, que en este caso sería al juez de garantías penales, debido a que dentro de las facultades jurisdiccionales de los jueces está motivar sus resoluciones con normas, principios y pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, así lo prescribe el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

La sentencia dictada dentro de un procedimiento directo es susceptible de recurso de apelación ante la Corte Provincial, así lo establece el artículo 640 numeral 8 del Código Orgánico Integral Penal, como en los demás procedimientos, para obtener un doble conforme, es trascendental mencionar que al momento que el procesado no se siente satisfecho con la sentencia dictada en su contra debido a que no tuvo el tiempo necesario para preparar apropiadamente sus pruebas, va a impugnar esa sentencia, con esto quiero hacer referencia a que si bien este nuevo procedimiento se lo hizo para desfogar la carga procesal de los tribunales penales, toda esa carga procesal recaería en la Corte Provincial de Justicia por los recursos de apelación, aparte de los demás procedimientos en donde presenten estos recursos, lo que llevaría a que ante tal acumulación de recursos ratifiquen la sentencia dictada por el inferior, ya que resolver tantas causas en un determinado tiempo es improbable realizarlo de una manera expedita, además en este contexto esta garantía tiene estrecha relación con la prohibición de empeorar la situación jurídica del procesado cuando éste es el recurrente, así lo determina el artículo 5 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal.

Esta garantía también se encuentra reconocida en el artículo 5 numeral 6 donde se puede recurrir de un fallo, resolución o auto definitivo y en el artículo 653 que especifica los casos en donde procede la apelación y en el artículo 654 del Código Orgánico Integral Penal el trámite a la misma.

CAPÍTULO IV

4.1 La Prueba en el Procedimiento Directo

La prueba penal es el medio conducente para demostrar la respectiva teoría del caso que se pretende defender, su gran importancia radica en el descubrimiento de verdad procesal, lo que le permite al juez establecer en la sentencia la culpabilidad o la ratificación del estado de inocencia del procesado, por lo tanto; la prueba es el único y primordial mecanismo para determinar la veracidad de los hechos que son sometidos a un procedimiento directo.

En este contexto, la práctica de la prueba debe ser en estricto cumplimiento de los derechos garantizados en la Carta Magna, conforme lo instituye el derecho adjetivo, razón por la cual todo este procedimiento se reviste de una formalidad proporcionada por la observancia a las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa, donde su núcleo viene a ser el principio dispositivo que dota a las partes de una libertad probatoria, lo que se deriva en el aseguramiento de la independencia y la imparcialidad del juez de garantías penales, quien en último término llevará a cabo un cercioramiento judicial de todo lo alegado.

Para complementar lo antes aludido es interesante lo que el autor Jacobo López en su obra *“Instituciones de Derecho Procesal Penal”* expresa:

“La prueba penal es regulada por unas normas que son normas de garantía, éstas han de ser reguladas por la ley (y sólo por ley), de donde concluye que no caben más medios de prueba que los previstos en la ley, de manera que no pueden admitirse medios de prueba atípicos ya que carecen de una disciplina de garantía.” (López, 2001, p. 276)

La sana crítica del magistrado juega un papel preponderante en la valoración de la prueba, las partes son quienes generan el convencimiento de los hechos acontecidos, respaldados por este conjunto de actividades que develan si existió o no la responsabilidad del procesado en el hecho punible, esta lógica interpretativa interrelacionada con la experiencia y conocimiento del juez, generarán como resultado una sentencia conforme a Derecho.

Para fundamentar de mejor manera lo antes indicado es necesario hacer referencia a lo que el autor Andrés Martínez en su artículo de libro *“La Prueba en el Proceso Penal”* manifiesta lo siguiente:

“El hecho enjuiciado es, desde esta perspectiva, un hecho histórico que es preciso reconstruir a través de la actividad probatoria dirigida al juez, desde las partes, procurando que éste obtenga “íntima convicción” que permita la declaración fáctica contenida en el hecho probado de la sentencia. Para esa declaración, el instrumento del que se vale el proceso penal es la prueba que, nos dice Gerhard Walter, es el proceso o procedimiento que ha de procurar al juez el conocimiento, la “convicción”, de un determinado hecho. DELLEPAINE, por su parte, señala que desde el punto de vista psicológico, la prueba es el estado de espíritu producido en el juez por los elementos de juicio que procuran la convicción o la certeza sobre los hechos que ha de recaer su enjuiciamiento.” (Martínez citado por Centro de Estudios Judiciales, 1993, p. 53)

La prueba penal se transmuta en una barrera contra el cometimiento de arbitrariedades por parte del juzgador, porque deviene a constituirse en el elemento idóneo legalmente autorizado para determinar si una persona es culpable o no, con esta afirmación todo lo que se alega debe probarse respetando el ordenamiento jurídico vigente, es por esto que al momento de que el magistrado dicta su resolución solo podrá fundamentar su motivación con hechos que han sido probados en la audiencia directa, resultado de la consecución de pruebas objetivas que condenan al actuar que violenta los bienes jurídicos protegidos, donde el juez llegará al convencimiento o no del motivo del proceso.

La presunción de inocencia de una persona provoca que dentro de un proceso penal, en este caso en el procedimiento directo, la carga de la prueba recaiga en el titular de acción pública que es la Fiscalía, pero el procesado tiene su derecho a defenderse y a introducir las pruebas necesarias para desestimar su responsabilidad en el presunto hecho ilícito, el magistrado decidirá quién es el dueño de la verdad donde caben dos alternativas, la positiva que está seguro de que el hecho punible existió y la negativa de que no existió el hecho punible, pero surge otra posibilidad de estas dos vertientes y esta es la dubitación donde el juez no está seguro de dar la razón a cualquiera de las partes, es en este momento

donde el principio “*indubio pro reo*” soluciona este dilema, el cual induce a que se ratifique el estado de inocencia del procesado.

Se requiere puntualizar en este aspecto lo que el autor Nicolás Cabezudo en su obra “*La Corte Penal Internacional*” presenta:

“La presunción de inocencia que, antes que ser leída como un criterio distributivo de la carga de la prueba en el proceso penal, conforma una garantía del acusado frente a la actuación punitiva estatal. El acusado evitará su condena si del proceso no resulta una mínima actividad probatoria de cargo lícita y regular, cuya valoración corresponderá al órgano jurisdiccional.” (Cabezudo, 2002, p. 136)

Es trascendental mencionar que así el procesado tenga razón de cómo suscitaron los hechos, de que no es partícipe del ilícito, sino tiene como probarlo en la audiencia directa, esa razón no se le podrá acreditar, con este axioma jurídico, se denota cuan determinante llega a ser la prueba, puesto que el juez como un tercero que no conoce verdaderamente como surgió el presunto delito, es ajeno a las partes, la única manera que se puede demostrar lo sucedido es a través de las pruebas máxime en el ámbito penal, debido a que la libertad de una persona está de por medio.

Ahora bien, las pruebas dentro del procedimiento directo deben responder a varios principios que conducen la práctica de las mismas, estos principios son mandatos de optimización de la ley penal, que se convierten en una guía para llevar a cabo la demostración fehaciente de los sucesos que incitaron su judicialización en virtud al presunto menoscabo de los bienes jurídicos tutelados, entre los cuales tenemos:

El principio de oportunidad, el cual tiene lugar en el anuncio de las pruebas, que sería 3 días antes de la audiencia directa y que tomarán valor de prueba en la audiencia de juzgamiento, donde el juez de garantías penales admitirá o inadmitirá las pruebas anunciadas, en este contexto la oportunidad se traduce como: el poder de presentar las pruebas que los sujetos procesales consideren convenientes en el momento adecuado y que tanto las investigaciones y pericias realizadas durante el proceso deben ser presentadas, expuestas y valoradas en la

audiencia directa, solo así podrán tener la categoría de prueba, también puede darse el caso del testimonio anticipado que tiene plena validez por el principio de no revictimización a la víctima y también aquellas personas que no puedan asistir a la audiencia directa, el cual debe ir de acuerdo a las normas establecidas para su efecto.

El principio de inmediación, el cual determina que en la audiencia directa deben estar presentes todos los sujetos procesales y el juez de garantías penales, donde se enfatiza el periodo de la práctica de las pruebas, puesto que se genera una relación de carácter directo entre las partes y el juzgador quien debe valorar los elementos aportados como prueba para su veredicto final, este principio encuentra su fundamento en la oralidad del sistema debido a que el juez puede observar directamente lo que las partes argumentan en sus respectivas teorías del caso, lo que desemboca en el magistrado un conocimiento de primera mano dotado por los partícipes del proceso.

El principio de contradicción se configura en dos momentos: el primero cuando se ejecuta el anuncio de la prueba debido a que cada parte conoce de manera oportuna lo que la contraparte presentará como prueba en la audiencia directa, el cual tiene lugar 3 días antes de la misma, el segundo se efectúa ya en la audiencia directa donde una vez conocidas las pruebas cada parte tiene el derecho de controvertirlas, en resumen; se produce una relación de causalidad el primer evento es el conocimiento de la prueba y el segundo evento es refutar esa prueba, lo mismo sucede con el testimonio anticipado.

El principio de libertad probatoria consiste en que cada sujeto procesal puede producir como medio de prueba todo lo que corresponde a las circunstancias, a los hechos, a la participación, en sí a todo lo que engloba el presunto delito, en esta fase responde al cuestionamiento de qué se puede probar, con la máxima de que no contraría la ley, en este punto responde al cuestionamiento de cómo probar, puesto que se puede hacer todo lo que está permitido por el ordenamiento jurídico, lo que desemboca en la práctica de una prueba lícita y válida.

El principio de pertinencia rige en las prueba porque deben ir encaminadas de manera directa o indirecta tanto a los circunstancias del presunto hecho punible como a la responsabilidad del procesado, es decir; debe existir una relación coherente entre el objeto del delito flagrante y lo que se pretende acreditar como prueba, por lo tanto; debe responder a la naturaleza de la causa penal y a los elementos de convicción.

El principio de exclusión determina que las pruebas obtenidas en detrimento de la Carta Magna, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley, son actuaciones ilegales, ilícitas, que carecerán de eficacia probatoria, lo que se convierte en un motivo productor de exclusión, es por esto que el juez de garantías penales no tomará en consideración al momento de su fallo, esto viene establecido a consecuencia de una garantía constitucional, tampoco se admitirán como medios probatorios las afirmaciones acordadas previamente, las conversaciones que pudieron existir entre el fiscal y el procesado o entre el procesado y su abogado defensor, en el caso de presentar una declaración previa, partes informativos, versiones de los testigos, noticias del delito, solo se las podrá utilizar en la audiencia directa para recalcar y rememorar contradicciones pero nunca podrán tener la categoría de prueba y reemplazar al testimonio.

El principio de igualdad de oportunidades para la prueba, viene proporcionado por la igualdad tanto formal, la que debe primar en la ley de manera taxativa, y la igualdad material, la que se traduce en los mecanismos para que ambas partes gocen de forma real y efectiva, la facultad de demostrar la culpabilidad o la inocencia del procesado, durante el desarrollo del procedimiento directo, los sujetos procesales están en igualdad de condiciones para el anuncio y la práctica de la prueba.

Todos estos principios analizados se encuentran recogidos dentro del artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal.

La prueba concebida bajo la luz del Código Orgánico Integral Penal tiene como fin llevar al convencimiento al juez de los hechos del ilícito y a la responsabilidad de

la persona procesada, así lo determina su artículo 169, además debe existir un nexo causal entre la prueba, la infracción cometida y la persona procesada, el cual debe tener como fundamento hechos reales y no presunciones, así lo establece el artículo 455 ibídem.

Son considerados como medios de prueba: el documento, el testimonio y la pericia, así lo prescribe el artículo 498 del Código Orgánico Integral Penal.

Es absolutamente necesario hacer referencia al tiempo con el que se cuenta para poder recolectar las pruebas que viabilicen la teoría del caso de los sujetos procesales, como ya se señaló en el anterior capítulo, realmente no son los 10 días que prescribe la norma, sino 5 días, teniendo en cuenta que de esos 10 días, dos corresponden al fin de semana y tres corresponden al anuncio de la prueba, este tiempo es excesivamente corto, lo que desemboca en problemas al momento de administrar justicia, porque no se contó con tiempo prudencial para ejercer de manera cabal el derecho a la defensa y en consonancia al debido proceso.

Con todas estas consideraciones al momento del anuncio de la prueba, se pretende introducir una prueba documental, de la cual se puede solicitar un informe de esos documentos que se valorarán en la audiencia directa, siguiendo esta línea de pensamiento únicamente contarían con 3 días para elaborar dicho informe, pero ese informe no podría ser considerado como prueba debido a que no consta en el anuncio de la misma, donde se evidencia que este lapso de tiempo es inapropiado, este elemento si es que llega a producirse, será referencial y carecerá de valor probatorio, en cuanto a la prueba testimonial se la puede realizar sin ningún problema, puesto que solo requiere del anuncio de los testigos y que comparezcan a la audiencia directa, en lo que corresponde a la prueba pericial, su práctica resulta ser caótica, ya que en el caso de que la defensa solicite un peritaje, primero ese escrito se debe presentar ante el fiscal, para que él mediante una resolución lo notifique, designe al perito mediante el sorteo, lo comunica de la gestión que va desempeñar y además debe realizar la posesión del cargo, una vez posesionado comienza a llevar a cabo su respectivo peritaje, este trámite lleva tiempo, efectuar una investigación técnica y científica demanda

aún más tiempo, una vez culminado el informe pericial las partes tienen derecho a pedir aclaración o ampliación del mismo y en ese lapso corto entre la audiencia de calificación de flagrancia, el anuncio de la prueba y la audiencia directa, no se podrá cumplirlo de una manera que respete los parámetros de calidad que se requiere en el ámbito penal; es más, es muy dudoso que se llegue a cumplir con el peritaje en ese tiempo y el perito solicite una prórroga para presentar su informe.

Es importante mencionar que si un perito o un testigo no pueden comparecer el día señalado para la audiencia directa, una vez evacuada la demás prueba testimonial, la parte solicita al juez que se suspenda la audiencia por ausencia de un testigo o perito de vital importancia para el caso, el juez suspende la audiencia previniendo a los sujetos procesales que es su responsabilidad la comparecencia de cada testigo o perito para la audiencia directa.

En cuanto a la prueba nueva dentro del procedimiento directo, cabe la posibilidad de que la prueba no ha podido ser anunciada de manera oportuna, la parte interesada solicita al juez que se recepte dicha prueba, pero debe demostrar que esa prueba resulta ser trascendental para la resolución del caso y que no tenía conocimiento de la misma hasta ese momento, en ese contexto el juez puede ordenar la recepción de dichas pruebas, esto se debe realizar durante la audiencia directa para asegurar los principios procesales de contradicción y de inmediación, una vez valorada la petición, el juzgador suspende la audiencia ordena que se realice esa prueba y podrá convocar a la reinstalación de la audiencia de juzgamiento dentro de un plazo máximo de 15 días, señalando día y hora para la misma.

4.1.2 ¿Qué Pruebas se pueden practicar en 10 días?

Este análisis se realizara teniendo como base los tipos penales más comunes que son sometidos al procedimiento directo, entre los cuales tenemos: tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, daño a bien ajeno, robo y hurto.

Respecto del primer delito, las pruebas que se pueden presentar dentro de este plazo, son el informe psicológico que se refiere al estudio y evaluación de los rasgos de la personalidad del procesado, el informe psicosomático el cual establece si el procesado tiene una dependencia hacia las drogas, es decir; si es un farmacodependiente, testimonios de las personas que se encontraban en la escena, quienes son testigos presenciales que pueden corroborar la teoría del caso, el testimonio del procesado, el test de multidroga y orina que sirve para determinar si el procesado es consumidor, esto por parte de la defensa.

Por parte de la Fiscalía, se cuenta con el testimonio de los agentes aprehensores, el parte informativo del reconocimiento del lugar de los hechos, el informe químico y cuantitativo pericial, donde se determina qué clase de sustancia estupefaciente se encontró y la cantidad, el informe pericial del reconocimiento de evidencias, el informe de verificación y pesaje de la droga aprehendida, donde se determina el peso bruto y el peso neto, la inspección ocular técnica, el formulario único de cadena de custodia donde consta la sustancia sujeta a fiscalización, acta de entrega de evidencias a las Bodegas de la Unidad de Antinarcóticos, donde consta los indicios encontrados en poder del procesado, informe de fijación de indicios, manual de pruebas de identificación preliminar homologada y el testimonio de terceros.

El problema dentro de este tipo penal surge al momento de solicitar la quema y destrucción de la droga, la cual sirve para establecer el peso bruto y neto de la sustancia sujeta a fiscalización, la Secretaría Técnica de Drogas no lo puede llevar a cabo dentro de este lapso tan corto, debido a su agendamiento y generalmente tiene lugar dentro de un mes o más, si esta prueba resulta relevante para la resolución del caso, no queda otra alternativa que programar la audiencia directa

cuando esa prueba esté lista, pero siempre dependerá de la decisión que tome el juez, si no lo considera relevante simplemente realizará la audiencia dentro del tiempo establecido, vulnerando el derecho a la defensa del procesado, haciendo énfasis en que no cuenta con los medios, ni el tiempo, adecuados para preparar su defensa.

El peritaje que requiere de un profesional en específico como el psicólogo forense, habitualmente puede darse el caso de que la defensa solicitó este peritaje al fiscal de la causa, el en alrededor de dos días manda la resolución fiscal ordenando la práctica del peritaje, en el mejor de los casos lo realiza cuatro días después y al quinto día presenta el informe, donde se cumple con el tiempo establecido, pero al igual que en la explicación anterior, puede que su agenda esté al límite y tenga que programar su experticia dentro de un mes, la cual es importante para determinar si el procesado tiene una personalidad que muestra adicción a un tipo de droga, se puede requerir al juez de que difiera la audiencia para cuando esté lista la prueba, pero queda a su consideración hacerlo, teniendo en cuenta que esa prueba es trascendental para el caso, puede que lo deniegue violentando el derecho a la defensa de este sujeto procesal.

En este ilícito la mayoría de casos surgen porque las personas a quienes aprehenden son consumidoras, muy pocas veces resultan ser microtraficantes, pero de todas maneras es en menor cantidad, por lo que las pruebas mencionadas se pueden presentar dentro del tiempo reglamentario, además de que no entraña tanta complejidad y gravedad estos casos, es por esto que no solicitan pruebas de mayor elaboración, pero si las requieren están en toda la facultad de pedir las, pero por lo general no lo hacen debido a que no cuentan con el tiempo suficiente para anunciar y presentar esa prueba.

El segundo, tercer y cuarto ilícito se encuentran agrupados en la sección de delitos contra el derecho a la propiedad, cada tipo penal tiene su particularidad; de manera brevísima tenemos que en el caso de robo es cuando una persona que mediante amenazas o violencia sustraiga cosa ajena, antes, durante o después del acto; en el caso del hurto es cuando una persona sin ejercer violencia,

amenaza o intimidación tanto en la persona o con fuerza en las cosas, se apodera de manera ilegítima de un bien que no le pertenece y en el daño a bien ajeno es cuando una persona destruya, inutilice o menoscabe un bien que no es de su propiedad, por lo tanto, ordinariamente se presentan las mismas clases de pruebas para estos delitos.

Por parte de la Fiscalía tenemos el informe pericial de reconocimiento y avalúo de evidencias, el testimonio de los agentes aprehensores con fundamento en el parte policial, una inspección ocular técnica, el informe pericial de reconocimiento del lugar de los hechos, el testimonio de la víctima; como se trata de un bien, se debe demostrar que ese bien es de propiedad del sujeto pasivo, para lo cual se puede presentar un contrato de compraventa y traspaso de dominio o algún documento que acredite esa propiedad, en el caso de robo también se puede el testimonio de terceros quienes presenciaron los hechos y el formulario de ingreso de cadena de custodia de las evidencias.

Por parte de la defensa, en algunos casos se presenta el testimonio del procesado. Si el caso lo amerita, el certificado de antecedentes penales y testigos presenciales, si se requiere de algún peritaje se puede solicitar, pero en el mayoría de casos no lo hacen precisamente debido a que el tiempo es muy corto para la audiencia de juzgamiento directa, lo que desemboca en que su teoría del caso resulte ineficiente, insuficiente y carente de valor probatorio.

Todo esto va a depender de la resolución fiscal y del perito, para que las pruebas solicitadas se despachen a tiempo, además que Fiscalía tiene a su disposición todas las pruebas que desee realizar, en cambio la defensa siempre va a tener que solicitar al fiscal para que se efectúe un peritaje, lo que provoca que a *más* de que tiene un periodo de tiempo corto para anunciar y presentar las pruebas en la audiencia directa, hacer este trámite para obtener un informe pericial, como elemento de descargo, lo coloca en una situación de desventaja ante el titular de la acción pública penal.

Cada perito que haya presentado su informe para el anuncio de la prueba, debe asistir a la audiencia directa para fundamentar de manera oral la experticia que realizó, también es importante mencionar en cuanto a los testigos presenciales puede que no tengan la oportunidad de asistir a esta audiencia, queda a discreción del juez diferir o no la misma, por falta de un testigo que resulta primordial para el esclarecimiento de la verdad, si lo acepta sería lo más conveniente, pero si lo deniega, estaría violentando el derecho a la defensa del procesado.

Para complementar este análisis donde se fusiona la teoría con la práctica, me he visto en la necesidad de evidenciar qué es lo que sucede con los delitos sometidos a este procedimiento, dentro de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Infracciones Flagrantes, con sede en el cantón Quito, es por ello que tomé una muestra de los cuatro ilícitos antes mencionados, en las fechas 13, 14 y 15 de Octubre del 2016, los cuales ya han concluido, donde el margen recabado ha iniciado desde el número de causa 17282-2016-04521 hasta 17282-2016-04993, que han sido revisados en manera de serie, arrojando el siguiente resultado:

	Fecha	Número de proceso		Infracción	Terminación
1	21/08/2016	17282-2016-	04530	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. A	Abreviado
2	21/08/2016	17282-2016-	04521	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
3	21/08/2016	17282-2016-	04529	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
4	21/08/2016	17282-2016-	04535	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
5	21/08/2016	17282-2016-	04541	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
6	21/08/2016	17282-2016-	04531	Art. 204 Daño a Bien Ajeno Inc. 1	Conciliación
7	21/08/2016	17282-2016-	04525	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
8	21/08/2016	17282-2016-	04532	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
9	22/08/2016	17282-2016-	04552	Art. 204 Daño a Bien Ajeno Inc. 1	Directo Culpabilidad
10	23/08/2016	17282-2016-	04571	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Directo Culpabilidad

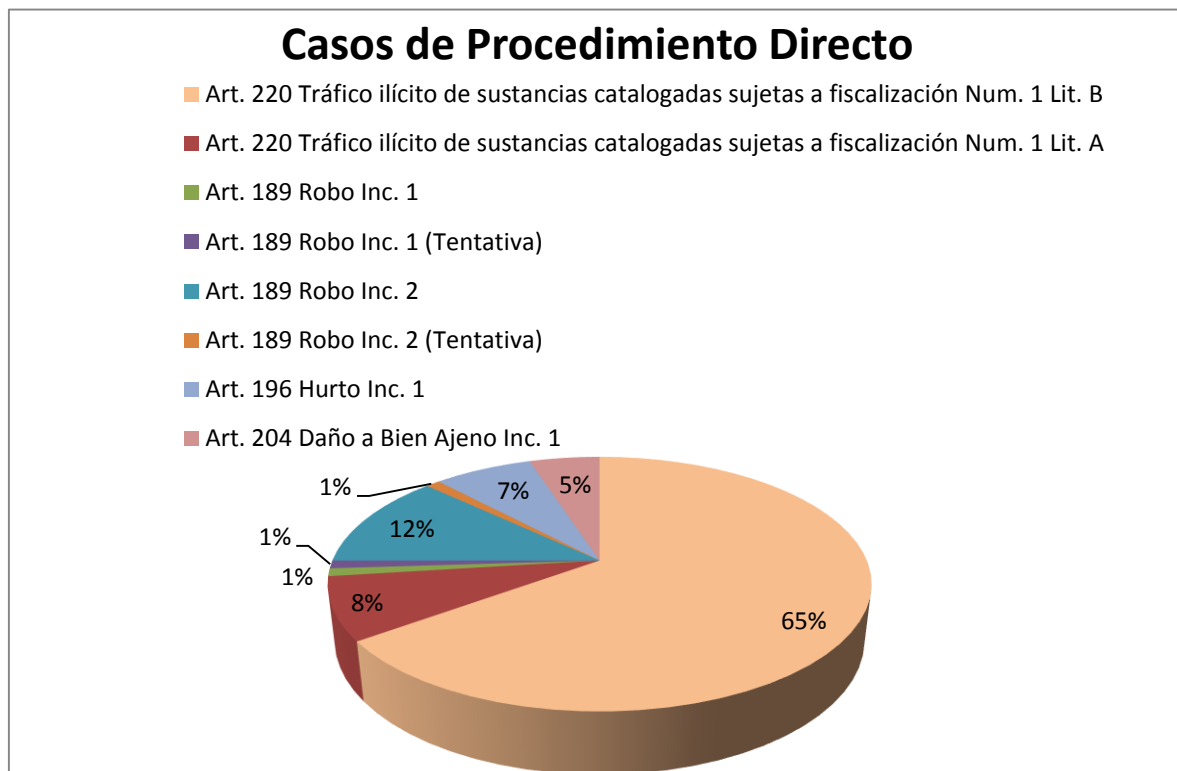
11	24/08/2016	17282-2016-	04574	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
12	24/08/2016	17282-2016-	04579	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
13	24/08/2016	17282-2016-	04577	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
14	25/08/2016	17282-2016-	04584	Art. 189 Robo Inc. 2	Abreviado
15	25/08/2016	17282-2016-	04597	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
16	25/08/2016	17282-2016-	04596	Art. 189 Robo Inc. 2	Conciliación
17	25/08/2016	17282-2016-	04601	Art. 196 Hurto Inc. 1	Conciliación
18	25/08/2016	17282-2016-	04591	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
19	25/08/2016	17282-2016-	04588	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Directo Culpabilidad
20	26/08/2016	17282-2016-	04613	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. A	Abreviado
21	26/08/2016	17282-2016-	04614	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
22	26/08/2016	17282-2016-	04615	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
23	26/08/2016	17282-2016-	04624	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
24	26/08/2016	17282-2016-	04610	Art. 189 Robo Inc. 2	Conciliación
25	26/08/2016	17282-2016-	04622	Art. 189 Robo Inc. 2	Conciliación
26	26/08/2016	17282-2016-	04621	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
27	27/08/2016	17282-2016-	04631	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
28	27/08/2016	17282-2016-	04635	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
29	27/08/2016	17282-2016-	04646	Art. 189 Robo Inc. 2	Conciliación
30	27/08/2016	17282-2016-	04633	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. A	Dictamen Abstentivo
31	27/08/2016	17282-2016-	04637	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Directo Culpabilidad
32	28/08/2016	17282-2016-	04648	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
33	28/08/2016	17282-2016-	04649	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
34	28/08/2016	17282-2016-	04650	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
35	28/08/2016	17282-2016-	04651	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
36	30/08/2016	17282-2016-	04677	Art. 196 Hurto Inc. 1	Conciliación

37	30/08/2016	17282-2016-	04679	Art. 196 Hurto Inc. 1	Conciliación
38	31/08/2016	17282-2016-	04688	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
39	31/08/2016	17282-2016-	04692	Art. 189 Robo Inc. 2	Directo Culpabilidad
40	01/09/2016	17282-2016-	04696	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. A	Abreviado
41	01/09/2016	17282-2016-	04703	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
42	01/09/2016	17282-2016-	04698	Art. 196 Hurto Inc. 1	Conciliación
43	01/09/2016	17282-2016-	04705	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
44	01/09/2016	17282-2016-	04706	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
45	01/09/2016	17282-2016-	04708	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
46	02/09/2016	17282-2016-	04713	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. A	Abreviado
47	02/09/2016	17282-2016-	04716	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
8	02/09/2016	17282-2016-	04719	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
49	02/09/2016	17282-2016-	04714	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. A	Dictamen Abstentivo
50	02/09/2016	17282-2016-	04715	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
51	03/09/2016	17282-2016-	04733	Art. 189 Robo Inc. 2	Abreviado
52	03/09/2016	17282-2016-	04728	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
53	03/09/2016	17282-2016-	04735	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
54	03/09/2016	17282-2016-	04734	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
55	04/09/2016	17282-2016-	04761	Art. 196 Hurto Inc. 1	Abreviado
56	04/09/2016	17282-2016-	04739	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
57	04/09/2016	17282-2016-	04743	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
58	04/09/2016	17282-2016-	04746	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
59	04/09/2016	17282-2016-	04750	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
60	04/09/2016	17282-2016-	04737	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Directo Culpabilidad
61	07/09/2016	17282-2016-	04782	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado

62	07/09/2016	17282-2016-	04788	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
63	07/09/2016	17282-2016-	04794	Art. 204 Daño a Bien Ajeno Inc. 1	Conciliación
64	07/09/2016	17282-2016-	04783	Art. 189 Robo Inc. 1 (Tentativa)	Dictamen Abstentivo
65	08/09/2016	17282-2016-	04800	Art. 189 Robo Inc. 2	Abreviado
66	08/09/2016	17282-2016-	04807	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
67	08/09/2016	17282-2016-	04815	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Directo Culpabilidad
68	09/09/2016	17282-2016-	04835	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
69	09/09/2016	17282-2016-	04827	Art. 189 Robo Inc. 2	Conciliación
70	10/09/2016	17282-2016-	04854	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
71	11/09/2016	17282-2016-	04859	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
72	11/09/2016	17282-2016-	04860	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
73	11/09/2016	17282-2016-	04873	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
74	11/09/2016	17282-2016-	04874	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
75	11/09/2016	17282-2016-	04885	Art. 189 Robo Inc. 2	Conciliación
76	11/09/2016	17282-2016-	04861	Art. 196 Hurto Inc. 1	Conciliación
77	11/09/2016	17282-2016-	04876	Art. 204 Daño a Bien Ajeno Inc. 1	Conciliación
78	11/09/2016	17282-2016-	04866	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
79	12/09/2016	17282-2016-	04888	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
80	13/09/2016	17282-2016-	04902	Art. 189 Robo Inc. 2	Conciliación
81	13/09/2016	17282-2016-	04905	Art. 204 Daño a Bien Ajeno Inc. 1	Dictamen Abstentivo
82	13/09/2016	17282-2016-	04906	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Directo Culpabilidad
83	15/09/2016	17282-2016-	04938	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. A	Abreviado
84	15/09/2016	17282-2016-	04937	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
85	15/09/2016	17282-2016-	04924	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
86	15/09/2016	17282-2016-	04928	Art. 189 Robo Inc. 2	Conciliación
87	15/09/2016	17282-2016-	04929	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Dictamen Abstentivo
88	16/09/2016	17282-2016-	04943	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a	Abreviado

				fiscalización Num. 1 Lit. B	
89	16/09/2016	17282-2016-	04953	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
90	16/09/2016	17282-2016-	04957	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
91	16/09/2016	17282-2016-	04949	Art. 189 Robo Inc. 1	Conciliación
92	16/09/2016	17282-2016-	04948	Art. 196 Hurto Inc. 1	Conciliación
93	17/09/2016	17282-2016-	04967	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
94	17/09/2016	17282-2016-	04973	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
95	17/09/2016	17282-2016-	04980	Art. 189 Robo Inc. 2 (Tentativa)	Conciliación
96	17/09/2016	17282-2016-	04974	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Directo Culpabilidad
97	18/09/2016	17282-2016-	04996	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. A	Abreviado
98	18/09/2016	17282-2016-	04984	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
99	18/09/2016	17282-2016-	04986	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado
100	18/09/2016	17282-2016-	04993	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización Num. 1 Lit. B	Abreviado

Con la información de esta tabla se puede demostrar lo siguiente:

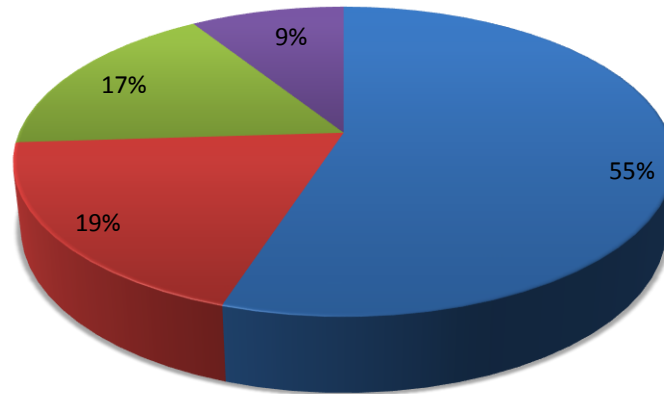


De todos los delitos sometidos al procedimiento directo, en primer lugar la mayoría corresponden al artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, que es el Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en su numeral 1°, literal b, concerniente a mediana escala, que tiene una pena privativa de libertad de uno a tres años, en segundo lugar corresponde al artículo 189 ibídem, que es Robo inciso 2°, concerniente únicamente a la fuerza en las cosas, que tiene una pena privativa de libertad de tres a cinco años, en tercer lugar corresponde al artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, que es el Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en su numeral 1°, literal a, concerniente a mínima escala, que tiene una pena privativa de libertad de dos a seis meses, en cuarto lugar al artículo 196 que es Hurto inciso 1°, concerniente a que no utiliza fuerza, intimidación, amenaza ni en la persona ni en las cosas, que tiene una pena privativa de libertad de seis meses a dos años, en quinto lugar corresponde al artículo 204 ibídem, Daño a bien ajeno inciso 1°, concerniente a que destruya, inutilice o menoscabe un objeto que no es de su propiedad, tiene una pena privativa de libertad de dos a seis meses y en sexto lugar corresponde al artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, que es Robo inciso 1° (Tentativa), concerniente a que se utilizó amenazas o violencia para sustraer cosa ajena: antes, durante y después del acto, pero que no logró consumar por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, que tiene una pena privativa de libertad de cinco a siete años, pero como es tentativa se aplica un tercio de la pena, que sería alrededor de un año con seis meses y al artículo 189 ibídem, que es Robo inciso 2° (Tentativa), concerniente únicamente a la fuerza en las cosas, pero que no logró consumar por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, que tiene una pena privativa de libertad de tres a cinco años, pero como es tentativa se aplica un tercio de la pena, que sería alrededor de un año (en el caso de tres años) y de un año con seis meses (en el caso de cinco años).

Todos estos procesos analizados, permiten establecer lo siguiente:

Terminación de los Casos de Procedimiento Directo

■ Abreviado ■ Conciliación ■ Dictamen Abstentivo ■ Directo Culpabilidad



En primer lugar la mayoría de delitos que empezaron sometiéndose al juicio directo culminaron como procedimientos abreviados, en segundo lugar culminaron como conciliaciones, en tercer lugar culminaron con dictámenes abstentivos y en cuarto lugar culminaron como procedimientos directos pero declarando la culpabilidad de los procesados.

Estas cifras nos demuestran que en realidad no se cuenta con el tiempo, ni los medios adecuados para la preparación de la defensa, específicamente en la presentación de pruebas, motivo por el cual los infractores prefieren declararse culpables y que les den una pena menor, que corresponde a un 55% de las causas o llegar a una conciliación, que corresponde a un 19% de los procesos, esto significa que surge una dilatación innecesaria en el desarrollo del proceso, debido a que se pueden someter a un procedimiento abreviado o conciliar en la misma audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, pero no lo hacen porque consideran que pueden presentar pruebas que respalden su teoría del caso, pero como el tiempo es insuficiente para la práctica de las mismas, se someten al procedimiento abreviado o llegan a una conciliación, lo que da lugar a

que el procedimiento directo no cumpla con su propósito, convirtiéndose más bien en un procedimiento que representa una pérdida para el Estado tanto de recursos, como de tiempo para los sujetos procesales, los testigos, los peritos y hasta del juez.

Ahora, en referencia al dictamen abstentivo en los juicios directos, que corresponde a un 17% de las causas, genera confusión debido a que se debe ir a la audiencia de juzgamiento con la acusación fiscal, ya que ésta es la base del juicio y el problema surge porque no existe de manera independiente la etapa de evaluación y preparatoria de juicio con su respectiva audiencia, únicamente se cuenta con 3 días antes de la audiencia directa para el anuncio de las pruebas, pero que a la final, para este punto, no tiene relevancia, pues se concentra todo en una sola audiencia, lo que da como resultado que en la audiencia de juzgamiento directa, recién en ese momento el fiscal emite su dictamen abstentivo y con eso el juez de garantías penales ratifica el estado de inocencia en sentencia, pero también cabe la interpretación que lo que el juzgador debería emitir es un auto de sobreseimiento y no dictar una sentencia por la falta de acusación fiscal, pero en la Unidad de Flagrancia han adoptado la primera postura.

Para fundamentar lo antes expresado, señalaré los siguientes artículos del Código Orgánico Integral Penal:

"Artículo 609.- Necesidad de la acusación.- El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal.

Etapa de evaluación y preparatoria de juicio

*Artículo 601.- Finalidad.- Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, **valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal**, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.*

*Artículo 604.- Audiencia preparatoria de juicio.- Para **la sustanciación de la audiencia preparatoria del juicio**, se seguirán además de las reglas comunes a las audiencias establecidas en este Código, las siguientes:*

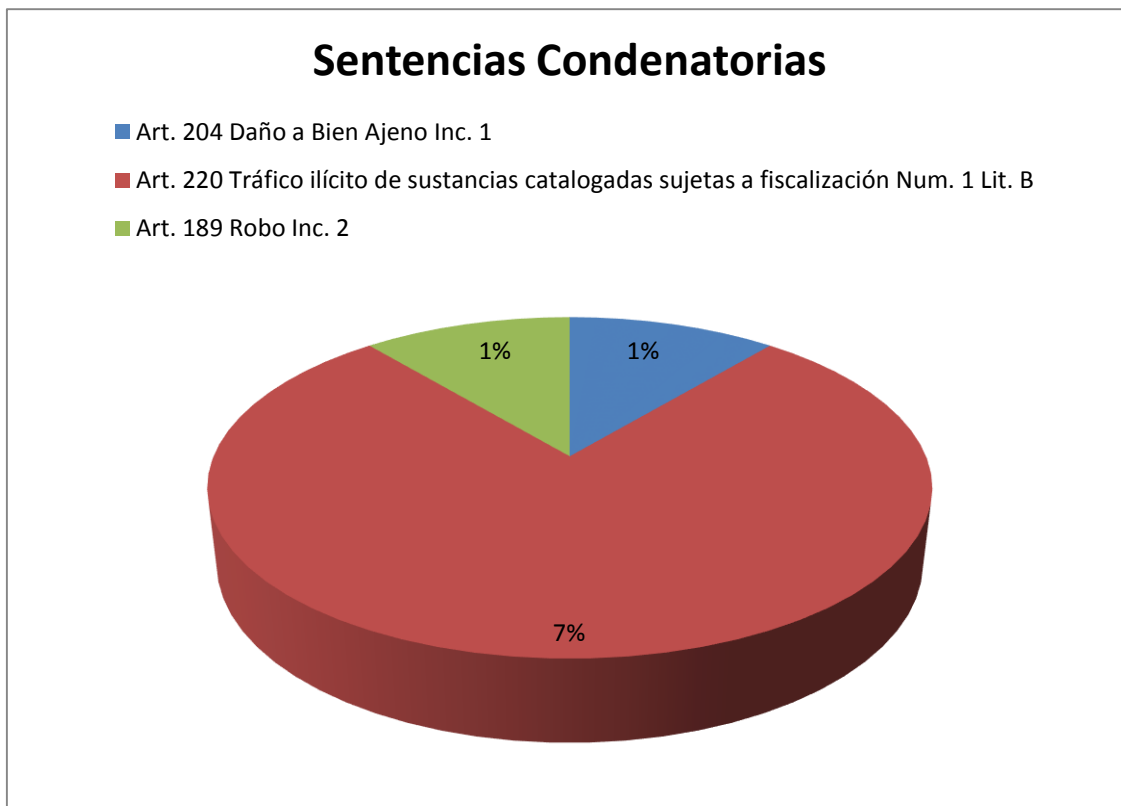
3. La o el juzgador ofrecerá la palabra a **la o el Fiscal que expondrá los fundamentos de su acusación**. Luego intervendrá la o el acusador particular, si lo hay y la o el defensor público o privado de la persona procesada. [...]

Artículo 605.- Sobreseimiento.- **La o el juzgador dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos:**

1. **Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior. [...]**. (Las negrillas son de mi autoría)

Así mismo es importante recalcar que el mínimo de todos los juicios directos culminan con una audiencia directa, que corresponde ínfimamente al 9%, todos ellos declarando la culpabilidad de los procesados y ninguno ratificando el estado de inocencia, debido a que su defensa resulta ineficiente por no contar con el tiempo necesario para poder sustentarla y que obtenga un valor probatorio, lo que da como corolario una política criminal que legitima de manera directa el poder punitivo del Estado dentro del sistema procesal penal ecuatoriano.

Para integrar lo antes mencionado, de este 9% tenemos los siguientes delitos:



En primer lugar, que corresponde a la mayoría (7%), se encuentran en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, que es el Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en su numeral 1°, literal b, concerniente a mediana escala, que tiene una pena privativa de libertad de uno a tres años y en segundo lugar (1%), se encuentra en el artículo 189 ibídem, que es Robo inciso 2°, concerniente únicamente a la fuerza en las cosas, que tiene una pena privativa de libertad de tres a cinco años y (1%) respecto del el artículo 204 del Código Orgánico Integral Penal, Daño a bien ajeno inciso 1°, concerniente a que se destruya, inutilice o menoscabe un objeto que no es de su propiedad, que tiene una pena privativa de libertad de dos a seis meses.

Se puede llegar a concluir con fundamento en la tabla y en los gráficos con su respectivo análisis, que de los 100 casos examinados sometidos a procedimiento directo, solamente 9 terminaron en audiencia de juzgamiento directa, de las cuales en absolutamente todas los jueces declararon en sentencia la culpabilidad de los procesados; esto demuestra con veracidad, con datos estadísticos, que el procedimiento directo, como está estructurado, no es de utilidad en el sistema procesal penal ecuatoriano.

4.2 Nulidad y Procedimiento Penal Directo

La nulidad dentro del procedimiento directo es un correctivo, que se aplica a la ineficacia en cuanto a la práctica de actos procesales, dados por la vulneración de los requisitos esenciales previstos en la normativa que garantizan su validez, puede ser solicitada a petición de parte o declarada de oficio.

Para complementar lo antes expresado se requiere citar a lo que los autores Carlos Quiros y Gerardo Rodríguez en su obra *“Nulidades en el Proceso Penal”* manifiestan sobre la nulidad absoluta:

“Podría intentarse un concepto de esta especie de nulidad diciendo que son las que existen de derecho y que, como tales, deben ser declaradas por el órgano jurisdiccional aún de oficio en cualquier estado y grado del proceso [...] que no pueden ser convalidadas o sanadas y que son excepcionales” (Quiros y Rodríguez, 1982, p. 30)

Por su parte el autor Orlando Mangas en su artículo de libro *“Las Nulidades en el Proceso Penal”* menciona lo siguiente:

“La nulidad absoluta no puede ser convalidada pero necesita ser declarada, porque el acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva validación.” (Mangas citado en Vásquez y Chacón, 2004, p. 117)

La nulidad absoluta dentro del procedimiento directo viene dado por la violación a las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa, consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, este detrimento al núcleo duro del derecho surge debido a que todo lo proclamado en la madre de todas las leyes se deriva del reconocimiento a la dignidad humana, a los derechos humanos, en sí al punto personalista de una ley rígida que se flexibiliza ante las necesidades sociales y jurídicas que aquejan a una sociedad, convirtiéndose en un escudo protector del poder imperio del Estado, en este contexto se cristaliza la importancia del respeto a la Carta Magna.

Dentro de esta línea de pensamiento es importante hacer referencia a lo que el exponente Edgar Saavedra en su ponencia *“La Prueba Ilícita y su Reproche Constitucional y legal”*, cuando alude:

“A ese respecto siempre se ha sostenido que el proceso es forma, entendiéndola no como la creación de requisitos o exigencias surgidos del capricho del legislador para hacer más complejo o farragoso el proceso penal, sino como forma o instrumento que cumple la finalidad política de garantía, puesto que el proceso penal se ha de entender como mecanismo creado para la búsqueda de la verdad histórica de los hechos y con ella la concreción de la justicia, aquí las formas tienen un objetivo político de carácter teleológico, que es de un lado limitar el poder del Estado y sus funcionarios, para que tal limitación en el ejercicio del poder se constituye en una efectiva garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Pero es evidente que siendo básicamente un instrumento limitativo de la represión, en su ejercicio pueden presentarse excesos por parte del Estado y de sus funcionarios, o abusos de quienes de cualquier manera participan en él, es por ello que la nulidad se constituye en una amenaza que constriñe a los funcionarios y a las partes procesales a someterse al debido proceso, y cuando éste es desconocido se convierte en sanción que le quita validez al acto o actuación irritualmente practicado o producido.” (Saavedra citado en Vásquez, 2003, p. 508)

Con esta breve introducción se procederá a especificar en qué casos el procedimiento directo quebranta las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa, teniendo como fundamento el análisis realizado en el capítulo tercero, se desprende:

1) Que la defensa no cuenta con el tiempo suficiente para sustentar con las respectivas pruebas su teoría del caso, como se ha venido insistiendo, que realmente cuenta con 5 días para elaborar sus argumentos jurídicos y fácticos, los cuales deben demostrarse para obtener valor probatorio, con el fin de que el juez de garantías penales los tome en consideración para su sentencia, caso contrario si no se ha probado un hecho de manera legal y lícita, el magistrado lo descartará al momento de motivar su fallo, debido a que impera la máxima de la verdad procesal, en este lapso tan mínimo de tiempo, no se van a poder definir las circunstancias reales en las que se fraguó el ilícito, tampoco cabe la posibilidad de solicitar informes de los documentos que se valorarán en la audiencia directa o requerir un peritaje, lo que da como resultado que no se cuenta con los medios adecuados para la preparación de la defensa, donde un mal entendido principio de celeridad se ha transfigurado en un obstáculo para la consecución de la justicia, ya que la investigación de un delito que está en tela de duda su cometimiento, debe

tener el carácter técnico y científico, es un trabajo revestido de formalidad, donde debe operar la reconstrucción fenomenológica del hecho punible, llevar la respectiva cadena de custodia, realizar un estudio pormenorizado sobre los indicios que fueron levantados en la escena del presunto crimen, elaborar sus informes, remitirlos a la autoridad competente, para que los sujetos procesales ejerzan su derecho de impugnación de tales informes periciales, dependiendo de los peritajes requeridos pueden ser en el área de químico legal y toxicología, fotografía forense, inspección ocular, medicina legal, documentología o identidad humana, también se incluye la toma de versiones; todo este cúmulo de actividades requieren de un tiempo prudencial para satisfacer la necesidad de la pesquisa solicitada, la prueba pericial es un medio idóneo para el esclarecimiento de la realidad mediante análisis y estudio obtenido por métodos y técnicas específicas que ayudan a establecer cómo se produjo el hecho y quién posiblemente lo consumó. Debido al tiempo tan reducido, estas diligencias no van a poder ser realizadas, lo que desemboca que a pesar de contar el procesado con una defensa técnica, se le deja en la indefensión y lo declaran culpable. Por las consideraciones ya expuestas, en síntesis, el procesado no cuenta con el tiempo adecuado para preparar su defensa, es también por esto que al seguir sustanciándose el juicio directo prefieren los sospechosos someterse a un procedimiento abreviado, declarándose culpables o llegar a una conciliación.

Por lo ya expresado, no se cumple lo que prescribe el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador:

*“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; **en ningún caso quedará en indefensión**. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”* (Las negrillas son de mi autoría)

Además que violenta el artículo 76, numeral 7, literal b de la Constitución de la República del Ecuador:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.”

2) Al momento de la calificación de flagrancia y formulación de cargos, el fiscal, una vez revisado si el supuesto delito cumple con los requisitos para que se someta la causa a un procedimiento directo, lo solicita al juez de garantías penales y éste lo admite determinando el día y la hora para la audiencia directa, en toda esta interacción no se toma en consideración si el aprehendido desea someterse a este procedimiento o no, el juzgador no le informa cómo se procederá a actuar si el caso se direcciona a este procedimiento, contrario a lo que sucede en el procedimiento abreviado donde al menos se le informa al sujeto de lo que conlleva ese procedimiento especial, una vez establecidas las pautas el supuesto infractor decide someterse o no, ya que a la final lo que está de por medio es su libertad, es su derecho a conocer y decidir si tal procedimiento le conviene o no; lo que conlleva a que el aprehendido no sea escuchado en el momento oportuno dentro del procedimiento directo. Esto surge prácticamente por imposición del fiscal y consecuentemente del magistrado, la única opción que le queda así quiera o no quiera el detenido, es obedecer lo que manda la autoridad competente, que es un motivo productor a que no se encuentre en igualdad de condiciones, no se genera esa justicia social relacionada a que tanto la Fiscalía como el procesado se encuentren en una situación de equilibrio, donde las dos partes tengan las mismas posibilidades de actuación, es un ideal de un sistema socialmente justo, lamentablemente aún existen estos vestigios muy arraigados al poder de imperio del Estado, que va en detrimento del “*Estado Constitucional de Derechos y de Justicia*” tan propugnado por la dogmática actual, lo que deja en evidencia que el “*deber ser*” está muy lejos del “*ser*”.

Por lo tanto se da la violación al artículo 76, numeral 7, literal c de la Constitución de la República:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

*7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
(...)*

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones...”

El quebrantamiento de estas dos garantías constitucionales de orden procesal dentro del procedimiento directo, produce una nulidad insubsanable, ya que el derecho a la defensa dentro del debido proceso no se reduce al derecho adjetivo, sino su gran importancia recae en que es parte del derecho sustantivo reconocido en la Carta Magna, es parte del reconocimiento de los derechos humanos constantes en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, esta nulidad afecta a todo el proceso, aún en el supuesto caso de que sólo afectó una garantía, esa afección se disemina a todo el debido proceso, no únicamente se afectó a una parte, se afectó al todo, además que también repercutió en normas constitucionales que vienen a ser los principios de aplicación de los derechos, lo que da cabida a una grave transgresión dentro del sistema legal del Ecuador, generado por un procedimiento especial ineficiente que no responde a las exigencias legislativas vigentes, donde se produce el efecto contrario a la justicia, lo cual dentro de los lineamientos de un Estado garantista es inconcebible.

Para precisar se vulneró las siguientes partes del artículo 11 de la Constitución de la República:

*“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
(...)*

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...)

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. (...)”

En el Código Orgánico Integral Penal también se contempla esta posibilidad de nulidad:

“Artículo 652.- Reglas generales.- La impugnación se regirá por las siguientes reglas: (...)

10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento:

a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición.

b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código.

***c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.”** (Las negrillas son de mi autoría)*

Esto devela que necesariamente se debe optar por el derecho a recurrir del fallo, para que se evidencie que indudablemente hubo una transgresión al derecho a la defensa y con ello al debido proceso, lo que significa que toda la carga procesal que se intentó liberar de los tribunales penales, motivo por el cual se radicó la competencia en el juez de garantías penales de la Unidad de Flagrancia, pasaría a los jueces de la Corte Provincial de Justicia, rompiendo con el fin propuesto y generando problemas mayores, en la medida que la aplicación mal entendida del principio de celeridad ha conllevado a una administración de justicia inadecuada, insuficiente y violatoria de los derechos humanos, a nivel constitucional y de instrumentos internacionales, los cuales tienen preeminencia sobre el resto del ordenamiento jurídico ecuatoriano. La justicia no se obtiene exclusivamente con la celeridad; se la obtiene con los medios idóneos que ayuden a alcanzar la verdad procesal, porque la reconstrucción de los hechos en todos los casos y para hacer efectivos los derechos que revisten al procedimiento, requieren de un tiempo prudente, no únicamente de 10 días como prescribe la norma. Las sentencias emanadas de los magistrados no se deben valorar en función de su cantidad, sino

en función de su calidad, en otras palabras; hacer justicia de calidad y no de cantidad.

Conclusiones

El procedimiento directo vulnera el literal b, numeral 7, artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador, debido a que no se cuenta ni con el tiempo, ni con los medios adecuados, teniendo en cuenta que de los 10 días para la audiencia directa, se restan 3 días para el anuncio de las pruebas y 2 días de un fin de semana, 5 días es un tiempo insuficiente para una defensa técnica, se debe corroborar los hechos con pruebas: documentales, testimoniales y especialmente periciales, puesto que éstas últimas es una investigación técnica y científica, revestida de formalidad, en un tiempo tan reducido no llevarán a cabo éstas diligencias, dejando en la indefensión al procesado.

El procedimiento directo vulnera el literal c, numeral 7, artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador, porque en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, una vez revisados los requisitos el fiscal solicita al juez que se someta la causa a un procedimiento directo, el juez fija día y hora para la audiencia de juzgamiento, en todo este lapso a ningún momento el juzgador pregunta al supuesto infractor si desea someterse a este procedimiento, no le informa cómo se procederá a actuar, tampoco cómo es este procedimiento, prácticamente le impusieron, lo que significa que no fue escuchado en el momento procesal oportuno y peor aún en igualdad de condiciones, puesto que así no considere conveniente el supuesto infractor someterse, el fiscal y el juez han decidido por él.

La prueba penal es el medio conducente para determinar la veracidad de los hechos, es la base de la sentencia dictada por el magistrado, que debe respetar el derecho sustantivo y regirse con fundamento en el derecho adjetivo y sin embargo en el procedimiento directo no se cuenta con el tiempo necesario, entre otros casos, para solicitar el informe de un documento presentado en el anuncio de prueba y tampoco se solicita la aclaración o ampliación de los peritajes, concebido como el derecho de impugnación de los mismos.

En el procedimiento directo, los peritajes tales como aquellos que fueron analizados en el último capítulo, se podrían llevar a cabo porque no entrañan complejidad al realizarlos, el problema surge cuando se solicitan peritajes de mayor elaboración como la quema y la destrucción de la droga que nunca podrá efectuarse dentro de los 10 días, por el agendamiento de la Secretaría Técnica de Drogas.

Los peritajes también van a depender de la agenda que tenga el perito designado para la causa, puede que esté al límite y deberá entonces programar el peritaje para el día que pueda realizarlo, que por estos motivos obviamente no será dentro de los 10 días que concede el procedimiento directo.

La defensa se encuentra en una situación de desventaja frente al titular de la acción pública penal, debido a que al momento de solicitar un peritaje le toma aún más tiempo realizar este trámite.

De los 100 casos analizados 65 corresponden a tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en mediana escala, 12 corresponden a robo con fuerza en las cosas, 8 corresponden a tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en mínima escala, 7 corresponden a hurto, 5 corresponden a daño a bien ajeno y 3 corresponden a robo y a tentativa de robo, lo que significa que en la administración de justicia en delitos flagrantes impera el tema de drogas.

De los 100 casos terminaron: 55 en abreviados, 19 en conciliación, 17 en dictámenes abstentivos y únicamente 9 en procedimientos directos declarando la culpabilidad de los procesados, lo que da como resultado que no se cuenta ni con los medios, ni el tiempo adecuados para la preparación de la defensa, prefieren declararse culpables o conciliar, pudiendo hacer eso en la misma audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, lo que denota una pérdida de recursos y de tiempo tanto para el Estado como para los partícipes del proceso.

El problema del procedimiento directo también surge de que no existe de manera independiente la etapa preparatoria de juicio, donde el fiscal puede abstenerse de acusar y el juez dicta un auto de sobreseimiento, porque la base del juicio es la

acusación fiscal, en la audiencia directa todas las etapas se concentran y recién en ese momento el fiscal decide no acusar y el juez en sentencia ratifica el estado de inocencia, lo que a su vez se traduce en una pérdida de los factores tiempo y recursos.

De los 100 casos, tan solo 9 culminaron con una audiencia de juzgamiento directa, declarando en todos los casos la culpabilidad de los procesados, lo que devela que este procedimiento especial como está estructurado es inútil para el sistema procesal penal ecuatoriano, ni siquiera llega a ser una décima parte, la incorporación de este procedimiento en la legislación penal se convierte en una arma letal contra el procesado, como si fuera un enemigo al que se le dispara socavándole todas sus garantías procesales, rompiendo el fin del Derecho Penal de limitar el poder punitivo del Estado.

La nulidad insubsanable es evidente por la violación del derecho a la defensa y consecuentemente al debido proceso, da alumbramiento a una gigante máquina de demolición de garantías; impropios de un Estado de Derechos y de Justicia como el que propugna ser el Ecuador.

Recomendaciones

En la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, una vez que el fiscal solicita al juez de garantías penales que la causa sea sometida a un procedimiento directo por cumplir con los requisitos establecidos, el magistrado debería proceder a preguntar al presunto infractor que si desea someterse al juicio directo y le informe cómo opera este procedimiento especial, el tiempo que tuviera para preparar la defensa y presentarse en la audiencia de juzgamiento directa, para que una vez informado el presunto infractor, él decida si desea o no someterse a este procedimiento, porque es su libertad la que está en juego; de esta manera el presunto infractor sería efectivamente escuchado en el momento procesal oportuno y tanto él como el titular de acción pública penal estarían en igualdad de condiciones, lo que denotaría que en este contexto sí se respeta las garantías del debido proceso.

El juez competente para juzgar al procesado en la audiencia directa debería ser distinto de aquel magistrado que califica la flagrancia, de esta manera el principio de objetividad en la administración de justicia se conserva, asegurando a su vez la imparcialidad de los juzgadores, debido a que cada uno va a conocer de manera independiente el proceso, lo que guarda relación a lo establecido en los procedimientos ordinarios para los delitos flagrantes, donde cada etapa tiene diferentes juzgadores.

Que el fiscal hasta antes del anuncio por escrito de las pruebas, tenga la posibilidad de no acusar y terminar inmediatamente con el procedimiento directo, en base el principio de oportunidad, mínima intervención y objetividad del fiscal, debido a que la base del juicio es la acusación y sin acusación no habría juicio, esto solucionaría que el titular de la acción pública en la audiencia de juzgamiento directa, presente un dictamen abstentivo, lo que significa actualmente una pérdida de tiempo y de recursos para participantes del proceso y para el Estado.

Eliminar el procedimiento directo, como se ha demostrado a lo largo de la investigación, no es de utilidad para el sistema procesal penal ecuatoriano,

porque: primero no se cuenta con los medios y el tiempo adecuados para preparar una verdadera defensa técnica, segundo el juez pierde objetividad ya que el mismo que califica la flagrancia, es quien juzga, tercero no existe la etapa preparatoria de juicio y esto conlleva a que el fiscal en la audiencia de juzgamiento presenten un dictamen abstentivo, cuarto no se puede aumentar el tiempo entre la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, y, la audiencia directa, debido a que 30 días dura la instrucción fiscal en delitos flagrantes, ya pierde su razón de ser, además que de los 100 casos analizados únicamente 9 terminaron en procedimiento directo todos declarando la culpabilidad de los procesados, este es el resultado de un mal entendido principio de celeridad que compromete a que la administración de justicia penal sea ineficiente y vaya en detrimento de las garantías de carácter constitucional del derecho a la defensa y del debido proceso.

Bibliografía

Abarca, L. (2014). *La Competencia Constitucional*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

Biasco, E. (2002). *Independencia e Imparcialidad de Magistrados y Tribunales*. Recuperado de <http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/independencia%20jueces.PDF>

Blacio, G. (2010). *El debido Proceso Penal en la Legislación del Ecuador*. Recuperado de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7806.

Blum, J. (2015). *Procedimiento Directo en el Proceso Penal*. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2015/01/19/procedimiento-directo-en-el-proceso-penal--->

Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta

Cabezudo, N. (2002). *La Corte Penal Internacional*. Recuperado de <https://books.google.com.ec/books?id=roD3E3Hc0X8C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Camargo, P. (2005). *El Debido Proceso*. Bogotá, Colombia: Leyer.

Centro de Estudios Judiciales Colección Cursos Vol.12. (1993). *La Prueba en el Proceso Penal*. Recuperado de <https://books.google.com.ec/books?id=DFcuVIzzFFoC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>.

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Quito: Registro Oficial 449

Código Orgánico de la Función Judicial. (09 de marzo del 2009). Quito: Registro Oficial 554

Código Orgánico Integral Penal. (10 de febrero del 2014) Quito: Registro Oficial 180

Corte Constitucional Colombiana. (2010). *Sentencia C-980/10*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-980-10.htm>.

Corte Nacional de Justicia (06 de mayo del 2015). Absolución de Consulta. Recuperado de http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Consultas%20en%20materia%20penal%20%28mar-15%29.pdf

Cueva, L. (2006). *El Debido Proceso*. Quito, Ecuador: Cueva Carrión

Cueva, L. (2013). *El Debido Proceso*. Quito, Ecuador: Cueva Carrión

Flores, F. (2010). *La Flagrancia como Presupuesto para la Detención. Tesis de grado, Colegio de Jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito*. Recuperado de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/906/1/96303.pdf>

Gallegos, B. (2010). *La Responsabilidad en el Delito de Tránsito*. Quito, Ecuador: Impublic

García, J. (2003). *Compendio de las 17 Reglas del Debido Proceso contenidos en la Constitución Política del Ecuador, Tratados Internacionales y en el Nuevo Código de Procedimiento Penal*. Quito, Ecuador: Quito [Ecuador] : s.e.

García, J. (2010). *Análisis Jurídico sobre el Delito Flagrante*. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2010/04/19/analisis-juridico-sobre-el-delito-flagrante>

Gómez, C. (2006). *El Debido Proceso como Derecho Humano*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/17.pdf>

Instructivo De Manejo De Audiencias Del Procedimiento Directo. (17 de septiembre del 2014). Quito: Registro Oficial 335

López, J. (1999). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid, España: Akal, 1°

López, J. (2001). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo

López, J. (1999). *Los Principios de Igualdad de Armas en el Proceso, y de Contradicción*. Recuperado de <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/principios-igualdad-armas-contradiccion-55921902>

López, M. (2012). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado de <http://200.41.231.85/cmoeext.nsf/f931dedf84dff134032576fe00489a72/e50be55d316f145903257e0600571991?OpenDocument>

Magro, V. (2004). *Guía Práctica de la Casuística Existente en los Delitos contra la Salud Pública*. Las Rozas, España: La Ley

Manzini, V. (1996). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: El Foro

Meléndez, F. (2013). *El Debido Proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3295/9.pdf>

Pérez, D. (2015). *El Procedimiento Directo en Accidentes de Tránsito*. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodetransito/transporte/2015/02/09/el-procedimiento-directo-en-accidentes-de-transito>

Quiros, C. y Rodriguez, G. (1982). *Nulidades en el Proceso Penal*. Recuperado de <https://books.google.com.ec/books?id=xq6aOCuRHYYC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Santos, J. (2009). *El Debido Proceso Penal*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones

Suárez, A. (2001). *El Debido Proceso Penal*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia

Toro, I. (2012) *El Derecho al Debido Proceso*. Santiago, Chile: El Jurista

Trujillo, F. (2013). *El Delito Flagrante*. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/11/28/el-delito-flagrante>

Trujillo, S. (2009). *El Procedimiento en el Delito Flagrante*. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2009/07/21/el-procedimiento-en-el-delito-flagrante>

Universidad Católica Andrés Bello. (2003). *Sextas Jornadas de Derecho Procesal Penal. Temas Actuales de Derecho Procesal Penal*. Recuperado de <https://books.google.com.ec/books?id=UFHQTVLDorlC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Vásquez, M. (2007). *Debido Proceso y Medidas de Coerción Personal*. Recuperado de https://books.google.com.ec/books?id=sDrdUgrWiv0C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Vásquez, M. y Chacón, N. (2004). *Ciencias Penales: Temas Actuales, Homenaje al R.P Fernando Pérez Llantada S.J.* Recuperado de <https://books.google.com.ec/books?id=-jVch6LUPaQC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Viera, N. (2014). *El Derecho a la Defensa: Formal, Técnica, General, Restrictiva, Análisis del Derecho a la Defensa en el Ecuador*. Recuperado de

<http://elcriminologo.blogspot.com/2014/02/el-derecho-la-defensa-formal-tecnica.html>

Zambrano, A. (2013). *Principio de Oportunidad y Mínima Intervención Penal*. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/10/21/principio-de-oportunidad-y-minima-intervencion-penal>

Zambrano, A. (2014). *Comentarios sobre el veto presidencial al COIP: Otros temas*. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/01/23/comentarios-sobre-el-veto-presidencial-al-coip---otros-temas>

Zambrano, M. (2009). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Quito, Ecuador: Asesoría Legal

Zavala, J. (2002). *El Debido Proceso Penal*. Guayaquil, Ecuador: Edino

Zavala, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo VI*. Guayaquil, Ecuador: Edino

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Astrid Carolina Gálvez Benítez, con C.I. 1722911565 autora del trabajo de graduación intitulado: EL DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DIRECTO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADA** en la Facultad 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 el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 03 de marzo de 2017



Astrid Carolina Gálvez Benítez
1722911565


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA
 APELLIDOS Y NOMBRES: GALVEZ BENITEZ ASTRID CAROLINA
 No. 172291156-5


 LUGAR DE NACIMIENTO: PICHINCHA QUITO
 SANTA PRISCA
 FECHA DE NACIMIENTO: 1993-09-02
 NACIONALIDAD: ECUATORIANA
 SEXO: F
 ESTADO CIVIL: SOLTERA




INSTRUCCIÓN: SUPERIOR
 PROFESIÓN / OCUPACIÓN: ESTUDIANTE
 E13331222

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE: GALVEZ PAUCAR JOSE EDGARDO
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE: BENITEZ VERGARA ASTRID DEL ROCIO

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN: QUITO 2013-12-26
 FECHA DE EXPIRACIÓN: 2023-12-26





DIRECTOR GENERAL FIRMA DEL CEDULADO


CERTIFICADO DE VOTACIÓN
 PROCESO ELECTORAL 2017
 19 DE FEBRERO 2017

006 JUNTA No.
006 - 034 NÚMERO
1722911565 CÉDULA


GALVEZ BENITEZ ASTRID CAROLINA
 APELLIDOS Y NOMBRES

PICHINCHA PROVINCIA
 QUITO CANTÓN
 SOLANDA PARROQUIA

CIRCUNSCRIPCIÓN: 2
 ZONA: 4




ECUADOR ELIGE CON TRANSPARENCIA
 ELECCIONES 2017
 GARANTIZAMOS TU DECISIÓN

CIUDADANA (O):

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN EL PROCESO ELECTORAL 2017
 ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS


 J1 PRESIDENCIAL DE LA JRV